

Jonny Bruhn-Tripp



Der Verbund der sozial-
kulturellen Migrantenvereine
in Dortmund e. V.

Aufenthaltsrecht und Zugang von Ausländern, Drittstaatangehörigen, Geflüchteten und Unionsbürgern in das SGB II (HARTZ IV)

Arbeitshilfe für die Sozialberatung im Rechtskreis des SGB II

Stand: Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch

Redaktioneller Stand: April 2019

Gender

Wenn in dieser Schrift die maskuline Schreibweise verwendet wird, ist bei Entsprechung auch die feminine Form gemeint. Auf eine geschlechtsneutrale Schreibweise wird zugunsten der Lesbarkeit des Textes verzichtet.

Kapitelverzeichnis

I. Kapitel: Aufenthaltsrecht und SGB II-Zugangsrecht von Ausländern	24-33
II. Kapitel: Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen	34-127
III. Kapitel: Aufenthaltsort von Staatenlosen	128-129
IV. Kapitel: Aufenthaltsecht von heimatlosen Ausländern	130
V. Kapitel: Rechtsstellung von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Deutschen und eines Ausländers	131-148
VI. Kapitel: Grundzüge des SGB II	149-208
VII. Kapitel: SGB II-leistungsberechtigte Ausländer	208-215
VIII. Kapitel: SGB II-migrationsspezifische Ausschlussgründe von Ausländern	216-235
IX. Kapitel: Übersichtstabellen – SGB II-Leistungsberechtigung und Ausschlüsse von Ausländern	236-285
X. Kapitel: Türkische Staatsangehörige – Assoziationsrecht und Arbeitsmarktzugang	286-331
XI. Kapitel: Aufenthalts- und Freizügigkeitsrechte von Unionsbürgern	332-383
XII. Kapitel: Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechte und SGB II-Leistungsberechtigung	384-541
XIII. Kapitel: Übersichtstabelle - SGB II Zugangsrecht von Unionsbürgern und ihrer Familienangehörigen	542-569

Lesehinweis

Diese Arbeitshilfe ist so verfasst, dass jedes Kapitel für sich selbst steht. Zum Verständnis der jeweiligen Kapitel müssen nicht die vorangegangenen oder nachfolgenden Kapitel gelesen werden. Das gilt zum Teil auch für einzelne Unterkapitel. Wer zum Beispiel nur daran interessiert ist, zu wissen, bei welchen Aufenthaltsrechten Drittstaatsangehörige oder Unionsbürger leistungsberechtigt im SGB II ist, der braucht sich nur die Übersichtstabellen im X. Kapitel anzuschauen. Wer wissen will, welche Arbeitsmarktrechte und welchen Zugang Staatsangehörige der Türkei haben, braucht sich nur das XI. Kapitel anzuschauen. Wer sich im Detail über die Aufenthalts- und Freizügigkeitsrechte, über das Zugangsrecht von Ausländern/Unionsbürgern in das SGB II informieren will, der muss sich die den jeweiligen Übersichtstabellen vorangestellten Kapitel anschauen. Vorteil dieser Schreibweise ist, die Arbeitshilfe muss nicht vom Anfang bis zum Ende gelesen werden. Der Nachteil ist, es wird in dem einen oder anderen Kapitel und Unterkapitel vieles wiederholt, was in vorangegangenen Kapiteln unter einer anderen Themenstellung schon gesagt worden ist.

Einführung - Worüber wird informiert?

Kleiner Überblick über das Aufenthaltsrecht, Arbeitsmarktzugangsrecht und Probleme

Diese Schrift informiert in Übersichtstabellen, mit Verweisen auf die Gesetzeslage und die Rechtsprechung (Rspr.) über das > Aufenthaltsrecht und > SGB II-Zugangsrecht von Ausländern II. Darüber, bei welchem Aufenthaltsstatus Ausländer > zugangsberechtigt in das SGB II oder aus > ausländerspezifischen Gründen vom Anspruch auf Leistungen des SGB II ausgeschlossen sind. Ausgeschlossen vom Zugang in das SGB II sind Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis, Asylbewerberleistungsberechtigte und bestimmte Statusgruppen von Ausländern und Unionsbürgern. Und wer vom SGB II ausgeschlossen ist, ist nach der Gesetzeslage auch von der regulären Sozialhilfe ausgeschlossen. Was bedeutet: Die betroffenen Menschen müssen irgendwie schauen, ihre Existenz und die ihrer Familien zu sichern.¹

Das SGB II ist bekannter unter dem Namen „Hartz IV“. Die Hartz-IV Leistungen sollen - wie die Sozialhilfe und die Asylbewerberleistungen - Einkommensarmut bekämpfen und das physische und soziokulturelle Existenzminimum sicherstellen.² Hartz IV-Leistungen sind das > Arbeitslosengeld II für Erwerbsfähige und das > Sozialgeld für ihre nicht erwerbsfähigen Partner und Kinder. Die Leistungen des SGB II und der Sozialhilfe sollen nach Art, Höhe und Umfang gewährleisten, dass ein menschenwürdiges Leben gestaltet werden kann.^{3/4} Nach der Rechtsprechung (Rspr) des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)

¹ Vgl.: Claudius Voigt, „Aushungern“ als Instrument der Migrationskontrolle. Der Ausschluss von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern von existenzsichernden Leistungen,

² Vgl.: Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09; BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11.

³ Vgl.: § 1 Abs.1 SGB II, § 1 SGB XII.

⁴ Vgl.: Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 09.02. 2010 – 1 BvL 1/09; BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10 – 1 BvL 2/11; BVerfG, Urteil 23.07.2014 - BvL 10/12 - 1 BvL 12/12 - 1 BvL 169/113.

sind die Leistungen des SGB II als Sozialhilfe anzusehen.⁵ Über die > allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen, > allgemeinen Ausschlussgründe und den > Leistungskatalog des ALG II und Sozialgeldes wird im Exkurs „Grundzüge des SGB II“ informiert.⁶

Zugangsberechtigung und Ausschluss von Ausländern im Sozialleistungsrecht richten sich nach dem Aufenthaltsstatus

Unterschieden sind die Tabellen nach > Unionsbürgern und > Drittstaatangehörigen. Der Grund hierfür ist, dass sich die Rechtsposition zwischen Unionsbürgern und Drittstaatangehörigen im Aufenthaltsrecht und damit im Zugangsrecht zum Arbeitsmarkt und zum Sozialleistungsrecht signifikant unterscheiden. Drittstaatangehörige ist ein Sammelbegriff. Darunter fallen: > Ausländer, die Staatsangehörige eines Staates sind, der nicht Mitgliedstaat der EU ist (Drittstaaten). Und diese Ausländer unterscheiden sich nach Statusgruppen: > Arbeitsmigranten, > Asylbewerber, > Asylberechtigte, > Konventionsflüchtlinge, > Kriegsflüchtlinge und weiteren Statusgruppen.⁷ Das Aufenthaltsrecht dieser Drittstaatsangehörigen richtet sich nach dem nationalen Aufenthaltsgesetz.⁸

Unterschiede zwischen Unionsbürgern und anderen Ausländern

Der größte Unterschied im Aufenthaltsrecht Drittstaatangehörigen und Unionsbürgern ist: Drittstaatangehörige bedürfen für die > Einreise und den > Aufenthalt generell einer Erlaubnis durch die Ausländerbehörde, unterliegen der > Visum-, Passpflicht, einer > Aufenthaltstitelpflicht und weiteren Pflichten. Ob ein Aufenthalt erlaubt wird, hängt vom > beabsichtigten

⁵ Vgl.: EuGH, Rechtssache Vatsouras und Koupatanze, C-22/08 und C-23/08, 04.06.2009, 04.07.2009; EuGH, Rs. Dano, C-333/13, 11.11.2014; EuGH, Rs. Alimanovic, C-67/14, 15.09.2015; EuGH, Rs. Garcia-Nieto, C-299/14, 25.02.2016.

⁶ Zum Leistungsrecht des SGB II (Hartz IV) Vgl. Jonny Bruhn-Tripp: Überblick – Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), Stand Juni 2017. http://www.portal-sozialpolitik.de/uploads/sopo/pdf/2017/2017-08-27_Bruhn_Tripp_Existenzsicherungsrecht_SGB_II.pdf

⁷ Vgl.: § 1 AufenthG.

⁸ Vgl.: § 1 AufenthG.

Zweck des Aufenthalts ab. Und ob Drittstaatsangehörige eine Erwerbstätigkeit ausüben dürfen, hängt ebenfalls vom Aufenthaltsstatus ab und bedarf einer Erlaubnis. Das alles gilt nicht für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen.

Unionsbürger können erlaubnisfrei einreisen, sich erlaubnisfrei bewegen, haben einen erlaubnisfreien Zugang zum Arbeitsmarkt, unterliegen nur der allgemeinen Pflicht, sich beim zuständigen Einwohneramt anzumelden. Kurz: Unionsbürger sind > freizügigkeitsberechtigt und haben einen > Bürgerstatus innerhalb der Europäischen Union inne.⁹ Das Freizügigkeitsrecht beinhaltet das > Recht zur Einreise, > Recht zum Aufenthalt, > Recht zum Arbeitsmarktzugang, > Recht zur Erwerbstätigkeit, > Recht des Kindes eines Unionsbürgers auf Schule und Ausbildung.¹⁰ Es beinhaltet auch ein > Recht zum Zugang in das System der Sozialen Sicherheit. Was der Freizügigkeitsstatus nicht beinhaltet, ist ein > vorbehaltloses Recht auf Sozialhilfe und ALG II/Sozialgeld.¹¹ Die größte Freiheit und den höchsten Schutz haben Unionsbürger im Arbeitnehmerstatus. Und diesen Status erwerben Unionsbürger – im Unterschied zu Drittstaatsangehörigen – nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) bereits durch geringfügige Erwerbstätigkeiten. Gefordert wird bei Unionsbürgern nicht, dass die Arbeit, der Lohn existenzsichernd sind.^{12/13} Von Drittstaatsangehörigen wird in der Regel gefordert, dass die Arbeit und der Lohn existenzsichernd sind.¹⁴

⁹ Vgl.: Art. 18 - 21 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ; Art. 6 und 7 Freizügigkeitsrichtlinie.

¹⁰ Vgl.: Art. 10 Verordnung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, VO (EU) Nr. 432/2011 vom 05.04.2011

¹¹ Vgl.: Erwägungsgrund 21 der Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Unionsbürger- oder Freizügigkeitsrichtlinie genannt).

¹² Vgl.: Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. a,

¹³ Vgl.: EuGH, Rs. Levin C-53/81, EuGH Rs. Nolte C-317/93, EuGH, Rs. Kempf C139-84, EuGH, Rs. Geven, C-213/05, EuGH, Rs. Genc C-14/09, EuGH, Rs. Vatsouras 22/08, EuGH, Rs. Koupatantze C-23/08.

¹⁴ Vgl.: § 2 Abs.3 AufenthG.

Einen besonderen Aufenthaltsstatus nehmen > Staatsangehörige der Türkei ein, die assoziationsberechtigt nach dem Abkommen EU/Türkei sind.¹⁵ Assoziationsberechtigte erwerben schrittweise Arbeitsmarktzugangsrechte bis hin zur vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit. Einher mit den Arbeitsmarktzugangsrechten ein sogenanntes implizites Aufenthaltsrecht.^{16/ 17}

Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/Sozialhilfe

Den Tabellen ist auch zu entnehmen, in welchen „Aufenthaltsfällen“ sich die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen negativ auf das Aufenthaltsrecht auswirken kann. Die Rechtsfolgen einer Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/Sozialhilfe unterscheiden sich je nach dem zuerkannten Aufenthaltsstatus. Für Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer aufhalten, wirkt sich eine Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen generell nicht negativ auf das Aufenthaltsrecht aus.¹⁸ Das Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers im Arbeitnehmer-Status ist nicht daran geknüpft, dass ein existenzsichernder Lohn erzielt wird. Eine prekäre Arbeit oder ein „Armutslohn“ gefährdet bei Unionsbürgern im Arbeitnehmer-Status nicht das Aufenthaltsrecht oder das Recht auf Familienzusammenführung.¹⁹ Für Drittstaatsangehörige dagegen kann eine Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/Sozialhilfe zur Folge haben, dass Aufenthaltsrecht nicht erteilt oder verlängert, eine Familienzusammenführung

¹⁵ Vgl.: Art. 6 und 7 des Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80)

¹⁶ Vgl.: Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Zur aufenthaltsrechtlichen Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger, 2016; Kerstin Terhardt, Diskriminierungsverbote aus dem Assoziationsrecht EU/Türkei. Beschäftigungs-, sozial- und aufenthaltsrechtliche Folgen für türkische Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, Dissertation 2014; Clemens Kurzidem, Das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger im Spiegel der neueren Rechtsprechung, in: ZAR 2010.

¹⁷ EuGH, Rs. EuGH, Rs. Sevince, C- 652/15, 20.09.1990; EuGH, Rs. Kus, C 237/91, Urteil vom 16.12.1992; EuGH, Rs. Kurz, C-188/00, Urteil vom 19.11.2002; EuGH, Rs. Güzeli, C-4/05, Urteil vom 26.10.2006; EuGH, Rs. Hakan Er, C-453/07, Urteil vom 25.09.2008; EuGH, Rs. Ziebell, C-371/08, Urteil vom 08.12.2011.

¹⁸ EuGH, Rs. Kempf, C-139/85, 03.06.1986; Rs. Grzeczyk, C-184/99, 20.09.2001.

¹⁹ EuGH, Rs. Vatsouras und Koupatantze, C-22/08 und C-23/08, 04.06.2009; EuGH, Rs. Genc , C114/09, 04.02.2010.

versagt wird.²⁰ Im Unterschied zu Unionsbürgern wird bei Drittstaatsangehörigen in der Regel der Nachweis eines existenzsichernden Einkommens gefordert.²¹

Rechtsstand

Rechtsstand ist die durch das Neuregelungsgesetz von Ansprüchen Ausländer im SGB II und der Sozialhilfe des SGB XII vom 22.12.2016 geschaffene Rechtslage.²² Das Neuregelungsgesetz ist auf der Grundlage des EuGH Rechtsprechung zur Rechtsache Dano und Rs. Alimanovic ²³ und in abwehrender Reaktion auf die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ergangen.

EuGH: Rechtssache Dano und Alimanovic – Ausschluss von Unionsbürgern aus dem Anspruch auf Sozialhilfe/SGB II

Rs. Dano	Unionsbürger, die nicht (mehr) über ein materielles Aufenthaltsrecht nach der Unionsbürgerrichtlinie verfügen, dürfen vom Zugang in Sozialhilfesysteme, wozu auch das SGB II zählt, ausgeschlossen werden. Der Leistungsausschluss gilt auch für ihre Familienangehörigen, sofern ihnen kein sonstiges Zugangsrecht zusteht.
Rs. Alimanovic	Unionsbürger, die sich alleinig zum Zweck der Arbeitsuche in einem Mitgliedstaat aufhalten, dürfen vom Zugang in Sozialhilfesysteme ausgeschlossen werden. Der Leistungsausschluss gilt auch für ihre Familienangehörigen, sofern ihnen kein sonstiges Zugangsrecht zusteht.

²⁰ EuGH, Rs. Chakroun, C-578/08, 04.03.2010; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09.

²¹ Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 26.0.2004.02.2010.08 – 1 C 32.07; Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; Urteil vom 13.06.2013 – 10 C 16.12; Urteil vom 30.07.2013 – 10 C 15.12.

²² Vgl.: Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22.12.2016.

²³ Vgl.: EuGH, Rs. Dano, C-333/13, Urteil vom 11.11.2014; EuGH, Rs. Alimanovic, C-67/14, Urteil vom 15.09.2015.

Das BSG hatte in ständiger Rechtsprechung entschieden:

- Unionsbürger mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche haben nach einem verfestigten Aufenthalt einen Anspruch auf Gewährung von Sozialhilfe im Ermessenswege, wenn die Ausländerbehörde nicht feststellt, dass ein Freizügigkeitsrecht nicht mehr (fort-)besteht oder verlustig gegangen ist. Ein verfestigter Aufenthalt entsteht nach einem > sechs-monatigen Aufenthalt zur Arbeitsuche.²⁴
- Unionsbürger mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO/EU 492/2011 haben ein Recht auf SGB II-Leistungen oder Sozialhilfe. Das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 beinhaltet das Recht des Kindes eines Unionsbürgers unter gleichen Bedingungen wie die Inländer in dem Mitgliedstaat eine Schul- oder Berufsausbildung fortzusetzen, in dem der Unionsbürger beschäftigt ist oder war (Ausbildungsfreizügigkeitsrecht). Abgeleitet vom Ausbildungsfreizügigkeitsrecht haben die Eltern ein Aufenthaltsrecht zur Wahrnehmung/Ausübung der Personensorge.^{25/26}
- Staatsangehörige eines EFA- Staates, die vom Zugang auf SGB II-Leistungen ausgeschlossen sind, haben einen Anspruch auf reguläre Leistungen der Sozialhilfe.²⁷

An seiner Rechtsprechung über einen Anspruch von Unionsbürgern mit einem verfestigten Aufenthalt nach einer sechsmonatigen Arbeitsuche auf Gewährung von regulärer Sozialhilfe nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII hält das BSG auch nach der neuen Gesetzeslage des Neuregelungsgesetzes fest.²⁸

²⁴ Vgl.: Bundessozialgericht (BSG), BSG, Urteil 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R; BSG, Urteil vom 16.12.2015 - B 14 AS 15/14 R; BSG, Urteil vom 20.01.2016 - B 14 AS 35/15 R; BSG, Urteil vom 30.08.2017 - B 14 AS 31/16 R.

²⁵ Vgl.: Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 Freizügigkeitsrichtlinie.

²⁶ Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 59/13 R.

²⁷ Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2015 - B 4 AS 59/13 R; BSG Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R;

²⁸ Vgl.: BSG Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 – B 14 AS 32/17 R; BSG, Urteil vom 12.09.2018 – B 14 AS 18/17 R; LSG Niedersachsen, Beschluss vom 29.11.2018 – L 8 SO 134/18 B ER.

BSG: Anspruch von Unionsbürgern mit einem verfestigten Aufenthalt von sechs Monaten

BSG Urteil vom 30.08.2017 B 14 AS 31/16 R	Unionsbürger mit einem alleinigen Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche, die sich nach Ablauf einer sechsmonatigen Arbeitsuche weiterhin in der BRD aufhalten, haben zwar keinen Anspruch auf SGB II-Leistungen, aber auf Gewährung von regulärer Sozialhilfe im Wege des Ermessens nach § 23 Abs.1 Satz 3 SGB XII. Ergreift die Ausländerbehörde nach Ablauf von sechs Monaten keine Maßnahmen gegen den Unionsbürger, was einer Duldung des Aufenthaltes gleichkommt, ist das Ermessen des Sozialhilfeträgers auf Null reduziert. Das Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenz-minimums gebietet in diesen Fall die Gewährung regulärer Sozialhilfe. Diesem Grundrecht steht nicht entgegen, dass der Unionsbürger in sein Heimatland zurückkehren könnte
BSG, Urteil vom 09.08.2018 B 14 AS 32/17 R	
BSG, Urteil vom 12.09.2018 B 14 AS 18/17 R	

Gesetzeslage nach dem Neuregelungsgesetz vom 12.10.2016 über Ansprüche von Ausländern im SGB II und der Sozialhilfe
Erklärtes Ziel des Neuregelungsgesetzes ist es, die „Armutsmigration“ von Unionsbürgern in das Sozialsystem zu unterbinden. Von der Zielrichtung her sieht das Neuregelungsgesetz vor: Wer als Unionsbürger nicht in der BRD beschäftigt, selbständig ist oder nicht aufgrund einer vorherigen Erwerbstätigkeit einen Leistungsanspruch nach dem SGB II erworben hat, dem stehen innerhalb der ersten 5 Jahre seines Aufenthalts keine existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II oder der regulären Sozialhilfe zu. Bei Hilfebedürftigkeit können Unionsbürger existenzsichernde Leistungen darauf verwiesen werden, im jeweiligen Heimatstaat Sozialhilfe zu beantragen. Zur Unterstützung der Rückkehr können einmalige Überbrückungsleistungen der Sozialhilfe und ein Rückkehrdarlehen gewährt werden.²⁹ Die Überbrückungsleistungen werden bis zur Ausreise,

²⁹ Vgl.: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) vom 12.10.2016 – Klarstellung beim Zugang zu Sozialleistungen für EU-Ausländer; Bundesregierung (BReG), Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen im SGB II und in der Sozialhilfe, Drucksache 18/10211 vom 07.11.2016, S. 1-2, 11-13.

längstens jedoch für einen Zeitraum von 1 Monat, einmalig innerhalb von 2 Jahren gewährt.³⁰ Das folgende Schaubild zeigt die Neuregelung der Leistungsausschlüsse von EU-Ausländern im SGB II und der Sozialhilfe.

Sozialleistungen für EU-Bürgerinnen und -Bürger
Anspruch von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern auf Sozialleistungen vor dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) und nach der vorgeschlagenen Neuregelung

Arbeitslosigkeit	vor BSG-Urteil	nach BSG-Urteil	nach Neuregelung
... ohne vorherige Beschäftigung	vollständiger Ausschluss	Leistungen der Sozialhilfe (SGB XII) nach 6 Monaten Aufenthalt	Ausschluss innerhalb erster 5 Jahre, Überbrückungsleistungen bis zur Ausreise (längstens für einen Monat) und Darlehen für die Rückfahrt Leistungen wie Inländer nach 5 Jahren Aufenthalt
... nach > 1 Jahr Beschäftigung	Arbeitslosengeld I und anschließend Arbeitslosengeld II wie Inländer		
... nach < 1 Jahr Beschäftigung	Arbeitslosengeld II für max. 6 Monate		

<https://www.bmas.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2016/klarstellung-zugang-sozialleistungen-eu-auslaender.html>

³⁰ Vgl.: § 23 Abs. 3 und 3a SGB XII.

Inhaltsverzeichnis

I. Kapitel: Kleiner Überblick - Aufenthaltsrecht und SGB II-Zugangsrecht von Ausländern	25
1. <i>Aufenthaltsrecht und SGB II-Zugangsrecht von Ausländern</i>	26
2. <i>Wer ist ein Ausländer? – Und wer ist was für ein Ausländer?</i>	27
3. <i>Wonach richtet sich das Aufenthaltsrecht?</i>	30
II. Kapitel: Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen	34
1. <i>Aufenthaltstitel</i>	36
2. <i>Aufenthaltserlaubnis</i>	37
2.1. <i>Aufenthaltszwecke</i>	37
2.2. <i>Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis</i>	39
3. <i>Wechsel von Aufenthaltstiteln, des Aufenthaltszwecks</i>	46
4. <i>Niederlassungserlaubnis und Daueraufenthalt-EU</i>	49
5. <i>Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen</i>	51
5.1. <i>Familiennachzugsrecht</i>	52
5.2. <i>Ehegatten-/Lebenspartnernachzug</i>	56
5.3. <i>Eigenständiges Aufenthaltsrecht von Ehe/Lebenspartnern</i>	58
5.4. <i>Aufenthaltsrecht der Kinder</i>	61

5.5. Elternnachzug	65
5.6. Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung beim familiären Aufenthaltsrecht	66
6. Voraussetzungen für eine Aufenthalts-, Niederlassungserlaubnis, Erlaubnis Daueraufenthalt-EU	68
6.1. Voraussetzung: Ausreichender Wohnraum	71
7. Regelvoraussetzung: Unterhaltssicherung	73
7.1. Umfang der geforderten Unterhaltssicherung	74
7.2. Höhe des durch eigene Mittel abzusichernden Unterhaltsbedarfs	76
7.3. Prognoseerfordernis der Unterhaltssicherung	79
7.4. Art, Umfang und Höhe der geforderten unterhaltssichernden Mittel (Einkommen)	80
7.5. Berechnung des unterhaltssichernden Einkommens bei Erwerbstätigen	83
7.6. Ausnahmen von der Regel der Unterhaltssicherung	85
8. Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung	90
9. Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen und Aufenthaltsrecht	99
9.1. Übersicht über die Rspr. zur Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen	100
9.2. Rechtsfolgen der Inanspruchnahme	106
9.3. Ausweisung wegen Sozialhilfe-/SGB II-Hilfebedürftigkeit	106
9.4. Unschädliche Inanspruchnahme von Sozialhilfe-/SGB II-Leistungen	108
9.5. Bezug von Sozialhilfe und Aufenthaltsrecht	108
10. Arbeitsmarktzugang und Beschäftigung von Ausländern (Drittstaatangehörigen)	113
10.1. Grundsatz: Verbot der Erwerbstätigkeit von Ausländern mit Erlaubnisvorbehalt	114
10.2. Zugang zum Arbeitsmarkt und Aufenthaltsstatus	115
10.3. Asylbewerber und Arbeitsmarktberechtigung	117

10.4. Geduldete Ausländer und Arbeitsmarktberechtigung	118
10.5. Überblick: Aufenthaltstitel und Arbeitsmarktzugangsberechtigung	120
III. Kapitel: Aufenthaltsrecht von Staatenlosen	128
IV. Kapitel: Aufenthaltsrecht von heimatlosen Ausländern	130
V. Kapitel: Rechtsstellung von drittstaatangehörigen Familienangehörigen eines Deutschen und eines Ausländers	131
1. Grundsätze des Einreise-, Aufenthaltsrechts und des Arbeitsmarkt- und SGB II Zugangsrechts von drittstaatangehörigen Familienangehörigen	132
2. Familiennachzug und Rechtsstellung nachgezogener Familienangehöriger	134
2.1. Familiennachzug zu einem Drittstaatangehörigen	134
2.2. Familiennachzug zu einem/einer Deutschen	135
2.3. Familiennachzug zu einem Staatsangehörigen der Türkei	136
2.4. Familiennachzug zu einem Unionsbürger	137
2.6. SGB II Zugangsrecht von drittstaatangehörigen Familienangehörigen	140
3. Familienangehörige eines/einer Deutschen	145
3.1. Rechtsgrundlagen	145
3.2. SGB II-Leistungsberechtigung von drittstaatangehörigen Familienangehörigen eines/einer Deutschen	148

VI. Kapitel: Grundzüge des Sozialgesetzbuch II – Grundsicherung für Arbeitsuchende	149
1. <i>Charakter der SGB II-Leistungen – Gewährleistungspflicht der SGB II-Leistungen und Sozialhilfe</i>	151
2. <i>Leistungskatalog des SGB II</i>	156
3. <i>Anspruchsvoraussetzungen auf ALG II/Sozialgeld</i>	157
4. <i>Antragserfordernis beim ALG II</i>	164
5. <i>Umfang und Höhe der Hilfebedarfe und Leistungen zur Existenzsicherung</i>	166
5.1. <i>Höhe des ALG II/Sozialgeldes: Regelbedarfe und Mehrbedarfe</i>	168
5.2. <i>Umfang, Höhe, Berechnung der Unterkunftsbedarfe (Kosten der Unterkunft)</i>	170
6. <i>Bedürftigkeitsprüfung, Anrechnung von Einkommen/Vermögen und Leistungshöhe des ALG II</i>	174
6.1. <i>Anrechnung von Vermögen</i>	175
6.2. <i>Anrechnung von Einkommen</i>	178
6.3. <i>Höhe der geforderten Unterhaltssicherung für ein (nationales) Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz</i>	183
7. <i>Bedarfsgemeinschaften</i>	185
8. <i>Sperrzeiten, Sanktion und Arbeitslosigkeit</i>	188
8.1. <i>Sanktionsrecht des SGB II</i>	188
8.2. <i>Sanktionen und Sperrzeitenrecht des SGB III</i>	196
8.3. <i>Ausländer, Arbeitslosigkeit und Sanktionen, Sperrzeiten</i>	200
9. <i>Vom Zugang in das SGB II und vom Anspruch auf SGBII-Leistungen ausgeschlossene Personen</i>	206

VII. Kapitel: Grobe Übersicht - Kreis der SGB II leistungsberechtigten Drittstaatangehörigen	208
1. <i>Drittstaatangehörige SGB II-Leistungsberechtigte</i>	209
2. <i>SGB II-Leistungsberechtigte Unionsbürger</i>	212
3. <i>Sonderregelung: SGB II-Leistungsberechtigte nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von fünf Jahren</i>	214
VIII. Kapitel: SGB II- Leistungsausschlüsse von Ausländern	216
1. <i>Grundsätze der SGB II-Leistungsberechtigung und des Leistungsausschlusses von Ausländern</i>	217
2. <i>Ausschlussregelungen für Ausländer im SGB II</i>	218
3. <i>Ausländerspezifischen Ausschlussgründe aus dem SGB II</i>	221
3.1. <i>Ausschluss aufgrund eines fehlenden gewöhnlichen Aufenthalts</i>	221
3.2. <i>Drei-Monats-Ausschluss</i>	223
3.3. <i>Ausländerinnen und Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht/Freizügigkeitsrecht (mehr) haben</i>	225
3.4. <i>Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich alleinig aus dem Recht auf Arbeitsuche ergibt</i>	227
3.5. <i>Ausländer (Unionsbürger) mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht zum Zweck der Bildung</i>	231
3.6. <i>Nichterwerbstätige Unionsbürger</i>	233
4. <i>Leistungsausschluss von Asylbewerberleistungsberechtigten</i>	234

IX. Kapitel: Übersichtstabellen - SGB II-Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Ausländern	236
1. <i>Übersichtstabellen: SGB II-Leistungsberechtigte Drittstaatangehörige (Arbeitsmigranten, Asylbewerber, Geflüchtete)</i>	238
2. <i>Übersichtstabellen: SGB II-Leistungsberechtigte türkische Staatsangehörige</i>	257
3. <i>Übersichtstabellen: SGB II-Leistungsberechtigte Unionsbürger</i>	261
4. <i>Übersichtstabellen: SGB II-leistungsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers</i>	270
5. <i>Übersichtstabellen: EFA-Staatsangehörige Unionsbürger, Österreicher , Schweizer und SGB II/Sozialhilferecht</i>	278
X. Kapitel: Assoziationsrecht und Arbeitsmarktzugang von Staatsangehörigen der Türkei	286
1. <i>Einleitung und Zusammenfassung</i>	288
2. <i>Assoziationsrecht EU/Türkei</i>	294
3. <i>Aufenthaltsrecht und Arbeitsmarktzugang für neu zugewanderte türkische Arbeitsmigranten</i>	300
4. <i>Aufenthaltsrecht und Arbeitsmarktzugang für assoziationsberechtigte türkische Arbeitnehmer</i>	300
4.1 <i>Stufenweiser Erwerb von Arbeitsmarktzugangsrechten, so genannte „Verfestigungsstufen“</i>	303
4.2. <i>Arbeitnehmerstatus – Was ist ein Arbeitnehmer nach dem Assoziationsrecht?</i>	312
4.3. <i>Arbeitslosigkeit und erworbene Arbeitsmarktzugangsrechte</i>	316
4.4. <i>Verlust des Arbeitnehmerstatus und der damit verbundenen Aufenthaltsrechte</i>	318
5. <i>Assoziationsberechtigte Familienangehörige</i>	319

5.1. <i>Eigenständiges Aufenthaltsrecht geschiedener assoziationsberechtigter Ehe-/Lebenspartner</i>	322
5.2. <i>Erwerb von Arbeitsmarktzugangsrechten von Familienangehörigen nach Art. 7 ARB 1/80</i>	322
5.3. <i>Erwerb von Arbeitsmarktzugangsrechten von berufsausgebildeten Kindern nach Art. 7 ARB 1/80</i>	325
5.4. <i>Rechtsstellung von Familienangehörigen und Kindern nach Erwerb des Arbeitsmarktzugangsrechts</i>	326
5.4. <i>Arbeitslosigkeit und erworbene Rechtsstellung als assoziationsberechtigter Familienangehöriger</i>	327
5.5. <i>Verlust der Rechtsstellung von Familienangehörigen und Kindern</i>	327
5.6. <i>Rechtsprechung des EuGH und BVerwG zu Art. 7 ARB 1/80</i>	329
5.7. <i>SGB II- Zugangsrecht von assoziationsberechtigten Familienangehörigen</i>	331
XI. Kapitel: Aufenthaltsrechte und Freizügigkeitsrechte von Unionsbürgern	332
1. <i>Allgemeiner Überblick: Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht von Unionsbürger</i>	336
1.1. <i>Rechtsstellung von Unionsbürgern</i>	338
1.2. <i>Übersicht: Unterschiede im Recht der Einreise und des Aufenthalts von Drittstaatlern und Unionsbürgern</i>	343
2. <i>Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern und Familienangehörigen</i>	345
3. <i>Kreis der freizügigkeits- und aufenthaltsberechtigten Unionsbürger und Familienangehörigen</i>	349
3.1. <i>Übersichtstabelle: Freizügigkeits- und aufenthaltsberechtigten Unionsbürger nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU</i>	355
3.2. <i>Übersichtstabelle: Aufenthaltsrechte von (drittstaatangehörigen) Familienangehörigen eines Unionsbürgers</i>	357
3.3. <i>Übersichtstabelle: Aufenthaltsrechte von Kindern eines Unionsbürgers und ihren Elternteilen</i>	360
4. <i>Unionsbürger und das Erfordernis der Unterhaltssicherung</i>	361
5. <i>Statuswechsel</i>	366

6. Wegfall oder Verlust des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts	369
6.1. Feststellung des Nichtbestehens der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts	369
6.2. Verlustfeststellung aus Gründen der Gefahrenabwehr	376
7. Sozialhilfe/SGB II-Leistungen und Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern	377
8. Verwaltungsformalitäten von Unionsbürgern	380
XII. Kapitel: Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechte und SGB II-Zugangsrecht von Unionsbürgern	384
1. Einleitung	385
1.1. SGB II-Leistungsberechtigung von Unionsbürgern und ihren Ehe-/Lebenspartnern und Kindern	385
1.2. Leistungsausschlüsse im SGB II und im Sozialhilferecht	389
1.3. Rechtsprechung zu den Leistungsausschlüssen nach dem GrSiAusIG	395
1.4. Sonderstellung von Österreichern und EFA-Staatsangehörigen Unionsbürgern im Sozialhilferecht der HLU	400
1.5. EFA-Staatsangehörige Unionsbürger im Recht der regulären Sozialhilfe	402
1.6. Österreicher im Recht der regulären Sozialhilfe	406
2. SGB II-Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Familienangehörigen eines Unionsbürgers	408
2.1. Kreis der Familienangehörigen	408
2.2. SGB II-Leistungsberechtigung von Familienangehörigen	408
2.3. SGB II-Zugangsrecht über 21-jähriger Kinder und von Eltern	413
2.4. SGB II-Zugangsrecht von Ehe-/Lebenspartnern und unter 21-jährige Kinder eines Unionsbürgers	415
2.5. Eheähnliche Partner eines Unionsbürgers	417
3. Voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht für die ersten drei Einreisemonate	420

4. Allgemeines Freizügigkeitsrecht / Freizügigkeitsvermutung	421
4.1. Sonderfall: Gewöhnlicher Aufenthalt von 5 Jahren und Zugangsrecht in das SGB II und reguläre Sozialhilfe	422
5. Nichterwerbstätige Unionsbürger	424
5.1. Nichterwerbstätige Unionsbürger, der Ehe-/Lebenspartner eines/einer Deutschen ist	426
5.2. Nichterwerbstätige Unionsbürger, der Ehe-/Lebenspartner eines/einer anerkannten Asylberechtigten ist	426
6. Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern als Berufsauszubildende	427
7. Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern als niedergelassene Selbständige	428
8. Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern als Arbeitnehmer	430
8.1. Was ist ein Arbeitnehmer nach dem Europarecht?	431
8.2. Rechtsprechung, bei welchen geringfügigen Beschäftigungen ein Arbeitnehmerstatus vorliegt	432
8.3. Rechtsprechung zum Arbeitnehmerbegriff	435
9. Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht als verbleibeberechtigter Arbeitnehmer/Selbständiger	441
10. Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht von Arbeitslosen (Fortwirkender Erwerbstätigenstatus)	442
10.1. Wer ist ein Arbeitsloser?	449
10.2. Wann liegt eine freiwillige/selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vor?	451
11. Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche	458
11.1. Österreicher, EFA-Staatsangehörige arbeitssuchende Unionsbürger und Recht auf Sozialhilfe	461
11.2. Zusammenfassung: Arbeitsuche und SGB II-/Sozialhilferecht nach der Gesetzeslage und Rechtsprechung	464
11.3. Übersicht: SGB II-Leistungsberechtigung von Unionsbürgern zur Arbeitsuche	467
12. Daueraufenthaltsrecht von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen	469

12.1. Daueraufenthaltsrecht von Unionsbürgern	470
12.2. Daueraufenthaltsrecht von Familienangehörigen eines Unionsbürgers	475
13. Ausbildungsfreizügigkeitsrecht von Kindern und abgeleitetes Aufenthaltsrecht zur Sorgeausübung der Eltern	477
13.1 Ausbildungsfreizügigkeitsrecht der Kinder und Personensorge der Eltern nach Art. 10 VO (EU) 492/2011	478
13.1.1. Sozialhilfeberechtigung von EFA-Staatsangehörigen und Österreichern	481
13.1.2. Rechtsprechung zu den Leistungsausschlüssen im SGB II	482
13.2. Ausbildungsfreizügigkeitsrecht der Kinder und Elternrecht auf Kindessorge bei Tod/Wegzug des Unionsbürger	486
14. Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht von Familienangehöriger im Todesfall des Unionsbürger	490
15. Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht bei einem Familiennachzug zu einem Deutschen nach § 28 Aufenthaltsgesetz	491
16. Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht nach Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz analog	492
16.1. Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht unionsstaatsangehöriger Elternteile eines minderjährigen Unionsbürgers nach Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz analog	497
16.2. Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht drittstaatsangehöriger Elternteile eines minderjährigen Unionsbürgers nach Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz	502
17. Aufenthaltsrecht und SGB II-Zugangsrecht geschiedener Ehepartner	503
18. Aufenthaltsrecht nach Staatsbürgerwechsel zum/zur Deutschen und SGB II Zugangsrecht	504
18.1. Kinder mit einer erworbenen deutschen Staatsangehörigkeit	504
19. (Fiktive) Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern/Familienangehörigen nach dem Aufenthaltsg und SGB II	506

20. SGB II Zugangsrecht nach einem ständigen gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren	508
20. SGB II Zugangsrecht von obdachlosen Unionsbürgern	515
21. Sozialhilfe und soziale Existenzsicherung von Unionsbürgern	520
21.1. Systemzuständigkeit und Systemunterschiede zwischen dem SGB II und dem Sozialhilferecht	520
21.2. Systemzuständigkeit und Systemunterschiede zwischen dem SGB II und dem Sozialhilferecht	523
21.3. Leistungsberechtigte Unionsbürger im Sozialhilferecht	528
22. Soziale Existenzsicherung von Unionsbürgern, die voll erwerbsgemindert oder im Rentenregelalter sind	537
23. Soziale Existenzsicherung von ausgeschlossenen Unionsbürgern über das Asylbewerberleistungsgesetz	541
XIII. Kapitel: Übersichtstabelle: SGB II Zugangsrecht von Unionsbürgern und ihrer Ehe-/Lebenspartner und Kinder	547
1. SGB II Leistungsberechtigung und -ausschluss von nach § 2 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern	548
2. SGB II Leistungsberechtigung von (Unionsbürger-/Ausländer-) Kindern	556
3. SGB II-Leistungsberechtigung von Ehe-/Lebenspartnern	560
4. SGB II-Leistungsberechtigung von eheähnlichen Partnern / Elternteilen eines Unionsbürger	565
5. SGB II-Leistungsberechtigung sonstiger Familienangehöriger eines Unionsbürgern	565
6. SGB II-Leistungsberechtigung von Unionsbürgern aufgrund anderer (fiktiver) Aufenthaltsrechte nach dem AufenthG	567

<i>7. SGB II-Leistungsberechtigung von nicht freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern als Familienangehörige eines Drittstaatsangehörigen</i>	<i>568</i>
<i>8. SGB II-Leistungsberechtigung von ausreisepflichtigen Unionsbürgern</i>	<i>570</i>

I. Kapitel: Kleiner Überblick - Aufenthaltsrecht und SGB II-Zugangsrecht von Ausländern

1. Aufenthaltsrecht und SGB II-Zugangsrecht von Ausländern

Das Zugangsrecht von Ausländern in das SGB II und in die reguläre Sozialhilfe des SGB XII richtet sich nach dem jeweiligen Aufenthaltsstatus. Ausländer sind im Aufenthalts- und Sozialrecht nicht gleichgestellt. EU-Ausländer haben als Unionsbürger ein anderes Aufenthaltsrecht als Drittstaatangehörige. Und auch das Aufenthaltsrecht von Drittstaatangehörigen unterscheidet sich je nach Status. Drittstaatangehörige im Arbeitnehmerstatus haben ein anderes Aufenthaltsrecht als im Geflüchteten-Status, als > Asylbewerber, > Asylberechtigte, > Genfer-Flüchtling, > Subsidiär Schutzberechtigte, > Abschiebeschutzberechtigte, > Geduldete.

Unionsbürger, die sich freizügigkeitsberechtigt als > Arbeitnehmer, > Selbständige und > Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer aufhalten, sind SGB II zugangsberechtigt. Ist ein Unionsbürger SGB II zugangsberechtigt, so auch sein Ehe-/Lebenspartner und seine wie dessen Kinder. Einen Anspruch auf ALG II haben auch erwerbsfähige > Asylberechtigte, > anerkannte Genfer Flüchtlinge, > anerkannte Subsidiär Schutzberechtigte, > Abschiebeschutzberechtigte, > Resettlement-Flüchtlinge.

2. Wer ist ein Ausländer? – Und wer ist was für ein Ausländer?

Wer **Ausländer** ist, bestimmt das AufenthG. Ein Ausländer ist eine Person, die nicht Deutscher i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG ist. Deutscher i.S.d. Grundgesetzes (GG) ist, wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder als Spätaussiedler anerkannt ist.³¹

Unionsbürger sind EU-Ausländer, die, > Staatsangehörige eines der Mitgliedstaaten der EU sind, > Bürger eines Staates sind, für den das Freizügigkeitsrecht gilt oder > die sowohl Staatsangehöriger eines Drittstaates und eines EU-Staates ist. Das Freizügigkeitsgesetz gilt für Bürger der > EU-Mitgliedstaaten, > Bürger der EWR-Staaten³². Es gilt nicht für Inländer eines Mitgliedstaates.

Übersicht: Unionsbürger

Unionsbürger sind Staatsangehörige der > EU-Mitgliedstaaten, > EWR-Staaten und > der Schweiz.

EU-Mitgliedstaaten sind:

Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien & Nordirland (bis zum Wirksamwerden des am 29.03.2017 beantragten Austritts), Nordirland Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn, Zypern.

EWR-Staaten sind:

EU-Mitgliedstaaten, Island, Liechtenstein, Norwegen.

Drittstaatsangehöriger

Was Drittstaatsangehörige sind, ist negativ bestimmt. Drittstaatsangehörige sind Ausländer, die weder Deutsche noch Unionsbürger sind.

³¹ Vgl.: § 3 Abs. 1 AufenthG.

³² EWR-Staaten sind Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes.

Asylbewerber sind Ausländer, die Schutz als politisch Verfolgter nach Art. 16a Grundgesetz (GG) beantragen. Kriege, Bürgerkriege und Armut sind keine ausreichenden Asylgründe. Auf das Asylrecht des § 16a GG kann sich nicht berufen, wer aus einem EU-Staat oder aus einem sicheren Drittstaat einreist.³³ Sichere Herkunftsstaaten sind die EU-Mitgliedstaaten, Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal und Serbien.³⁴ Nach einem Gesetzentwurf der Bundesregierung sollen Georgien, Algerien, Tunesien und Marokko als sichere Herkunftsstaaten bestimmt werden.³⁵ Ausländern, die um Asyl nachsuchen und noch keinen Asylantrag gestellt haben, erhalten einen > Ankunfts-nachweis.³⁶ Nach der Asylantragstellung wird eine > Aufenthaltsgestattung ausgestellt.³⁷ Eine Aufenthaltsgestattung ist kein > Aufenthaltstitel. Während des Asylverfahrens unterliegen Asylbewerber dem Asylgesetz und Asylverfahrensgesetz.

Asylberechtigt sind Ausländer, die als Asylbewerber i.S.d. Art. 16a GG anerkannt sind. Asylberechtigt ist, wer politisch verfolgt wird und bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland wegen bestimmter Verfolgungsgründe einer schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung ausgesetzt sein wird. Verfolgungsgründe sind: Rasse, Nationalität, politische Überzeugung, Religion, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe.

³³ Vgl.: Art. 16a Abs. 2 und 3 GG; BVerfG, Urteil vom 14.05.1996 – 2 BvR 1516/93.

³⁴ Vgl.: § 2a und Anlage 2 zu § 29a Asylgesetz (AsylG)

³⁵ Vgl.: Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 19/5314, 29.10.2018.

³⁶ Vgl.: § 55 AsylG.

³⁷ Vgl.: § 63 AsylG..

Anerkannte Genfer-Flüchtlinge (Konventionsflüchtling) sind Ausländer, die sich aus begründeter Furcht vor Verfolgungsgründen außerhalb ihres Herkunftslandes befinden, dessen Schutz sie nicht in Anspruch nehmen können oder wegen dieser Furcht nicht in Anspruch nehmen wollen oder in dem sie als Staatenlose ihren vorherigen gewöhnlichen Aufenthalt hatten und in das sie nicht zurückkehren können oder wegen dieser Furcht nicht zurückkehren wollen.³⁸

Subsidiär Schutzberechtigte sind Ausländer, die stichhaltige Gründe dafür vorbringen, dass ihnen in ihrem Herkunftsland seitens des Staates oder anderer Akteure ein ernsthafter Schaden droht und die den Schutz ihres Herkunftslands nicht in Anspruch nehmen können oder wegen der Bedrohung nicht in Anspruch nehmen wollen. Als ernsthafter Schaden gelten: Todesstrafe, Folter oder inhumane oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung, ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen einer internationalen oder innerstaatlichen Konflikts.³⁹

Abschiebeschutzberechtigt sind Ausländer, denen bei einer Rückführung in den Zielstaat eine Verletzung von Menschenrechten und Grundfreiheiten nach der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) drohen oder für die im Zielstaat eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht.

Kontingentflüchtlinge sind Flüchtlinge aus Krisenregionen, die im Rahmen internationaler humanitärer Hilfsaktionen aufgenommen werden.⁴⁰

³⁸ Vgl.: § 3 Asylgesetz.

³⁹ Vgl.: § 4 Asylgesetz.

⁴⁰ Vgl.: § 23 Abs. 2 und 3 i.V.m. § 24 AufenthG.

Resettlement-Flüchtling sind anerkannte Geflüchtete, die im Erst-Zufluchtsstaat keine Perspektive auf Integration oder auf Rückkehr in ihr Heimatland haben und die dauerhaft in dem (neuen) Aufnahmestaat angesiedelt werden sollen.⁴¹

Geduldete sind Ausländer ohne eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, die ausreisepflichtig sind, deren zulässige Abschiebung jedoch zeitweilig ausgesetzt wird (Duldung). Eine Duldung ist keine Aufenthaltserlaubnis und begründet keinen rechtmäßigen Aufenthalt.

Illegal aufhältige Migranten sind Ausländer, die unerlaubt eingereist sind und/oder sich ohne Erlaubnis aufhalten.⁴²

Staatenlose sind Personen, die keine (anerkannte) Staatsangehörigkeit besitzen.

3. Wonach richtet sich das Aufenthaltsrecht?

Unionsbürger

Das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern richtet sich nach dem einschlägigen Europarecht und nach dem nationalen Freizügigkeitsgesetz/EU.⁴³ Das Aufenthaltsgesetz wird für Unionsbürger nur nach Maßgabe des § 11 FreizügG/EU angewandt und wenn es zu einer günstigeren Rechtsposition führt.

⁴¹ Vgl.: § 23 Abs. 4 AufenthG.

⁴² Vgl.:§ 14 AufenthG; Art. 3 Nr. 2 Richtlinie 2008/115/EG über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

⁴³ Bundesministeriums des Innern (BMI): Anwendungshinweise zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU zur Arbeitsmigration; BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschrift des BMI zum Freizügigkeitsgesetz/EU.

Einschlägige Gesetzesgrundlagen sind: > Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38 EG ⁴⁴, > Vertrag über die Arbeitsweise der EU ⁴⁵, > Gleichbehandlungsrichtlinie 2007/78 EG ⁴⁶, > Wanderarbeitnehmer Verordnung (EU) 492/ 2011 ⁴⁷, > Verordnung EG 883/ 2004 zur Koordinierung der Systeme sozialer Sicherheit ⁴⁸, > Europäische Grundrechtscharta. ⁴⁹

Drittstaatangehörige

Das Aufenthaltsrecht von Drittstaatangehörigen richtet sich nach einschlägigen Normen des Europarechts und dem nationalen Aufenthaltsrecht: dem > Aufenthaltsgesetz, der > Aufenthaltsverordnung und der > Integrationsverordnung.

Für den Zugang in den Arbeitsmarkt ist die > Beschäftigungsverordnung einschlägig. ⁵⁰ Einschlägige Normen sind: > Richtlinie Familienzusammenführung 2003/86 ⁵¹, > Richtlinie 2003/109 langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatangehörige. ⁵²

Für assoziationsberechtigte Staatsangehörige der Türkei ist neben dem Aufenthaltsgesetz das > Assoziationsabkommen Türkei/EU zu beachten. ⁵³ Das Assoziationsabkommen privilegiert assoziationsberechtigte Staatsangehörige der Türkei in den Bereichen: Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer und Familiennachzug gegenüber anderen Drittstaatstaatlern.

⁴⁴ Vgl.: Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (auch Unionsbügerrichtlinie genannt).

⁴⁵ Vgl.: Vertrag über die Arbeitsweise der EU, Zweiter Teil: Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft.

⁴⁶ Vgl.: Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

⁴⁷ Vgl.: Verordnung (EU) 492/2011/EG über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der EU.

⁴⁸ Vgl.: Verordnung (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

⁴⁹ Vgl.: Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2000/C 364/01.

⁵⁰ Vgl.: Verordnung über die Beschäftigung von Ausländern.

⁵¹ Vgl.: Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung.

⁵² Vgl.: Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatangehörigen.

⁵³ Vgl.: Kapitel 2 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19.09.1980 (ARB 1/80); Assoziationsabkommen EWG/Türkei; Allgemeine Anwendungshinweise des BMI zum Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei.

Drittstaatangehörige, die Familienangehörige eines Unionsbürgers sind

Für drittstaatangehörige Familienangehörige eines Unionsbürgers richtet sich das Aufenthaltsrecht nach dem einschlägigen Europarecht und dem nationalen Freizügigkeitsgesetz/EU⁵⁴, nach dem Günstigerprinzip nach dem Aufenthaltsgesetz.

Geflüchtete

Das Aufenthaltsrecht von Asylberechtigten, Genfer Flüchtlingen, national Schutzberechtigten und anderen Ausländern mit einem internationalen oder humanitären Schutzstatus richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz. Zu beachten sind Normen des Europarechts und des internationalen Menschenrechts. Die > Genfer-Flüchtlingskonvention, > Kinderrechtskonvention. Die EU-Richtlinien: > Qualifizierungsrichtlinie 2011/95/EU⁵⁵, > Richtlinie 2004/ 81/EU für Opfer von Menschenhandel⁵⁶ und die > Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).⁵⁷

Asylbewerber

Für Asylbewerber ist das > Asylgesetz, > Asylverfahrensgesetz, das > Grundgesetz (Art. 16a) und die > Dublin III Verordnung.

⁵⁴ Vgl.: §§ 2 und 3 Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU); Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU, zu § 3 – Familienangehörige, Ziffer 3.0.1. - 3.0.3.

⁵⁵ Vgl.: Richtlinie 2011/95/EU über Normen für die Anerkennung von Drittstaatangehörigen oder Staatenlosen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.

⁵⁶ Vgl.: Richtlinie 2004/81/EG über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren.

⁵⁷ Vgl.: Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK).

Tabelle: Rechtsgrundlagen des Aufenthaltsrechts von Ausländern

Ausländer-Status	Rechtsgrundlagen / Verwaltungsvorschriften
Unionsbürger und ihre Familienangehörigen	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Vertrag über die Arbeitsweise der EU ➤ Freizügigkeitsrichtlinie (Unionsbügerrichtlinie) 2004/38/EG ➤ Wanderarbeitnehmer Verordnung (EU) 492/ 2011 ➤ Freizügigkeitsgesetz/EU ➤ Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern (BMI) zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU zur Arbeitsmigration ➤ Allgemeine Verwaltungsvorschrift des BMI zum Freizügigkeitsgesetz/EU
Drittstaatangehörige > Arbeitsmigranten > Asylberechtigte > Genfer-Flüchtlinge > Opfer von Menschenhandel...	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung ➤ Richtlinie 2003/109/EG betreffend der Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatangehörigen ➤ Aufenthaltsgesetz > Aufenthaltsverordnung > Beschäftigungsverordnung > Integrationsverordnung ➤ Allgemeine Verwaltungsvorschrift des BMI zum Aufenthaltsgesetz (AVwV-AufenthG) Für Drittstaatangehörige, die als Asylberechtigte, Subsidiär Schutzberechtigte und andere Schutzstatusgruppen sind einschlägig: ➤ Qualifizierungsrichtlinie 2011/95/EU ➤ Richtlinie 2004/ 81/EU für Opfer von Menschenhandel ➤ Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
Staatsangehörige der Türkei	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Aufenthaltsgesetz ➤ Assoziationsabkommen Türkei/EU (Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19.09.1980) ➤ Allgemeine Anwendungshinweise des BMI zum Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei
Asylbewerber	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Asylgesetz ➤ Asylverfahrensgesetz ➤ Grundgesetz, Art. 16a ➤ Dublin III-Verordnung

II. Kapitel: Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen

Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen

Das Aufenthaltsrecht Drittstaatsangehöriger richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz.⁵⁸ Das Aufenthaltsgesetz regelt die Zuwanderung in den Arbeitsmarkt, das Aufenthaltsrecht von Asylberechtigten und anderen Statusgruppen schutzbedürftiger Drittstaatsangehöriger sowie das Recht auf Familienzusammenführung von Ausländern.

Ausländer dürfen nur im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes einreisen.⁵⁹ Unionsbürger unterliegen nicht der Passpflicht.⁶⁰ Für die Einreise oder den Aufenthalt bedürfen Ausländer generell eines Aufenthaltstitels.⁶¹

Das Erfordernis eines Aufenthaltstitels entfällt für Unionsbürger und für Staatsangehörige, die ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei haben.⁶²

⁵⁸ Vgl.: Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG). Rechtsstand: 12.07.2018.

⁵⁹ Vgl.: § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

⁶⁰ Vgl.: § 11 Abs. 1 FreizügG/EU.

⁶¹ Vgl.: § 4 Abs.1 Satz 1 AufenthG.

⁶² Vgl.: § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

1. Aufenthaltstitel

Aufenthaltstitel sind: > Visum, > Aufenthaltserlaubnisse, > Blaue Karte EU, > ICT-Karte, > Mobile-ICT-Karte, > Niederlassungs-erlaubnis, > Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU.

Zuständig für Visaangelegenheiten sind die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen. Für die Erteilung, Verlängerung, Versagung von Aufenthalts- und Niederlassungserlaubnissen, Aufenthaltsgestattungen für Asylbewerber, Duldungen und den Familiennachzug sind die Ausländerbehörden zuständig.⁶³

Tabelle: Aufenthaltstitel ⁶⁴

§§ AufenthG	Aufenthaltstitel
4 Abs. 1	Visum
4 Abs. 1	Aufenthaltserlaubnisse > zum Zweck der Schul-, Berufsausbildung, Studium, > zum Zweck der Erwerbstätigkeit, > aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen, > zum Zweck des Familiennachzug, > für andere als im Gesetz genannte Aufenthaltsw Zwecke
4 Abs. 1	Blaue Karte EU
4 Abs. 1	ICT-Karte
4 Abs. 1	Mobile-ICT-Karte
4 Abs. 1	Niederlassungserlaubnis
4 Abs. 1	Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU

⁶³ Vgl.; § 71 Abs. 1 und 2 AufenthG.

⁶⁴ Vgl.: § 4 AufenthG und Visa-Verordnung Nr. 539/2001 EG.

2. Aufenthaltserlaubnis

2.1. Aufenthaltszwecke

Die Aufenthaltserlaubnis ist ein befristeter Aufenthaltstitel, der zu bestimmten im Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Zwecken erteilt wird. In begründeten Fällen kann eine Aufenthaltserlaubnis auch für nicht im Gesetz vorgesehene Aufenthaltszwecke erteilt werden (Auffangregelung).⁶⁵ Die Aufenthaltserlaubnis ist zu befristen (Geltungsdauer).⁶⁶ Die jeweilige Aufenthaltserlaubnis muss erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist.⁶⁷

Im Gesetz genannte Aufenthaltszwecke sind: > Ausbildung (Schule, Berufsausbildung, Studium), > Beschäftigung und selbständige Erwerbstätigkeit > Arbeitsuche nach einer vorherigen Ausbildung oder Beschäftigung, > Aufenthalt für Asylberechtigte und anderer Statusgruppen schutzberechtigter Geflüchteter oder Opfer von Menschenrechtsverletzungen, > Familiennachzug.

⁶⁵ Vgl.: § 7 Abs. 1 AufenthG.

⁶⁶ Vgl.: § 7 Abs. 2 AufenthG.

⁶⁷ Vgl.: § 4 Abs. 2 AufenthG.

Tabelle: Im Aufenthaltsgesetz vorgesehene Aufenthaltszwecke zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

§§ AufenthG.	Aufenthaltszwecke
4 Abs.5	Aufenthaltsrecht als assoziationsberechtigter Staatsangehöriger der Türkei
16 – 17b	Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung: > Schule, > Berufsausbildung, > Aus- und Weiterbildung > Studium
16 Abs. 5; 16b Abs. 3; 17 Abs. 3	Aufenthalt zum Zweck der Arbeitssuche nach einer erfolgreich abgeschlossenen Berufsausbildung oder eines Studiums
18 - 21	Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit
18c; 20 – 20b	Aufenthalt zum Zweck der Arbeitsplatzsuche für qualifizierte/hochqualifizierte Fachkräfte (Akademiker)
18d	Aufenthalt zum Zweck der Teilnahme am europäischen Freiwilligendienst
22 - 26	Aufenthalt aus > völkerrechtlichen, > humanitären oder > politische Gründen
25 Abs. 4b und Abs. 5	Aufenthalt aus humanitären Gründen für Opfer von > Menschenhandel/Zwangsprostitution und > Arbeitsausbeutung
27 – 36a	Aufenthalt aus familiären Gründen: > Ehe-/Lebenspartnernachzug, Kindernachzug zu Deutschen/Ausländern, > Nachzug von Eltern zu minderjährigen Deutschen/Ausländern > Eigenständiges Aufenthaltsrecht für Ehe-/Lebenspartner, > Eigenständiges Aufenthaltsrecht für minderjährige Kinder > Familiennachzug Sonstiger
37 - 39	Aufenthalt aufgrund besonderer Aufenthaltsrechte: > Recht auf Wiederkehr aufgrund eines langjährigen, rechtmäßigen Aufenthalts als Minderjähriger, > Aufenthaltsrecht für ehemalige Deutsche, > für in anderen EU-Staaten langfristig Aufenthaltsberechtigte
7 Abs. 1 Satz 3; 22 Satz 1; 3 25 Abs. 4	Auffangtatbestand für nicht im AufenthG vorgesehene Aufenthaltszwecke. Anwendungsfall könnte ein Familiennachzug von eheähnlichen Partnern sein. ⁶⁸
104b	Aufenthaltsrecht für geduldete Ausländern nach der Altfallregelung
104b	Aufenthaltsrecht für integrierte minderjährige (ledige) Kinder von geduldeten Ausländern

⁶⁸ EuGH, Rs. Banger, C-89/17, 12.07.2018.

2.2. Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis

Die Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis richtet sich nach dem jeweils beabsichtigten Aufenthaltszweck.⁶⁹ Die Geltungsdauer muss sich nicht auf die gesamte Dauer des beabsichtigten Aufenthalts erstrecken.⁷⁰ Die Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis > zum Zweck der Erwerbstätigkeit richtet nach der Art der Erwerbstätigkeit und dem Erwerbstätigenstatus.

Eine Aufenthaltserlaubnis aus > humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen kann – von Ausnahmen abgesehen - für jeweils 3 Jahre erteilt oder verlängert werden.⁷¹ Für > anerkannte Asylberechtigte und > anerkannte Genfer-Flüchtlinge wird die Aufenthaltserlaubnis für jeweils 3 Jahre erteilt.⁷² Für Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution oder Arbeitsausbeutung wird die Aufenthaltserlaubnis für mindestens 1 Jahr erteilt. Für Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution wird unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis jeweils für 2 Jahre erteilt oder verlängert.⁷³

Die Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs richtet sich vom Grundsatz her nach dem Gültigkeitszeitraum der erteilten Aufenthaltserlaubnis für den stammberechtigten Ausländer. Die Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige darf nicht länger gelten als der Pass oder Passersatz des Familienangehörigen. Die erstmalige Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige ist mindestens für 1 Jahr zu erteilen.⁷⁴

⁶⁹ Vgl.: § 7 Abs. 1 AufenthG.

⁷⁰ Vgl.: AVwV-AufenthG 7.2.1.

⁷¹ Vgl.: § 26 Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

⁷² Vgl.: § 26 Abs. 1 Satz 2 AufenthG.

⁷³ Vgl.: § 26 Abs. 1 Satz 4 AufenthG.

⁷⁴ Vgl.: § 27 Abs. 4 AufenthG.

Tabelle: Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis

§§ AufenthG.	Aufenthaltserlaubnis/Aufenthaltszwecke	Dauer der erteilten und/oder verlängerten Aufenthaltserlaubnis (Geltungsdauer)
16 Abs. 2	Studium	<ul style="list-style-type: none"> ➤ wird für mindestens 1 Jahr erteilt und soll 2 Jahre nicht überschreiten ➤ wird für mindestens 2 Jahre erteilt bei einer Teilnahme an einem Unions- oder multilateralen Programm
16 Abs. 5	Arbeitsuche nach erfolgreichem Abschluss des Studiums. Die Aufenthaltserlaubnis darf nach einem erfolgreichen Abschluss zu anderen Zwecken erteilt oder verlängert werden	wird bis zu 18 Monaten verlängert für die Suche nach einer dem Abschluss angemessenen Beschäftigung
16 Abs. 7	Studienbewerbung	kann für höchstens 9 Monate erteilt werden
16a	Mobilität im Rahmen des Studiums	für einen Aufenthalt zum Zweck des Studium, der 360 Tage nicht überschreitet, bedarf es unter bestimmten Voraussetzungen keines Aufenthaltstitel
16b Abs. 1	Teilnahme an Sprachkursen, einem Schüleraustausch und in Ausnahmefällen für einen Schulbesuch, der einer qualifizierten Berufsausbildung dient	für die Dauer des Sprachkurses, Schüleraustauschs, Schulbesuchs

Fortsetzung Tabelle: Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Ausbildung und Beschäftigung

§§ AufenthG.	Aufenthaltserlaubnis/Aufenthaltszwecke	Dauer der erteilten und/oder verlängerten Aufenthaltserlaubnis (Geltungsdauer)
16 Abs.2	Arbeitsuche nach Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung	kann bis zu 12 Monaten für die Arbeitsuche nach einem der Qualifikation angemessenen Arbeitsplatz verlängert werden, sofern er von einem Ausländer besetzt werden darf
17Abs. 1	Sonstige Ausbildungszwecke; qualifizierte Berufsausbildung, Aus- und Weiterbildung	kann - für die Dauer der Ausbildung - erteilt werden
17 Abs. 3	Arbeitsuche nach Berufsabschluss	kann bis zu einem Jahr verlängert werden für die Suche nach einem dem Berufsabschluss angemessenen Arbeitsplatz, sofern er von einem Ausländer besetzt werden darf
17a Abs.1	Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen	kann für bis zu 18 Monaten erteilt werden
17b Abs. 2	Studienbezogenes Praktikum-EU	für die vereinbarte Dauer des Praktikums, höchstens für bis zu 6 Monaten
18 Abs. 4a	Beamtenverhältnis zu einem deutschen Dienstherrn	wird für 3 Jahre erteilt, wenn das Dienstverhältnis nicht für eine kürzeren Zeitraum befristet ist
18a Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis für qualifiziert Geduldete zum Zweck einer der Qualifikation entsprechenden Beschäftigung	Kann für die vereinbarte Dauer der Ausübung der Beschäftigung erteilt werden
18a Abs. 1a	Aufenthaltserlaubnis für qualifiziert Geduldete nach § 60a Abs. 2 Satz 4 für eine der erworbenen Berufsqualifikation entsprechenden Beschäftigung	ist für die Dauer von 2 Jahren zu erteilen
18c Abs.1	Arbeitsplatzsuche für qualifizierte Fachkräfte (Akademiker)	kann für bis zu 6 Monaten erteilt werden; eine Verlängerung darüber hinaus ist ausgeschlossen

Fortsetzung Tabelle: Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis

§§ AufenthG.	Aufenthaltserlaubnis/Aufenthaltszwecke	Dauer der erteilten und/oder verlängerten Aufenthaltserlaubnis (Geltungsdauer)
18d Abs. 2	Teilnahme am Freiwilligendienst-EU	wird für die vereinbarte Dauer der Teilnahme erteilt, höchstens jedoch für 1 Jahr
19a Abs. 3	Blaue Karte-EU	<ul style="list-style-type: none"> ➤ wird bei erstmaliger Erteilung für höchstens 4 Jahre befristet erteilt ➤ wird bei geringerer Dauer des Arbeitsvertrages für die vereinbarte Dauer des Vertrages plus 3 Monate befristet
19b Abs. 4	ICT-Karte für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer	<p>für die Dauer des Transfer erteilt</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ bei Führungskräften und Spezialisten höchstens für 3 Jahre ➤ bei Trainees höchstens 1 Jahr
20 Abs. 4	➤ Forschungstätigkeit	➤ wird für mindestens 1 Jahr erteilt; bei Teilnahme an einem Unions- oder multilateralen Programm für mindestens 2Jahre
Abs. 7	➤ Arbeitsuche nach Abschluss der Forschungstätigkeit	➤ wird für eine Arbeitsuche um bis zu 9 Monaten erteilt
20a Abs. 1	Kurzfristige Mobilität für Forscher	für die Dauer von 180 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 360 Tagen bedarf es keines Aufenthaltstitels,
20b Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis für mobile Forscher	Wird für 181 Tage bis zu höchstens 1 Jahr erteilt
21 Abs. 4	Selbständige Tätigkeit	kann auf längstens 3 Jahre befristet werden

Fortsetzung Tabelle: Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären, völkerrechtlichen und politischen Gründen

§§ AufenthG.	Aufenthaltserlaubnis/Aufenthaltszwecke	Dauer der erteilten und/oder verlängerten Aufenthaltserlaubnis (Geltungsdauer)
26 Abs. 1 Satz 1	Aufenthaltserlaubnis aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen	Allgemeiner Grundsatz Die Aufenthaltserlaubnis kann für jeweils längstens 3 Jahre erteilt oder verlängert werden
26 Abs. 1 Satz 2	Asylberechtigte, > Genfer Flüchtlinge	Die Aufenthaltserlaubnis wird für jeweils längstens 3 Jahre erteilt oder verlängert
26 Abs. 1 Satz 3	Subsidiär Schutzberechtigte	Die Aufenthaltserlaubnis wird für 1 Jahr erteilt, bei Verlängerung für 2 weitere Jahre
24 Abs. 1	Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz nach der Richtlinie 2001/55/EG	<ul style="list-style-type: none"> ➤ wird für die nach den Artikeln 4 und 6 der Richtlinie bemessene Dauer von einem 1 Jahr erteilt, wird bei Fortbestehen der Schutzgründe um 6 Monate verlängert, höchstens für 1 Jahr ➤ wird höchstens für 3 Jahre gewährt.
25 Abs. 3 i.V.m. 26 Abs. 1	National Schutzberechtigte	<ul style="list-style-type: none"> ➤ wird für mindestens 1 Jahr erteilt ➤ kann für jeweils längstens 3 Jahre erteilt und verlängert werden
25 Abs. 4 Satz 1	Für einen vorübergehenden Aufenthalt eines nicht vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer <ul style="list-style-type: none"> ➤ mit einer rechtmäßigen Aufenthaltsdauer unter 18 Monaten ➤ mit einer rechtmäßigen Aufenthaltsdauer von 18 Monaten 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ kann für jeweils längstens sechs Monate erteilt oder verlängert werden ➤ kann für jeweils längstens drei Jahre erteilt oder verlängert werden

Fortsetzung Tabelle: Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären, völkerrechtlichen und politischen Gründen

§§ AufenthG.	Aufenthaltserlaubnis/Aufenthaltszwecke	Dauer der erteilten und/oder verlängerten Aufenthaltserlaubnis (Geltungsdauer)
25 Abs. 4a Satz 1	➤ Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution für ein Strafverfahren gegen die Täter	➤ wird für jeweils 1 Jahr erteilt oder verlängert
25 Abs. 4a Satz 3	➤ nach Beendigung des Strafverfahren aus humanitären Gründen	➤ für jeweils zwei Jahre erteilt oder verlängert; in begründeten Einzelfällen länger.
25 Abs. 4b	Opfer von Arbeitsausbeutung für ein Strafverfahren gegen die Täter	wird für jeweils für ein Jahr erteilt oder verlängert
25a	Gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende	wird jeweils längstens für 2 Jahre erteilt oder verlängert

Fortsetzung Tabelle: Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen

§§ AufenthG.	Aufenthaltserlaubnis/Aufenthaltszwecke	Dauer der erteilten und/oder verlängerten Aufenthaltserlaubnis (Geltungsdauer)
27 Abs. 4 Satz 1	Familiennachzug	<p>Allgemeine Grundsätze</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Die Aufenthaltserlaubnis darf längstens für den Gültigkeitszeitraum der Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten erteilt werden. ➤ Die Aufenthaltserlaubnis darf nicht länger als der Pass/Passersatz des Familienangehörigen gelten. ➤ Die Aufenthaltserlaubnis ist erstmals für 1 Jahr zu erteilen.
27 Abs. 4 Satz 2	Familiennachzug zu Stammberechtigten mit einer > Blauen Karte EU, > ICT-Karte, > Mobilen ICT-Karte, einer Aufenthaltserlaubnis als > Forscher, > mobiler Forscher, > ehemaliger Deutscher.	die Aufenthaltserlaubnis ist für den Gültigkeitszeitraum des Stammberechtigten zu erteilen
31 Abs. 1	Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehe-/Lebenspartner	wird unter bestimmten Voraussetzungen für ein Jahr verlängert
34 Abs. 3	Aufenthaltsrecht der Kinder	<ul style="list-style-type: none"> ➤ ist solange zu verlängern, wie ein Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU besitzt ➤ kann verlängert werden, solange die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU nicht vorliegen

3. Wechsel von Aufenthaltstiteln, des Aufenthaltzwecks

Liegen keine Ausschlussgründe vor, können (drittstaatangehörige) Ausländer einen Wechsel des Aufenthaltstitels und/oder des Aufenthaltzwecks beantragen. In diesem Fall hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den neuen Aufenthaltstitel und/oder –zweck erfüllt sind. Im Fall einer Ablehnung für den neu beantragten Aufenthaltstitel oder –zweck gilt die bisherige Aufenthaltserlaubnis bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer weiter.⁷⁵ Beispiele für einen Statuswechsel sind: Wechsel vom Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen in eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der > Berufsausbildung/Studium oder > Ausübung einer Erwerbstätigkeit (Blaue Karte EU/Hochqualifizierte). Der Statuswechsel von einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit in ein > Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen, einen > humanitären Aufenthaltsstatus. Ein Statuswechsel ist mit einem Wechsel des Zugangs in Soziale Leistungsrechte verbunden.⁷⁶

⁷⁵ Vgl.: AVwV-AufenthG zu § 7, Ziffer 7.12-7.2.

⁷⁶ Janne Grote, Michael Vollmer: Wechsel zwischen Aufenthaltstiteln und Aufenthaltzwecken in Deutschland S. 38-68, Hrsg.: BAMF 2016.

Tabelle: Statuswechsel – Wechsel des Aufenthaltstitels und Aufenthaltszweck ⁷⁷

Tabelle 2: Rechtlich mögliche Aufenthaltsstatuswechsel im Überblick

Von	In	Familiäre Gründe (§§ 27-36 AufenthG)	Ausbildung I (§ 16 AufenthG)	Ausbildung II (§ 17 AufenthG)	Ausbildung III (§ 17a AufenthG)	Forschung (§ 20 AufenthG)	Blaue Karte EU (§ 18a AufenthG)	Hochqualifizierte (§§ 18b, 18c, 19 AufenthG)	Erwerbstätigkeit (§§ 18a, 18b* AufenthG)	Freiberufliche Tätigkeit (Stichtatsmäßigkeit) (§ 21 Abs. 8 AufenthG)	Selbstständige Unternehmer (§ 21 Abs. 1-6 AufenthG)	Saisonbeschäftigung (§ 15a BeschV i.V.m. § 18 AufenthG)	Unternehmensinterne Entsendung (§ 19 BeschV BeschV i.V.m. § 18 AufenthG)	Nationalaf Visum (D-Visum) (§ 6 Abs. 3 AufenthG)	Asylantrag (§ 50 i. V. m. § 25 AufenthG u. § 55 Abs. 2 AsylVG)	Duldung (§ 60 i. V. m. § 55 Abs. 3 Nr. 2 und § 56 AufenthG)	Opfer von Menschenhandel (§ 23 Abs. 4a AufenthG)
Familiäre Gründe (§§ 27-36 AufenthG)		Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja (ohne § 18c AufenthG)	Ja (mit Einschränkungen)	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja
Ausbildung I: Studium, Studienbewerbung, Arbeitsplatzsuche nach Studium oder berufliche Berufsausbildung (§ 16 AufenthG)	Ja		Nein (während des Studiums soll es i.d.R. keinen Wechsel geben; § 16 Abs. 2, § 16 AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja (ohne § 18c AufenthG)	Ja (Voraussetzung: Abschluss des Hochschulstudiums in Deutschland)	Ja (Voraussetzung: Abschluss des Hochschulstudiums in Deutschland)	Ja (Voraussetzung: Abschluss des Hochschulstudiums in Deutschland)	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja
Ausbildung II: Sonstige (betriebl.) Ausbildung (§ 17 AufenthG)	Ja	Ja			Ja	Nein	Ja	Nein	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja
Ausbildung III: Durchführung einer Bildungsmaßnahme zum Zweck der Anerkennung eines im Ausland erworbenen Berufsqualifikation (§ 17a AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Ja		Ja	Ja	Ja (Voraussetzung: abgeschlossenes und anerkanntes Hochschulstudium)	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja
Forschung (§ 20 AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Ja			Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja
Blaue Karte EU (§ 18a AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Ja			Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja
Hochqualifizierte (§§ 18b, 18c, 19 AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Ja			Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja
Erwerbstätigkeit (§§ 18 und 18a AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Ja			Ja (ohne § 18a Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b); ist weitgehend Umwandlungsvorgang; derzeit nicht möglich	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja

Rechtliche Voraussetzungen zum Wechsel des Aufenthaltstitels und -zwecks

⁷⁷ Janne Grote, Michael Vollmer: Wechsel zwischen Aufenthaltstiteln und Aufenthaltszwecken in Deutschland S. 29-30, Hrsg.: BAMF 2016.

Tabelle: Statuswechsel – Wechsel des Aufenthaltstitels und Aufenthaltszweck

Von	In	Familäre Gründe (§§ 27-36 AufenthG)	Ausbildung I (§ 16 AufenthG)	Ausbildung II (§ 17 AufenthG)	Ausbildung III (§ 17a AufenthG)	Forschung (§ 20 AufenthG)	Blaue Karte EU (§ 19a AufenthG)	Hochqualifizierte (§§ 18b, 18c, 19 AufenthG)	Erwerbstätigkeit (§§ 18, 18a* AufenthG)	Freiberufliche Tätigkeit (Selbstständigkeit) (§ 21 Abs. 5 AufenthG)	Selbstständige Unternehmer (§ 21 Abs. 1-4 AufenthG)	Saisonbeschäftigung (§ 15a BeschV i.V.m § 18 AufenthG)	Unternehmensinterne Entsendung (§ 10 BeschV i.V.m § 18 AufenthG)	Nationales Visum (D-Visum) (§ 6 Abs. 3 AufenthG)	Asylantrag (§ 20 i. V. m. § 25 AufenthG u. § 55 Abs. 2 AsylVfG)	Duldung (§ 60a i. V. m. § 55 Abs. 3 Nr. 3 und § 56 AufenthG)	Opfer von Menschenhandel (§ 25 Abs. 4a AufenthG)
Freiberufliche Tätigkeit (Selbstständigkeit) (§ 21 Abs. 5 AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja	Ja
Selbstständige Unternehmer (§ 21 Abs. 1-4 AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja	Ja
Saisonbeschäftigung (§ 15a BeschV i. V. m § 18 AufenthG)	Ja	Ja (bspw. bei vorangegangenen Aufenthalt als Au pa r gem. § 16 Abs. 1 AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Ja (ohne § 18c AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja	Ja
Unternehmensinterne Entsendung (§ 10 BeschV BeschV i. V. m § 18 AufenthG)	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja	Ja
Nationales Visum (D-Visum) (§ 6 Abs. 3 AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein	Ja	Ja	Ja	Ja
Asylantrag (§ 20 i. V. m. § 25 AufenthG und § 55 Abs. 2 AsylVfG)	Ja (bspw. bei Antrag während des Verfahrens)	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja (wenn Angabe im Asylverfahren erfolgt)
Duldung (§ 60a i. V. m. § 55 Abs. 3 Nr. 3 und § 56 AufenthG)	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Ja	Nein	Ja
Opfer von Menschenhandel (§ 25 Abs. 4a AufenthG)	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja	Ja

Rechtliche Voraussetzungen zum Wechsel des Aufenthaltstitels und

Quelle: Eigene Darstellung nach: AÜG, AsylVfG, AufenthG, AVwVAufenthG, BeschV, SchwarzArbG, StGB.
Der Inhalt dieser Tabelle ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt und sorgfältig geprüft worden. Er kann dennoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben.

4. Niederlassungserlaubnis und Daueraufenthalt-EU

Eine Niederlassungserlaubnis ist ein unbefristeter Aufenthaltstitel, wird nach einer rechtmäßigen Mindestaufenthaltszeit gewährt, berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit und zum uneingeschränkten Familiennachzug.⁷⁸ Eine rechtmäßige Aufenthaltszeit ist einer mit Erlaubnissen zum Aufenthalt belegte Aufenthaltszeit.⁷⁹ Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU ist ein unbefristeter Aufenthaltstitel und der Niederlassungserlaubnis gleichgestellt.

Unter bestimmten Voraussetzungen wird eine Niederlassungserlaubnis in der Regel nach einem ununterbrochenen (rechtmäßigen) Mindestaufenthalt erteilt:

- nach 5 Jahren mit einer Aufenthaltserlaubnis
- nach 2 Jahren für Absolventen deutscher Hochschulen mit einem Aufenthaltstitel zur > Beschäftigung und/oder > für qualifiziert Geduldete zum Zweck der Beschäftigung und/oder > Blaue Karte EU und/oder > Selbständige Tätigkeit
- nach 33 Monaten einer hochqualifizierten (sozialversicherten) Beschäftigung für Inhaber der Blauen Karte; bei ausreichenden Sprachkenntnissen - Niveau B 1 - verkürzt sich die Aufenthaltsdauer auf 21 Monate
- nach 3 Jahren einer erfolgreichen selbständigen Tätigkeit⁸⁰
- nach 3 Jahren eines Beamtenverhältnisses zu einem deutschen Dienstherrn
- nach 3 oder 5 Jahren Aufenthalt als > Asylberechtigter, > Genfer-Konventionsflüchtling
- nach 5 Jahren mit einer humanitären Aufenthaltserlaubnis
- nach 3 Jahren für Familienangehörige von Deutschen
- Hochqualifizierten Wissenschaftlern, z.B. Lehrpersonen kann die Niederlassungserlaubnis sofort erteilt werden.

⁷⁸ Vgl.: § 9 Abs. 1 AufenthG; AVwV-AufenthG zu § 9.

⁷⁹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 16.07.2015 – 1 C 22.14.

⁸⁰ Vgl.: § 21 Abs. 4 AufenthG.

Tabelle: Mindestfrist des durch Aufenthaltstitel gedeckten Aufenthalts für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis

§§ AufenthG	Statusgruppe	Mindestdauer der Aufenthaltserlaubnis für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis
9 Abs. 2 Nr. 1	Ausländer	5 Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis
18 Abs. 4a		3 Jahre in einem Beamtenverhältnis zu einem deutschen Dienstherrn
18b	Absolventen deutscher Hochschulen	2 Jahre im Besitz eines Aufenthaltstitels als > Beschäftigter, > qualifiziert Geduldeter zum Zweck der Beschäftigung, > Blaue Karte EU oder > Selbständigkeit
19 Abs. 1	Hochqualifizierte Wissenschaftler oder Lehrpersonen	zu jeder Zeit , vorausgesetzt die Integration und die Sicherung des Lebensunterhalts ist ohne Inanspruchnahme staatlicher Hilfen gewährleistet
19a Abs. 6	Beschäftigter mit Blaue Karte EU	33 Monate hochqualifizierte (rentenversicherten) Beschäftigung; 21 Monate bei ausreichenden Sprachkenntnissen Niveau B 1
21 Abs. 4	Selbständige	3 Jahre bei erfolgreicher Tätigkeit
26 Abs. 3	> Asylberechtigte, > Genfer- und > Resettlement-Flüchtlinge	3 oder 5 Jahre Aufenthaltserlaubnis als Asylberechtigter oder Konventions-/Resettlement-Flüchtling
26 Abs. 4	Aufenthalt aus humanitären, völkerrechtlichen, politischen Gründen	5 Jahre Aufenthalt im Besitz einer entsprechenden Aufenthaltserlaubnis
28 Abs. 2	Familienangehöriger eines Deutschen	3 Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, vorausgesetzt die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen besteht fort
27 i.V.m. § 9 Abs. 3	Ehe-/Lebenspartner eines Ausländers	5 Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Für die Niederlassungserlaubnis reicht aus, wenn einer der beiden Partner mindestens für 60 Monate Beiträge zur Rentenversicherung oder einer vergleichbaren Altersvorsorge geleistet hat.
35 Abs. 1	16jährige und volljährige Kinder	5 Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen
38 Abs. 1	Ehemalige Deutsche	5 Jahre gewöhnlichen Aufenthalt als Deutscher

5. Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen

Das Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen umfasst das > Recht zum Familiennachzug, > das eigenständige Aufenthaltsrecht von Ehe-/Lebenspartnern und > das Aufenthaltsrecht der Kinder.⁸¹ Der Familiennachzug eines Drittstaatsangehörigen zu einem drittstaatangehörigen Ausländer richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz.⁸² Ebenso der Familiennachzug zu einem Deutschen. Die Familienzusammenführung Drittstaatsangehöriger mit einem Unionsbürger richtet sich nach dem FreizügG/EU. Zu beachten ist das einschlägige Europarecht zur Herstellung des Familienlebens.⁸³

Der Familiennachzug ist zu versagen, wenn bei dem Ausländer, zu dem der Familiennachzug stattfindet, Ausschlussgründe vorliegen, z.B. bei Terrorverdacht, Hasspolitik, politisch oder religiös motivierter Gewalt⁸⁴, bei einer Scheinehe oder wenn der Ausländer zur Existenzsicherung auf Leistungen des SGB II oder der Sozialhilfe angewiesen ist.⁸⁵

Ein Aufenthaltstitel aus familiären Gründen berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.⁸⁶

⁸¹ Zum Familiennachzugsrecht Vgl.: Janne Grote: Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen nach Deutschland, Hrsg. BAMF 2017.

⁸² Vgl.: §§ 27 – 36a AufenthG; Art. 6 GG; Art. 8 EMRK; Europäische Grundrechtscharta; Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; Richtlinie 2003/109/EG betreffend der Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen; Dublin III-Verordnung.

⁸³ Vgl.: § 1 und 3 FreizügG/EU.

⁸⁴ Vgl.: § 27 Abs. 3a, § 36a Abs. 3; § 54 Nr. 5 und 5a; AufenthG.

⁸⁵ Vgl.: § 27 Abs. 3 AufenthG.

⁸⁶ Vgl.: § 27 Abs. 5 AufenthG.

Nachzugsberechtigte

Nachzugsberechtigt sind: > Ehe-/Lebenspartner, > minderjährige Kinder, > Eltern eines minderjährigen Kindes und > sonstige Familienangehörige.

5.1. Familiennachzugsrecht

Die Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug erfolgt zum Zweck der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft und wird zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 des GG erteilt und verlängert.⁸⁷ Ein Familiennachzugsrecht besteht zu: > Deutschen und zu > Ausländern mit folgenden Aufenthaltstiteln: > Niederlassungserlaubnis, > Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU, > Aufenthaltserlaubnis, > Blaue Karte EU, > Aufenthaltserlaubnis als mobiler Forscher.

Nicht jede Aufenthaltserlaubnis des aufhältigen Ausländers begründet (gleichermaßen) ein Recht auf Familienzusammenführung. Ein eingeschränktes Familiennachzugsrecht besteht zu: > Subsidiär Schutzberechtigten > national Abschiebeschutzberechtigten, > Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen, > Opfern von Menschenhandel, > gut integrierten geduldeten Jugendlichen, > nachhaltig gut integrierten geduldeten Ausländern. Bei einem Familiennachzug zu Ausländern mit einer humanitären Aufenthaltserlaubnis darf nachzugsberechtigten Ehe-/Lebenspartnern und Kindern nur eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen erteilt werden.⁸⁸

Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten⁸⁹

Der Familiennachzug ist subsidiär Schutzberechtigten ist stark eingeschränkt. Ab dem 01.08.2018 ist der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten auf 1.000 Personen pro Monat begrenzt. Ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug zu subsidiär

⁸⁷ Vgl.: § 27 Abs. 1 AufenthG.

⁸⁸ Vgl.: § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

⁸⁹ Vgl.: § 36a AufenthG.

Schutzberechtigten besteht nicht.⁹⁰ Für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten gilt nicht die Regelung, dass nach einem zweijährigen rechtmäßigen Aufenthalt eines Ausländers ein Anspruch auf Ehepartner- und/oder Kindernachzug entsteht.⁹¹

Tabelle: Aufenthaltsstatus des aufhältigen Ausländers für das Recht auf Familienzusammenführung (Familiennachzug von Ehe-/Lebenspartnern, Kinder und Eltern)

§§ AufenthG	Aufenthaltstitel / Aufenthaltsstatus des (aufhältigen) Ausländers für das Recht auf Familiennachzug
28 Abs. 1	Familiennachzug zu einem/einer Deutschen
29 Abs. 1	Niederlassungserlaubnis
29 Abs. 1	Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU
29 Abs. 1	Blaue Karte
29 Abs. 1	ICT-Karte
29 Abs. 1	Mobile-ICT-Karte
29 Abs. 1	Berechtigter Aufenthalt mit einer Aufenthaltserlaubnis zur kurzfristigen Mobilität für Forscher
29 Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis <ul style="list-style-type: none"> ➤ zum Zweck der Ausbildung ➤ zum Zweck der Erwerbstätigkeit ➤ aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen ➤ für nicht im Gesetz genannten Zwecke ➤ aus familiären Gründen
30 Abs.1 Nr. 3 d)	Besitz einer Aufenthaltserlaubnis von zwei Jahren (gilt nicht für subsidiär Schutzberechtigte)
36a	Aufenthaltserlaubnis als subsidiär Schutzberechtigter

⁹⁰ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 19.04.2018 – 1 C 29.17.

⁹¹ Vgl.: § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 d) und § 32 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG.

Ausschluss aus dem Familiennachzug

Ausgeschlossen ist der Familiennachzug zu > Ausländern, die keinen Aufenthaltstitel haben, > vollziehbar Ausreisepflichtigen, > Opfer einer Straftat nach dem Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetzes oder des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (Arbeitsausbeutung) > Geduldeten Ausländern, > und > unbegleitete integrierten Kinder von ausgereisten geduldeten Ausländern, > Ausländern im Asylverfahren.⁹²

Ein Familiennachzug wird nicht zugelassen > bei einer Schein- oder Zwangsehe/Schein- oder Zwangspartnerschaft.⁹³ Der Familiennachzug kann versagt werden, wenn der Unterhalt der nachziehenden Familienangehörigen nicht durch den Ausländer, zu dem der Nachzug erfolgt, gesichert ist und dieser für den Unterhalt von Familienangehörigen auf SGB II-Leistungen angewiesen ist.^{94/95/96}

⁹² Vgl.: § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG.

⁹³ Vgl.: § 28 Abs. 1a AufenthG.

⁹⁴ Vgl.: § 27 Abs. 3 Satz 1 und §§ 104a, 104b AufenthG.

⁹⁵ Vgl.: AVwV-AufenthG, Ziffer 2.3.1 – 2.3.7 und Ziffer 27.3.1 – 27.3.9.

⁹⁶ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; BVerwG, Urteil vom 07.04.2009 – 1 C 17.08; BVerwG, Urteil vom 08.04.2015 – 1 B 15.15.

Tabelle: Ausländer und Statusgruppen, zu denen der Familiennachzug ausgeschlossen ist oder versagt werden kann

§§ AufenthG	Aufenthaltstitel / Aufenthaltsstatus des (aufhältigen) Ausländers für das Recht auf Familiennachzug
27 Abs.3	Ausländer, die für die Unterhaltssicherung der Familien-/Haushaltsangehörigen auf Leistungen nach dem SGB II/ SGB XII angewiesen sind
27 Abs.3a	Ausländer, die > unter Terrorverdacht stehen, > die nationale Sicherheit gefährden, > Leiter verfassungswidriger Vereine sind, > zur Verfolgung politischer oder religiöser Ziele öffentlich zur Gewalt aufrufen oder sich an Gewalttätigkeiten beteiligen, > Hassprediger
25 Abs. 4	Nicht vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt
25 Abs. 4b	Ausländer, die Opfer von Arbeitsausbeutung sind
25 Abs. 5	Vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, bei denen eine Ausreise aus rechtlichen oder persönlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist
25a Abs.2	Gut integrierte Jugendliche und jungen Erwachsene mit einer Aufenthaltsgewährung
25 b Abs. 4	Geduldeter Ausländer bei nachhaltiger Integration mit einer Aufenthaltsgewährung
104a Abs.1 Satz 1	Geduldete Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung
104b	Minderjährige ledige Kinder mit einem Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern

5.2. Ehegatten-/Lebenspartnernachzug

Der Nachzug von Ehegatten-/Lebenspartner ist abhängig vom Aufenthaltstitel des Ausländers, zu dem nachgezogen wird (Stammberechtigter). Ein Recht zum Nachzug besteht zu Ausländern mit einer > Niederlassungserlaubnis, > Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU, > Blaue Karte EU, > ICT-Karte, > Mobile ICT-Karte, > Aufenthaltserlaubnis zu Forschungszwecken.

Nachzugsberechtigt sind Ehe-/Lebenspartner von > Asylberechtigten, > anerkannten Genfer Flüchtlingen, > Resettlement-Flüchtlinge, > Subsidiär Schutzberechtigte, > National Schutzberechtigte.

Ein Nachzugsanspruch besteht auch zu Ausländern > mit einem ununterbrochenen zweijährigen Aufenthalt, > mit einer Aufenthaltserlaubnis zum vorübergehenden (humanitären) Schutz, > mit einer Aufenthaltserlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der EU langfristig Aufenthaltsberechtigte, wenn die Ehe bereits in dem Mitgliedstaat bestand > mit einer unter zweijährigen Aufenthaltserlaubnis, wenn die Ehe bereits bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestand und der Aufenthalt über ein Jahr betragen wird.

Voraussetzung für den Ehegatten-/Lebenspartnernachzug⁹⁷

Die Familienzusammenführung mit nachzugsberechtigten von Ehe-/Lebenspartner setzt voraus, dass > beide Ehegatten /Partner das 18. Lebensjahr vollendet haben, > ausreichender Wohnraum verfügbar ist, > der Unterhalt ohne Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/Sozialhilfe gesichert ist, > der nachziehende Ehe-/Lebenspartner einfache Deutschkenntnisse (A1)⁹⁸ nachweist. Als ausreichender Wohnraum genügt eine Raumzahl und Wohnungsgröße entsprechend öffentlich geförderter Sozialmietwohnungen.⁹⁹ Nach der AVwV AufenthG ist ein ausreichender Wohnraum vorhanden, wenn für jedes

⁹⁷ Vgl.: §§ 29, 30 AufenthG.

⁹⁸ Vgl.: Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen.

⁹⁹ Vgl.: § 2 Abs. 4 AufenthG.

Familienmitglied über 6 Jahren 12qm und für jedes Familienmitglied unter 6 Jahren 10qm zur Verfügung stehen und Nebenräume (Küche, Bad, WC) mitbenutzt werden können.¹⁰⁰

Für den Nachzug zu einem > Deutschen gilt das Erfordernis eines ausreichenden Wohnraums nicht und in der Regel auch nicht das Erfordernis der Unterhaltssicherung.^{101/102}

Ausnahmen von dem Erfordernis ausreichender Sprachkenntnisse¹⁰³

Ausgenommen von dem Erfordernis einfacher Deutschkenntnisse sind Ehe-/Lebenspartner, die zu einem Ausländer nachziehen, der einen der folgenden Aufenthaltstitel hat: > Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte, > Blaue Karte EU, > ICT-Karte, > Mobile-ICT-Karte, > Aufenthaltserlaubnis als Forscher, > Aufenthaltserlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der EU langfristig Aufenthaltsberechtigte, wenn die Ehe bereits in dem Mitgliedstaat bestand.

Von der Sprachforderung ist ebenfalls abzusehen, wenn der Nachzug zu einem Ausländer mit einem humanitären Aufenthaltstitel erfolgt: zu einem > anerkannten Asylberechtigten, > anerkannter Genfer-Flüchtling, > Resettlement-Flüchtling, > Subsidiär Schutzberechtigten, vorausgesetzt, dass die Ehe/Lebenspartnerschaft bereits vor der Zuwanderung bestand.¹⁰⁴

Ausnahmen bestehen ferner für nachziehende Partner > mit einem geringen Integrationsbedarf, > die wegen ihrer Staatsangehörigkeit auch für einen längeren als einem Kurzaufenthalt visumfrei einreisen und sich aufhalten dürfen¹⁰⁵, > die auf-

¹⁰⁰ Vgl.: BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (AVwV), Ziffer 2.4.

¹⁰¹ Vgl.: § 28 Abs.1 AufenthG.

¹⁰² Vgl.: BVerWG, Urteil vom 04.09.2012 – 10 C 12.12

¹⁰³ Vgl.: § 30 Abs. 1 Satz 2 und 3.

¹⁰⁴ Vgl.: § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG.

grund Krankheit/Behinderung außerstande sind, einfache Sprachkenntnisse nachzuweisen, > denen nicht zumutbar ist, vor der Einreise Sprachkenntnisse zu erwerben, > in besonderen Härtefällen.

Absehen vom Nachweis der Unterhaltssicherung beim Ehe-/Lebenspartnernachzug ¹⁰⁶

Beim Familiennachzug kann von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung in folgenden Fällen abgesehen: bei Nachzug zu einem Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis als > Asylberechtigter, > Genfer-Flüchtling, > Resettlement-Flüchtling, > Subsidiär Schutzberechtigter.

Von der Unterhaltssicherung ist abzusehen bei einem Familiennachzug zu > Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis zur Gewährung vorübergehenden Schutzes ¹⁰⁷, > Asylberechtigten, > Genfer-Flüchtlingen, > subsidiär Schutzberechtigten und > Resettlement-Flüchtlingen, wenn der Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach unanfechtbarer Anerkennung gestellt wird; bei Resettlement-Flüchtlingen innerhalb der 3-Monats-Frist nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Ebenfalls ist von der Unterhaltssicherung abzusehen, wenn die Herstellung eines Familienlebens in einem Drittstaat, mit dem der Ausländer oder seine Familienangehörigen verbunden sind, nicht möglich oder zumutbar ist.

5.3. Eigenständiges Aufenthaltsrecht von Ehe/Lebenspartnern

Das Aufenthaltsrecht zum Familiennachzug ist abhängig vom Aufenthaltsrecht des Ausländers, zu dem der Nachzug erfolgt (Stammberechtigter). Wird die Ehe aufgelöst oder verstirbt der Stammberechtigte wandelt sich Aufenthaltsrecht des nachge-

¹⁰⁵ Vgl.: Visum-Verordnung (EU) Nr. 2018/1806; Auswärtiges Amt, Übersicht zur Visumpflicht bzw. –freiheit bei Einreise; Auswärtiges Amt: Visabestimmungen.

¹⁰⁶ Vgl.: § 29 Abs. 2 AufenthG.

¹⁰⁷ Vgl.: BMI, AVwV Ziffer 29.4.

zogenen Ehe-/Lebenspartners unter bestimmten Voraussetzungen in ein eigenständiges, vom Familiennachzug unabhängiges Bleiberecht um.

Voraussetzung für das eigenständige Aufenthaltsrecht ist: die eheliche Lebensgemeinschaft > bestand zum Zeitpunkt der Scheidung seit mindestens 3 Jahren im Bundesgebiet oder > bestand zum Zeitpunkt des Wegzuges oder des Todes des Ehe-/Lebenspartners mindestens 1 Jahr im Bundesgebiet und der Partner ist selbst erwerbstätig oder sein Unterhalt ist anderweitig gesichert.

Von dem Erfordernis der dreijährigen Ehebestandsdauer ist in besonderen Härtefällen abzusehen. Härtefälle sind insbesondere: > die Ehe wurde wegen Minderjährigkeit des Ehepartners aufgelöst, > dem geschiedenen Ehepartner drohen bei einer Rückkehr in das Heimatland erhebliche Beeinträchtigungen seiner schutzwürdiger Belange, > das Wohl eines mit dem Ehepartner in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Kindes ist gefährdet oder > dem Ehepartner ist wegen Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange das weitere Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar, z.B. bei häuslicher Gewalt.¹⁰⁸

Weitere Voraussetzung ist, dass der stammberechtigte Partner bis zu jeweiligen Zeitpunkt einen der folgenden Aufenthaltstitel hatte: > Aufenthaltserlaubnis, > Niederlassungserlaubnis, > Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU.¹⁰⁹

Zur Vermeidung von (Sozial-) Missbrauch kann die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden, wenn der Ehepartner aus einem von ihm zu vertretenden Grund auf Leistungen des SGB II oder SGB XII angewiesen ist.¹¹⁰ Liegt kein Sozialmissbrauch vor, steht die Inanspruchnahme von SGB II oder SGB XII-Leistungen der Verlängerung der Aufenthalts-

¹⁰⁸ Vgl.: § 31 Abs. 1 und 2.

¹⁰⁹ Vgl.: § 31 Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

¹¹⁰ Vgl.: § 31 Abs. 2 Satz 4 AufenthG.

erlaubnis solange nicht entgegen, wie nicht die Voraussetzungen für eine Niederlassungserlaubnis oder zum Dauer-aufenthalt-EU erfüllt sind.¹¹¹

Übersicht: Bleiberecht für Ausländer nach Scheidung, Wegzug oder Tod

Nach Scheidung, Wegzug oder Tod des stammberechtigten Ehe-/Lebenspartners erwirbt ein Ehe-/Lebenspartner ein eigenständiges Aufenthaltsrecht, wenn

- die Ehe drei Jahre bestanden hat und sich der Partner mindestens ein Jahr in der BRD aufgehalten hat oder
- der Aufenthalt erforderlich ist, um eine besondere Härte zu vermeiden oder
- der Ehe-/Lebenspartner das Sorgerecht für ein gemeinsames Kind hat oder
- der Ehepartner für dieses Kinder ein Umgangsrecht hat und festgestellt wird, dass dieser Umgang nur in der BRD ausgeübt werden kann.

¹¹¹ Vgl.: § 31 Abs. 3 und 4 AufenthG.

5.4. Aufenthaltsrecht der Kinder

Das Aufenthaltsrecht der Kinder umfasst > das Recht zum Familiennachzug zu einem Ausländer, > das verlängerte befristete Aufenthaltsrecht der Kinder, > das eigenständige, unbefristete Aufenthaltsrecht der Kinder und > das Aufenthaltsrecht eines im Bundesgebiet geborenen Kindes.¹¹²

Kindernachzug

Nachzugsberechtigt sind minderjährige ledige Kinder eines Ausländers. Voraussetzung für den Kindernachzug ist, dass die Eltern oder der allein personenberechtigte Elternteil einen Aufenthaltstitel besitzen.¹¹³

¹¹² Vgl.: §§ 32 – 35 AufenthG.

¹¹³ Vgl.: § 32 AufenthG.

Tabelle: Aufenthaltstitel der Eltern oder des allein personenberechtigten Elternteils, die zum Kindernachzug berechtigen

§§ AufenthG	Aufenthaltsstatus der Eltern/des sorgeberechtigten Elternteils
7 Abs. 1 Satz 3	Aufenthaltserlaubnis für einen nicht vom Gesetz vorgesehenen Zweck
§§ 16-17b	Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis für einen Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung
§§ 18-21	Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit, > Blaue Karte EU, > ICT-Karte, > Kurzfristige Mobilität, > Mobile ICT-Karte, > Aufenthaltserlaubnis für mobile Forscher, > Selbständige Tätigkeit
20a	Aufenthaltserlaubnis für mobile Forscher
§ 25 Abs. 1	Status als Asylberechtigter
§ 25 Abs. 1 Satz 1, 1. Altern.	Status als Genfer-Flüchtling
28	Familiennachzug zu Deutschen
30	Ehegattennachzug
31	Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Ehe-/Lebenspartners
32 Abs. 1 Nr. 4	Aufenthaltserlaubnis nach den übrigen Vorschriften mit Ausnahme einer Aufenthaltserlaubnis für subsidiär Schutzberechtigte
32 Abs. 4	Härtefall-Regelung: Zur Vermeidung einer besonderen Härte kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.
36	Nachzug der Eltern oder sonstiger Familienangehöriger
36a	Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

Sonderregelung: Kindernachzug zu einem Ausländer nach dem vollendeten 16. Lebensjahr ¹¹⁴

Für minderjährige ledige Kinder, die nach dem vollendeten 16. Lebensjahr nachziehen und ihren Lebensmittelpunkt nicht bei ihren Eltern oder dem personensorgeberechtigten Elternteil begründen, wird der Familiennachzug nur erlaubt, wenn es > die deutsche Sprache beherrscht und > integrationsfähig ist. Das Erfordernis der Sprachbeherrschung und Integrationsfähigkeit entfällt, wenn der Ausländer einen der folgenden Aufenthaltstitel besitzt: Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis als > Resettlement-Flüchtling, > Asylberechtigter, > Genfer-Flüchtling, > subsidiär Schutzberechtigter. Die Erfordernisse entfallen auch, wenn der Ausländer oder sein Ehe-/Lebenspartner einen der folgenden Aufenthaltstitel besitzen: > Niederlassungserlaubnis als Hochqualifizierter, > Blaue Karte, > ICT-Karte, > Mobile-ICT-Karte, > Aufenthaltserlaubnis als Forscher oder für die kurzfristige Mobilität als Forscher.

Aufenthaltsrecht bei Geburt im Bundesgebiet

Ein Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, erwirbt ein Aufenthaltsrecht. Das Aufenthaltsrecht richtet sich nach dem Aufenthaltstitel der Eltern und dem Familienstand.

Besitzt nur ein Elternteil eine > Aufenthaltserlaubnis, > Niederlassungserlaubnis oder > Erlaubnis zum Daueraufenthalts-EU, kann von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis ungeachtet der Erfordernisse einer Unterhaltssicherung und einer ausreichenden Wohnraumversorgung erteilt werden.

Besitzen beide Elternteile oder der personenberechtigte Elternteil eine > Aufenthaltserlaubnis, > Niederlassungserlaubnis oder > Erlaubnis zum Daueraufenthalts-EU, ist von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis ungeachtet dieser Erfordernisse zu erteilen.

¹¹⁴ § 32 Abs. 2 AufenthG.

Verlängertes befristetes Aufenthaltsrecht für Kinder

Die einem minderjährigen Kind erteilte Aufenthaltserlaubnis ist ungeachtet der Erfordernisse der Unterhaltssicherung und ausreichenden Wohnraumversorgung zu verlängern, solange ein personenberechtigter Elternteil eine > Aufenthaltserlaubnis, > Niederlassungserlaubnis oder > Erlaubnis zum Daueraufenthalts-EU besitzt. Voraussetzung für dieses Aufenthaltsrecht ist, dass das Kind mit dem Elternteil in familiärer Lebensgemeinschaft lebt oder ein (fiktives) Wiederkehrrecht hat.¹¹⁵

Sonderregelung für volljährige Kinder

Mit Volljährigkeit des Kindes wandelt sich die erteilte Aufenthaltserlaubnis des Kindes in ein eigenständiges, vom Familiennachzug unabhängiges Aufenthaltsrecht um.

Eigenständiges unbefristetes Aufenthaltsrecht für Kinder

Ein minderjähriges Kind, das eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen hat, ist ungeachtet der Erfordernisse der Unterhaltssicherung, ausreichenden Wohnraumversorgung eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn es im Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres seit 5 Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist.

Ein volljähriges Kind erwirbt dieses Recht nach einer fünfjährigen familiären Aufenthaltserlaubnis, wenn es > über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt und > der Lebensunterhalt gesichert ist oder es sich in einer Schul-, Berufsausbildung oder Studium befindet.

¹¹⁵ Vgl.: § 34 AufenthG.

5.5. Elternnachzug

Nachzugsberechtigt sind Eltern eines (unbegleiteten) minderjährigen Ausländers, der einen der folgenden Aufenthaltstitel hat: > Aufenthaltserlaubnis als Resettlement-Flüchtling, Asylberechtigter, Genfer-Flüchtling, > Niederlassungserlaubnis als Asylberechtigte, Genfer-Flüchtlinge oder Subsidiär Schutzberechtigte. Voraussetzung für den Elternnachzug ist, dass sich kein personenberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält.¹¹⁶ Das Nachzugsrecht besteht ungeachtet der Erfordernisse der Unterhaltssicherung und ausreichenden Wohnraumversorgung.

Subsidiär Schutzberechtigte¹¹⁷

Eltern eines minderjährigen subsidiär Schutzberechtigten kann aus humanitären Gründen und ungeachtet der Erfordernisse der Unterhaltssicherung und Wohnraumversorgung der Nachzug erlaubt werden. Ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug besteht nicht.

Nachzug sonstiger Familienangehöriger

Sonstigen Familienangehörigen kann zur Vermeidung einer außergewöhnlichen der Nachzug zu unbegleiteten minderjährigen Asylberechtigten und Flüchtlingen erteilt werden.¹¹⁸

¹¹⁶ Vgl.: § 36 Abs. 1 AufenthG.

¹¹⁷ Vgl.: § 36a AufenthG.

¹¹⁸ Vgl.: § 36 Abs. 2 AufenthG.

5.6. Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung beim familiären Aufenthaltsrecht

Regelvoraussetzung für einen Aufenthaltstitel ist die Unterhaltssicherung des Ausländers und seiner Familienangehörigen aus eigenen Mitteln.¹¹⁹ Bei Statusgruppen mit einem humanitären Aufenthaltsstatus kann von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung abgesehen werden. Bei einer > Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz und bei > anerkannten Asylberechtigten, > Konventions- Flüchtlingen, > subsidiär Schutzberechtigten und > national Schutzberechtigten, > Opfern von Menschenhandel, Zwangsprostitution und Arbeitsausbeutung ist von dem Unterhaltserfordernis abzusehen.¹²⁰

Je nach Statusgruppe des stammberechtigten Ausländers kann beim Familiennachzug von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung abgesehen werden. Abzusehen ist von dem Erfordernis beim > Familiennachzug zu Deutschen und > bei einem fristgerechten Antrag auf Familienzusammenführung von Asylberechtigten und anderen schutzbedürftigen Geflüchteten, z.B. für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten.¹²¹

¹¹⁹ Vgl.: § 5 Abs. 1 AufenthG.

¹²⁰ Vgl.: § 5 Abs. 3 AufenthG.

¹²¹ Vgl.: Bundesverwaltungsamt, Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, 16.01.2019.

https://tacheles-sozialhilfe.de/fa/redakteur/Harald_2019/Claudius_24.01.2019-2.pdf

Tabelle: Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung beim familiären Aufenthaltsrecht

§§ AufenthG	Statusgruppen, bei denen beim familiären Aufenthaltsrecht vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen ist oder abgesehen werden kann oder soll	Ist-/ Soll-/ Kann Vorschrift
28 Abs. 1 Nr. 1	Ehe-/Lebenspartnernachzug zu einem/einer > Deutschen.	Soll
28 Abs. 1 Nrn. 2, 3	Nachzug des Kindes eines > Deutschen Nachzug eines Elternteils zu einem > deutschen Kind zur Ausübung der Personensorge	Ist Ist
23 Abs. 4	Familiennachzug zu einem > Resettlement-Flüchtling Bei Antragstellung auf Familiennachzug innerhalb der Drei-Monats-Frist nach der Aufnahme als Resettlement-Flüchtling	Kann Ist
25 Abs. 1 und 2 26 Abs. 3	Familiennachzug zu einem > Asylberechtigten, > Genfer-Flüchtling mit einer Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis Bei Antragstellung auf Familiennachzug innerhalb der Drei-Monats-Frist nach der Anerkennung als Asylberechtigter/Genfer-Flüchtling	Kann Ist
25 Abs. 2 26 Abs. 4	Familiennachzug zu einem > subsidiär Schutzberechtigten mit einer Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis Bei Antragstellung auf Familiennachzug innerhalb der Drei-Monats-Frist nach der Anerkennung als Schutzberechtigter	Kann Ist
30 Abs. 3	Ehe-/Lebenspartnernachzug: Verlängerung der erteilten Aufenthaltserlaubnis	Kann
31 Abs. 4	Ersterteilung eines eigenständiges Aufenthaltsrecht des nachgezogenen Ehe-/Lebenspartners Bei Verlängerung des Aufenthaltsrechts	Ist Kann
33	Geburt eines Kindes im Bundesgebiet	Kann
34 Abs. 1	Aufenthaltsrecht eines minderjährigen Kindes	Ist
35 Abs. 1	Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht eines 16jährigen Kindes	Ist
36 Abs. 1	Elternnachzug zu einem Flüchtlingskind, das asylberechtigt oder als Genfer-Flüchtling anerkannt ist	Ist
36a Abs. 1 S. 2	Nachzug zu einem Flüchtlingskind mit subsidiärem Schutz	Ist

6. Voraussetzungen für eine Aufenthalts-, Niederlassungserlaubnis, Erlaubnis Daueraufenthalt-EU

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel sind:

1. der Lebensunterhalt (der Familie) muss aus eigenen Mitteln gesichert sein, **2.** die Identität und Staatsangehörigkeit sind geklärt, **3.** die Passpflicht ist erfüllt, **4.** es besteht kein (nationales) Ausweisinteresse. Von „Arbeits-Migranten“, aber auch von anderen Statusgruppen wird gefordert, ihren Lebensunterhalt durch eine existenzsichernde Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt nachzuweisen.

Für einzelne Aufenthaltstitel weitere und je nach Aufenthaltstitel besondere Voraussetzungen erfüllt sein. Dies gilt für die > Aufenthaltserlaubnis von Hochqualifizierten, > Aufenthaltserlaubnis von Selbständigen, > Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte Jugendliche, > Aufenthaltserlaubnis für Geduldete bei nachhaltiger Integration, > Niederlassungserlaubnis, > Niederlassungserlaubnis für Ausländer mit einem humanitären Aufenthaltsstatus, für die > Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU.

Eine Aufenthaltserlaubnis für eine > selbständige Tätigkeit soll bei Ausländern, die älter als 45 Jahre sind, nur erteilt werden, wenn eine angemessene Alterssicherung besteht.¹²² Eine Aufenthaltserlaubnis für > gut integrierte Jugendliche und für > Geduldete bei nachhaltiger Integration wird nur erteilt, wenn aufgrund der Schul-, Berufs- und Lebensbiografie eine Integration gewährleistet ist.¹²³

Für eine Niederlassungserlaubnis wird generell erwartet: > der Nachweis einer ausreichenden Wohnraumsicherung, > der Nachweis von Sprachkenntnissen und Grundkenntnissen über die Rechts- und Sozialordnung verlangt, > eine Aufenthalts-

¹²² Vgl.: § 21 Abs. 3 AufenthG.

¹²³ Vgl.: §§ 25a Abs. 1 Nr. 4, 25b Abs. 1 AufenthG.

biografie ohne Verstöße gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit und > der Ausschluss einer vom Ausländer ausgehenden Gefährdung nationaler Interessen.

Tabelle: Voraussetzungen für eine Niederlassungserlaubnis und Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU

Niederlassungserlaubnis ¹²⁴	Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU ¹²⁵
<ol style="list-style-type: none"> 1. Besitz einer Aufenthaltserlaubnis seit 5 Jahren 2. Sicherung des eigenen Lebensunterhalts aus eigenen Mitteln 3. mindestens 60 Monatsbeträge zur Gesetzlichen Rentenversicherung oder für eine vergleichbare Altersvorsorge ¹²⁶ 4. keine Verstöße gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung sowie keine Gefährdung nationaler Interessen 5. Erlaubnis zur Beschäftigung als Arbeitnehmer 6. Erlaubnis für eine sonstige dauernde Ausübung seiner Erwerbstätigkeit 7. Deutschkenntnisse auf dem Niveau B 1 8. Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet 9. ausreichende Wohnraumversorgung für sich und seine Familienangehörigen. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Besitz einer Aufenthaltserlaubnis seit 5 Jahren 2. Sicherung des eigenen Lebensunterhalts und den seiner Angehörigen, denen er Unterhalt zu leisten hat, durch feste und regelmäßige Einkünfte 3. ausreichende Sprachkenntnisse, Niveau B 1 4. Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet 5. keine Verstöße gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung sowie keine Gefährdung nationaler Interessen. 6. ausreichende Wohnraumversorgung für sich und seine Familienangehörigen.

¹²⁴ Vgl.: § 9 Abs. 2 AufenthG.

¹²⁵ Vgl.: § 9a Abs. 2 AufenthG.

¹²⁶ Vgl. zum Erfordernis einer Altersvorsorge: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 02.02.2011 – 11 S 1198/10.

Niederlassungserlaubnis für Asylberechtigte, Konventions- und Resettlement-Flüchtlinge

Im Unterschied zu „Arbeits-Migranten“ und anderen Statusgruppen wird für eine Niederlassungserlaubnis für anerkannte Geflüchtete nicht gefordert, dass existenzsichernde Mittel nachgewiesen werden.

Tabelle: Voraussetzungen für eine Niederlassungserlaubnis für Asylberechtigte, Konventions- und Resettlement-Flüchtlinge nach 5 oder 3 Jahren Aufenthalt

Niederlassungserlaubnis nach 5 Jahren ¹²⁷	Niederlassungserlaubnis nach 3 Jahren ¹²⁸
<ol style="list-style-type: none">1. Aufenthaltserlaubnis von 5 Jahren2. das BAMF hat die Asylberechtigung oder den Status als Genfer-Flüchtling nicht widerrufen oder zurückgenommen3. der Lebensunterhalt ist überwiegend (mindestens zu 51%) aus eigenen Mitteln gesichert.4. hinreichende Sprachkenntnisse auf den Niveau A 25. Erlaubnis zur Beschäftigung/Erwerbstätigkeit6. keine Verstöße gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung sowie keine Gefährdung nationaler Interessen7. Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung sowie der Lebensverhältnisse8. Ausreichende Wohnraumversorgung für sich und seine Familienangehörigen. <p>Von der Unterhaltssicherung wird abgesehen, wenn der Ausländer die Regelaltersgrenze von 65/67 Jahren erreicht hat.</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Aufenthaltserlaubnis von 5 Jahren2. das BAMF hat die Asylberechtigung oder den Status als Genfer-Flüchtling nicht widerrufen oder zurückgenommen3. der Lebensunterhalt ist weit überwiegend (zu 75 – 80%) aus eigenen Mitteln gesichert4. hinreichende Sprachkenntnisse auf den Niveau A 25. Erlaubnis zur Beschäftigung/Erwerbstätigkeit6. keine Verstöße gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung sowie keine Gefährdung nationaler Interessen7. Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung sowie der Lebensverhältnisse8. Ausreichende Wohnraumversorgung für sich und seine Familienangehörigen.

¹²⁷ Vgl.: § 26 Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

¹²⁸ Vgl.: § 26 Abs. 3 Satz 3 AufenthG.

6.1. Voraussetzung: Ausreichender Wohnraum

Als ausreichender Wohnraum genügt eine Raumzahl und Wohnungsgröße entsprechend öffentlich geförderter Sozialmietwohnungen.¹²⁹ Nach der AVwV AufenthG ist ein ausreichender Wohnraum vorhanden, wenn für jedes Familienmitglied über 6 Jahren 12qm und für jedes Familienmitglied unter 6 Jahren 10qm zur Verfügung stehen und Nebenräume (Küche, Bad, WC) mitbenutzt werden können. Kinder unter 2 Jahren werden nicht mitgezählt.¹³⁰

Ausnahmen von dem Erfordernis der ausreichenden Wohnraumversorgung

Von dem Erfordernis einer ausreichenden Wohnraumversorgung ist abzusehen oder kann abgesehen bei folgenden Aufenthaltsrechten: > Familienzusammenführung mit einem Deutschen, > Familiennachzug zu Ausländern mit humanitären Aufenthaltstitel, > Geburt eines Kindes im Bundesgebiet, > Aufenthaltsrecht eines Kindes, > eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder, > Familiennachzug zu einem minderjährigen Kind zum Zweck der Personensorge, > Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten.

¹²⁹ Vgl.: § 2 Abs. 4 AufenthG.

¹³⁰ Vgl.: § 2 Abs. 4 AufenthG.; BMI, AVwV, Ziffer 2.4.

Tabelle: Absehen vom Erfordernis einer ausreichenden Wohnraumversorgung

§§ AufenthG	Vom Erfordernis einer ausreichenden Wohnraumversorgung ist abzusehen, kann oder soll abgesehen werden bei	Ist- / Soll- / Kann-Vorschrift
23 Abs. 4 i.V.m. 29 Abs. 2	Resettlement-Flüchtlinge	
28	Familiennachzug zu einem Deutschen (Ehe-/Lebenspartner, Elternteil, Kind)	Eine ausreichende Wohnraumversorgung wird nicht gefordert
29 Abs. 2 36 Abs. 1	Familiennachzug zu einem Ehe-/Lebenspartner oder Elternteil mit einer Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis als > Asylberechtigter, > Konventions-Flüchtling. Bei Antragstellung auf Familiennachzug innerhalb der Drei-Monats-Frist nach der Anerkennung als Asylberechtigter/Genfer-Flüchtling	Kann Ist
33	Geburt eines Kindes	Kann
34	Aufenthaltsrecht der Kinder	Ist
36 Abs.1	Nachzug der Eltern oder sonstiger Familienangehöriger zu einem minderjährigen Ausländer mit einem humanitären Aufenthaltstitel: > Resettlement-Flüchtlinge, > Asylberechtigter, > Konventions-Flüchtling	Ist
36a	Familiennachzug zu einem subsidiär Schutzberechtigten	Ist

7. Regelvoraussetzung: Unterhaltssicherung

Die Unterhaltssicherung aus eigenen Mitteln ist eine zwingende Voraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels und für die Familienzusammenführung.¹³¹ Die Unterhaltssicherung ist im Aufenthaltsgesetz negativ definiert. Er ist gesichert, wenn der Ausländer seinen Unterhalt einschließlich eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes dauerhaft ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel wird bestreiten können (Prognoseerfordernis). Zu den öffentlichen Mitteln zählen: > Sozialhilfe oder entsprechender Leistungen, z.B. > Unterhaltsleistungen der Kinder- und Jugendhilfe des SGB VIII, > Grundversicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, > SGB II-Leistungen (ALG II, Sozialgeld)nach, > Asylbewerberleistungen.^{132/133}

Der Lebensunterhalt gilt bereits dann als nicht gesichert, wenn Sozialhilfe- oder SGB II-Hilfebefürftigkeit besteht, genauer: die eigenen Mittel den jeweiligen sozialrechtlichen Hilfebedarf nicht abdecken und ein Anspruch auf aufstockende Sozialhilfe-/SGB II-Leistungen besteht. Auf die Inanspruchnahme oder den Bezug von Sozialhilfe, SGB II-Leistungen kommt es nicht an.¹³⁴

Nicht als Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gilt der Bezug von: > Kindergeld, > Kinderzuschlag, > Erziehungsgeld, > Elterngeld, > Berufsausbildungsbeihilfe, > BAföG, > beitragsfinanzierte Sozialleistungen, z.B. > Alters-, Erwerbsminderungs-, Hinterbliebenenrenten, > SGB III Leistungen, z.B. Arbeitslosengeld I, Unterhalts-, Übergangsgeld, > Krankengeld, > Unterhaltsvor-

¹³¹ Vgl.: § 5 Abs. 1 Nr. 1; BMI, AVwV Ziffer 5.1; BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 – 1 C 32.07; BVerwG, Urteil vom 28.10.2008 – 1 C 34.07; BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09; BVerwG, Urteil vom 16.08.2011 – 1 C 12/10; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09; BVerwG, Urteil vom 18.04.2012 – 10 C 10.12; BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12; BVerwG, Urteil vom 13.06.2013 – 10 C 16.12; BVerwG, Urteil vom 23.03.2017 1 C 14.16; BVerwG, Beschluss vom 22.11.2016 – 1 B 117.16.

¹³² Vgl.: § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

¹³³ Vgl.: Sven Hasse, Die Sicherung des Lebensunterhalts. Ein systematischer Überblick zur Grundvoraussetzung für die Erteilung von Aufenthaltstiteln, in: Asylmagazin, 7-8/2018, S. 225-231.

¹³⁴ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 – 1 C 32.07; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 2.09.

schussleistungen für Alleinerziehende nach dem Unterhaltsvorschussgesetz.¹³⁵ Strittig ist, ob im Bezug von > Wohngeld eine (negative) Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu sehen ist. Der Bezug von Wohngeld schadet nicht, wenn der Unterhalt aus eigenen Mitteln gedeckt ist.¹³⁶ Lücken zwischen der geforderten Unterhaltssicherung und den eigenen Mitteln können durch die Einkommen geschlossen werden, die nicht als Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gelten.¹³⁷ Zu den eigenen Mitteln zählen Unterhaltsleistungen und eine Verpflichtungserklärung Dritter, Kosten für den Lebensunterhalt eines Ausländers zu tragen.¹³⁸

7.1. Umfang der geforderten Unterhaltssicherung

Gefordert wird eine Unterhaltssicherung des Ausländers > auf Dauer und > vom Umfang her auf dem Bedarfsniveau des jeweiligen Sozialrechtskreises.¹³⁹

Bei > Studenten wird eine Unterhaltssicherung auf BAföG-Niveau gefordert¹⁴⁰; bei > Rentnern und Erwerbsunfähigen auf dem Niveau der Sozialhilfe oder Grundsicherung des SGB XII¹⁴¹ und bei > Erwerbsfähigen auf dem SGB II-Bedarfsniveau unter Berücksichtigung der Erwerbstätigenfreibetrages und Erwerbstätigenzuschläge.¹⁴²

¹³⁵ Vgl.: § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG.

¹³⁶ Nach BMI AVwV, Ziffer 2.3.1.3, liegt eine Unterhaltssicherung aus eigenen Mitteln nicht vor, wenn Wohngeld bezogen wird. In der Rspr. wird der Standpunkt vertreten, dass der Lebensunterhalt auch dann als gesichert angesehen werden kann, wenn Wohngeld bezogen wird. Vgl.: OVG Niedersachsen, Beschluss vom 20.03.2012 – 8 LC 277/10; BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12.

¹³⁷ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12, Randnummer 3.1.1.

¹³⁸ Vgl.: § 68 Abs. 1 AufenthG; BMI, AVwV, Ziffer 2.3.4.1.; BVerwG, Urteil vom 18.04.2012 – 10 C 10.12; BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 10.12; BVerwG, Urteil vom 26.01.2017 – 1 C 10.16.

¹³⁹ Vgl.: BMI, AVwV Ziffer 2.3.1.2; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09; BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12.

¹⁴⁰ Vgl.: § 2 Abs. 3 Satz 5 AufenthG

¹⁴¹ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 10.12.

¹⁴² Vgl.: BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12.

Bei der Familienzusammenführung wird gefordert, dass das Einkommen den Bedarf des Ausländers sowie den Bedarf seiner (nachziehenden) Familienangehörigen nachhaltig abdeckt.¹⁴³ Beiträge der Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen werden berücksichtigt, z.B. Einkommen aus einer geringfügigen Erwerbstätigkeit.¹⁴⁴

Tabelle: Maßgebendes Bedarfsniveau der geforderten Unterhaltssicherung

Status des Ausländers	Maßgebendes Bedarfsniveau der geforderten Unterhaltssicherung einschließlich eines Krankenversicherungsschutzes
Student	BAföG-Sätze
Rentner > im vorzeitigen Rentenalter > ab dem regulären Rentenalter	> Sozialhilfe zum Lebensunterhalt > Grundsicherung im Alter nach dem SGB XII
Voll Erwerbsgeminderte > dauerhaft voll Erwerbsgeminderte > zeitweise voll Erwerbsgeminderte	> Sozialhilfe zum Lebensunterhalt > Grundsicherung bei voller Erwerbsminderung nach dem SGB XII
Erwerbsfähige zwischen dem 15. Lebensjahr und dem regulären Renteneintrittsalter oder dem vorzeitigen Rentenbeginn) plus deren haushaltangehörigen Partner und Kinder	> nicht erwerbstätige Erwerbsfähige: SGB II-Hilfebedarf > erwerbstätige Erwerbsfähige: SGB II-Hilfebedarf unter Berücksichtigung des Erwerbstätigenzuschlags
Nichterwerbsfähige, die keinen Anspruch auf Grundsicherung nach dem SGB XII oder auf Sozialgeld nach dem SGB II haben	Sozialhilfe zum Lebensunterhalt
Asylbewerber	Grundleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz plus Kosten der Unterkunft

¹⁴³ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.29; VG Frankfurt am Main, Urteil vom 02.12.2014 – 2 K 828/14.

¹⁴⁴ Vgl.: § 2 Abs.3 Satz 4 AufenthG.

Bei Bestand einer Familie in der BRD ist allein auf das Einkommen des einen Aufenthaltstitels begehrenden Ausländers abzustellen, wenn das Abstellen auf den familiären Unterhaltsbedarfs zu dem paradoxen Ergebnis führt, dass allein wegen des Bestandes der Ehe kein Recht auf Aufenthalt erteilt wird.¹⁴⁵

7.2. Höhe des durch eigene Mittel abzusichernden Unterhaltsbedarfs

Bezugsgröße für die geforderte Unterhaltssicherung ist der > laufende sozialhilfetytische Bedarf für den notwendigen Lebensunterhalt. Der sozialhilfetytische Bedarf setzt sich zusammen aus: > Regelbedarf + typische Mehrbedarfe + angemessene Kosten der Unterkunft (Kaltmiete, Betriebskosten) + Heizkosten. Einmalige Bedarfe, atypische Mehrbedarfe und Bedarfe nach dem Bildungs- und Teilhabepaket werden nicht berücksichtigt.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Vgl.: BVerfG, Beschluss vom 11.05.2007 – 2 BvR 2483/06.

¹⁴⁶ Vgl.: BMI, AVwV, Ziffer 2.3.1.1 und 2.3.1.4; BVerwG; Urteil vom 26.08.2008 – 1 C 32.07; BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12.

Der Regelbedarf im SGB II, SGB XII und nach dem AsylbLG beträgt (2019):

Tabelle: Regelbedarfe im SGB XII, SGB II und der Analog-Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ¹⁴⁷

Regelbedarfsstufe	Zuordnung zu den Regelbedarfsstufen	Höhe des Regelbedarfs 2019	
		Monatsbetrag	in Prozent
1	Volljährige Alleinstehende, Alleinerziehende und Personen mit einem minderjährigen Lebenspartner ¹⁴⁸	424 €	100%
2	Volljährige eheähnliche Partner, Ehe- oder eingetragene Lebenspartner	je 382 €	90%
3	Junge Erwachsene von 18 bis unter 25 Jahre, die im Haushalt der Eltern/eines Elternteils leben oder die ohne Zusicherung des zuständigen SGB II Trägers ausgezogen sind	339 €	80%
4	Jugendliche von 14 bis unter 18 Jahren im Haushalt der Eltern/eines Elternteils	322 €	
5	Kinder von 6 bis unter 14 Jahren	302€	
6	Kinder unter 6 Jahren	245 €	

¹⁴⁷ Siehe: § 2 Abs. 1 AsylbLG. Nach einer Aufenthaltsdauer von 15 Monaten sind Asylbewerberleistungsberechtigte analog zu Leistungsberechtigten der Sozialhilfe zum Lebensunterhalt zu stellen und Leistungen analog der Sozialhilfe zu bemessen. Voraussetzung ist, dem Leistungsberechtigten ist im Hinblick auf die Dauer des Aufenthalts kein Rechtsmissbrauch vorzuwerfen.

¹⁴⁸ Der Regelbedarfsstufe 1 sind zuzuordnen: > alleinstehende dauernd getrennt lebende Ehe-, Lebenspartner, > 25jährige und ältere Kinder im Haushalt der Eltern/eines Elternteils, > unter 25jährige Kinder mit einem eigenen Kind im Haushalt der Eltern oder eines Elternteils oder in einem eigenen Haushalt.

Typische Mehrbedarfe in der Sozialhilfe und im SGB II (2019) ¹⁴⁹

Mehrbedarf	Höhe des Mehrbedarfs											
	in Prozent vom Regelbedarf						Geldbetrag des Mehrbedarfs					
	RB 1	RB 2	RB 3	RB 4	RB 5	RB 6	RB 1	RB 2	RB 3	RB 4	RB 5	RB 6
	424 €	382 €	339 €	322 €	302 €	245 €	424 €	382 €	339 €	322 €	302 €	245 €
§ 21 Abs. 7 bei dezentraler Warmwasserzubereitung	2,3%	2,3%	2,3%	1,4%	1,2%	0,8%	9,75	8,79	7,80	4,51	3,62	1,96
§ 21 Abs. 2 für Schwangere	jeweils 17%						72,08	64,94	57,63	54,74	-	-
§ 21 Abs. 2 für nicht erwerbsfähige Behinderte	jeweils 17%						72,08	64,94	57,63	54,74	-	-
§ 21 Abs. 4 für erwerbsfähige Behinderte	jeweils 35%						148,80	133,70	118,65	112,70	-	-
§ 21 Abs. 3 Alleinerziehende	> 1 Kind unter 7 Jahren: jeweils 36% > 1 Kind ab 7 Jahren: jeweils 12% > 2 o. 3 Kinder unter 16 Jahren: jeweils 36% > für jedes weitere Kind: jeweils 12% > der Mehrbedarf ist auf 60% des Regelbedarfs begrenzt.						152,64	50,88	152,64	50,88	254,40	

¹⁴⁹ Siehe: § 21 SGB II, § 30 SGB XII.

7.3. Prognoseerfordernis der Unterhaltssicherung

Gefordert wird – mit Blick auf die Zukunft -eine nachhaltige Unterhaltssicherung. Eine Prognose darüber, ob dass Ausländer auch in Zukunft ihren und den familiären Unterhalt auf Dauer auch ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen werden absichern können.¹⁵⁰

Bei der Prognose, ob der Unterhalt auf Dauer gesichert ist, ist nicht nur die aktuelle Einkommenssituation (Erwerbstätigkeit) zu berücksichtigen. Abzuwägen ist, ob unter Berücksichtigung der Qualifikation, der bisherigen Erwerbsbiografie und der Arbeitsmarktsituation gewährleistet ist, dass der Ausländer für den angestrebten Aufenthaltstitel und für die beabsichtigte Aufenthaltsdauer seinen Lebensunterhalt und/oder den familiären Unterhalt dauerhaft ohne Inanspruchnahme von SGB II oder SGB XII- Leistungen bestreiten kann.¹⁵¹ Im Rahmen der Prognose ist bei Paaren und Familien zu berücksichtigen, ob der (nachziehende) Partner/Familienangehörige konkret Aussicht auf eine Beschäftigung hat, und wenn ja, welches Erwerbseinkommen er erzielen wird.

Nach den Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz bietet eine befristete Beschäftigung nicht die Gewähr für eine dauerhafte Unterhaltssicherung.¹⁵² Nach der Rechtsprechung sind eine prekäre Erwerbsbiografie, eine fehlende Berufsqualifikation, ein Verweilen im Niedriglohnsektor oder ein längerer Bezug von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen in der Vergangenheit negative Anhaltspunkte.¹⁵³

¹⁵⁰ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 21.10.1980 – 1 C 19.78.

¹⁵¹ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12; BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 10.12; EuGH, Rs. Khachab – C 558/14 vom 21.04.2016.

¹⁵² Vgl.: BMI, AVwV, Ziffer 2.3.3.

¹⁵³ Vgl.: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.02.2006 – 11 S 13/06; VG München, Beschluss vom 19.06.2013 – M 12 K 13.1650; VG München, Urteil vom 03.03.2016 – M 12 K 15.5083;

7.4. Art, Umfang und Höhe der geforderten unterhaltssichernden Mittel (Einkommen)

In welcher Art, in welchem Umfang und in welcher Höhe eigene Mittel zur Unterhaltssicherung nachzuweisen sind, richtet sich nach dem Aufenthaltsstatus und Aufenthaltstitel. Je nach Aufenthaltsstatus und Aufenthaltstitel werden eine andere Art und ein anderer Umfang der Unterhaltssicherung gefordert. Gefordert wird von > Auszubildenden der Nachweis eines Einkommens in Höhe des BAföG, von > Rentnern in Höhe der Sozialhilfe. Von > erwerbsfähigen Ausländern wird der Nachweis eines Einkommens gefordert, dass unter Berücksichtigung der Freibeträge den SGB II-Hilfebedarf absichert.¹⁵⁴

Für die Aufenthaltstitel > Visum > Aufenthaltserlaubnis, > Niederlassungserlaubnis wird in der Regel der Nachweis eines Einkommens (aus Erwerbstätigkeit) gefordert, das im vollen Umfang den jeweils maßgebenden Sozialrechtsbedarf absichert. Gleiches gilt – mit Ausnahmen - für den Familiennachzug.¹⁵⁵

Für den Aufenthaltstitel > Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU wird eine Unterhaltssicherung im vollen Umfang durch feste und regelmäßige Einkünfte gefordert. Für eine > Aufenthaltserlaubnis als hochqualifizierter Beschäftigter wird ein Einkommen mindestens in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze (BBG) der GRV gefordert¹⁵⁶ und für die > Blaue Karte EU ein Mindesteinkommen in Höhe von 2/3 der BBG der GRV.^{157/158}

¹⁵⁴ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12; OVG Lüneburg, Urteil vom 09.01.2013 – 2 LB 186/12.

¹⁵⁵ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08.

¹⁵⁶ Vgl.: BMI, AVwV, Ziffer 19.2.3.

¹⁵⁷ Vgl.: § 2 Abs. 1 Nr. 2 Beschäftigungsverordnung (BeschV).

¹⁵⁸ Die Beitragsbemessungsgrenze (BBG) bestimmt, bis zu welchem Höchstbetrag das Bruttoeinkommen eines Arbeitnehmers (Rentenversicherten) beitragspflichtig ist. Die BBG bewegt sich um das Doppelte des Durchschnittsbruttoeinkommens der abhängig Beschäftigten. Die BBG für das Kalenderjahr 2018 (2019) beträgt 78.000 € (80.400 €); das Durchschnittsbruttoeinkommen 2018 37.873 €, 2019 vorläufig 38.901 €.

Für eine Niederlassungserlaubnis > Asylberechtigter, > Konventionsflüchtlinge und > Resettlement-Flüchtlinge wird nicht gefordert, dass das Einkommen im vollen Umfang den Unterhaltsbedarf absichert. Für eine Niederlassungserlaubnis nach einem Aufenthalt von > 5 Jahren reicht es aus, wenn der Unterhalt **überwiegend** aus eigenen Mitteln gesichert ist; für eine Niederlassungserlaubnis nach 3 Jahren wird gefordert, dass der Unterhaltsbedarf **weit überwiegend** durch eigene Mittel gesichert ist.¹⁵⁹ Der Unterhaltsbedarf ist > überwiegend gesichert, wenn die eigenen Mittel 51% des Bedarfs decken, > weit überwiegend gesichert, wenn 75-80 % des Bedarfs durch eigene Mittel gedeckt sind.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Vgl.: § 26 Abs. 3 AufenthG.

¹⁶⁰ Vgl.: Flüchtlingsrat Niedersachsen e.V., Aufenthaltsrechtliche Situation.

Tabelle: Maß, Art und Umfang der geforderten unterhaltssichernden Mittel (Einkommen)

§§ AufenthG	Statusgruppe / Aufenthaltstitel	Maß/Niveau der geforderten Unterhaltssicherung	Art und Umfang der geforderten unterhaltssichernden Mittel
5 Abs. 1	> Visum, > Aufenthaltserlaubnis, > Niederlassungserlaubnis, > Familiennachzug	SGB II-/SGB XII Hilfebedarf	Nachhaltige Gewähr eines bedarfsdeckenden (existenzsichernden) Einkommens
9a Abs. 2	Erlaubnis Daueraufenthalt-EU	SGB II-/SGB XII Hilfebedarf	Nachhaltige Gewähr einer Unterhaltssicherung durch feste und regelmäßige Einkünfte
2 Abs. 3 Satz 4	Student	BAföG-Bedarf	Abdeckung des BAföG-Bedarfs
18	Aufenthalt zum Zweck der Ausübung einer Beschäftigung	SGB II Hilfebedarf > eines Arbeitslosen > eines Erwerbstätigen (Aufstocker)	Nachhaltige Gewähr eines Einkommens, das den SGB II- Hilfebedarf abdeckt, ggf. unter Berücksichtigung des Erwerbstätigenfreibetrages und -zuschlags
19	Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte	SGB II Hilfebedarf	Bezug von Bruttoeinkünften in Höhe der BBG der GRV.
19a § 2 BeschV	Blaue Karte-EU	SGB II Hilfebedarf	Bezug eines Mindesteinkommen in Höhe von 2/3 der BBG der GRV
26 Abs. 3	Niederlassungserlaubnis für Asylberechtigte, Genfer- und Resettlement-Flüchtlinge > nach 5-jährigem Aufenthalt > nach 3-jährigem Aufenthalt	Sozialhilfe oder SGB II Hilfebedarf	> mindestens 51%ige Abdeckung des Hilfebedarfs > 75-80%ige Abdeckung des Hilfebedarfs

7.5. Berechnung des unterhaltssichernden Einkommens bei Erwerbstätigen

Bei erwerbsfähigen Ausländern richtet sich die Höhe der geforderten Unterhaltssicherung und des unterhaltssichernden Einkommens danach nach den einschlägigen Vorschriften des SGB II zur Hilfebedürftigkeit.¹⁶¹ Gefordert wird eine Unterhaltssicherung des Ausländers und seiner Familie auf dem Niveau des SGB II-Hilfebedarfs für den laufenden Lebensunterhalt: Regelbedarf + typische Mehrbedarfe + angemessene Mietkosten + Heizkosten. Weitere SGB II-Bedarfe wie einmalige Beihilfebedarfe, atypische Mehrbedarfe, Bildungs- und Teilhabebedarfe und Notlagenbedarfe werden nicht berücksichtigt.^{162/ 163}

Erwerbstätige gelten als SGB II-hilfebedürftig ist, wenn ihr um Freibeträge und Erwerbstätigenzuschläge geminderte Einkommen nicht den eigenen SGB II-Hilfebedarf und den der Mitglieder seiner Familie, genauer: Bedarfsgemeinschaft abdeckt.¹⁶⁴ Die Freibeträge werden nach dem Bruttoverdienst berechnet und vom Nettoverdienst abgesetzt. Die Freibeträge betragen: > Grundfreibetrag 100 €, + Erwerbstätigenzuschlag von 20% auf den Bruttoverdienst von 100,01 € - 1.000 €, + Erhöhungsbetrag des Erwerbstätigenzuschlag um 10% auf den Bruttoverdienst von 1.000,01 € - 1.200 € (bei minderjährigen Kindern im Haushalt von 1.000,01 € – 1.500 €). Für einen Bruttoverdienst oberhalb der Höchstgrenze von 1.200 €/1.500 € steht kein weiterer Erwerbstätigenzuschlag zu.¹⁶⁵ Der Erwerbstätigenfreibetrag und –zuschlag ist für jede erwerbstätige Person der Bedarfsgemeinschaft zu berechnen.

¹⁶¹ Vgl.: §§ 7, 9, 11, 11a, 12 SGB II und Arbeitslosengeld II/Sozialgeld Verordnung.

¹⁶² Vgl. zum Leistungsrecht des SGB II: Jonny Bruhn-Tripp, Überblick: Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), Stand Juni 2017.

Download: http://www.portal-sozialpolitik.de/uploads/sopo/pdf/2017/2017-08-27_Bruhn_Tripp_Existenzsicherungsrecht_SGB_II.pdf

¹⁶³ Vgl.: BVerwG; Urteil vom 256.08.2008 – 1 C 32.07; BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12.

¹⁶⁴ Bedarfsgemeinschaften bilden: > Alleinstehende, > nicht dauernd getrennt lebende Ehe-, Lebenspartner, > Eheähnliche Partner, > Eltern und haushaltsangehörige hilfebedürftige unter 25-jährigen Kinder. Nicht zur BG der Eltern gehören: > Kinder, die aufgrund ihres eigenen Einkommens/ Vermögens nicht hilfebedürftig sind. Ebenfalls bilden haushaltsangehörige > schwangere Kinder, > Kinder mit eigenen Kindern, > Kinder mit einem Ehe-/Lebens- oder eheähnlichen Partner keine BG mit ihren Eltern.

¹⁶⁵ Vgl.: Jonny Bruhn-Tripp, Gisela Tripp, Überblick: A – Z der auf ALG II anzurechnenden Einkünfte, Stand April 2018.

Unterscheidet das nach Maßgabe des SGB II um den Grundfreibetrag und um die Erwerbstätigenzuschläge geminderte Nettoeinkommen den SGB II-Hilfebedarf, gilt - von Ausnahmen abgesehen - der Unterhalt als nicht gesichert.¹⁶⁶

Beispiel: Unterhaltssicherung des SGB II- Hilfebedarfs eines Alleinverdieners

Der alleinstehende 35-jährige Ausländer G. hat ein Nettoeinkommen von 1.068 € (Bruttoverdienst 1.400 €). Für die Wohnung zahlt er 412,50 €. Die Heizkosten betragen 56,50 €.

Der SGB II-Bedarf beträgt: 893 € (Regelbedarf 424 € + Miete 412,50 € + Heizkosten 56,50 €).

Der nach dem Bruttoverdienst von 1.400 € zu berechnende Freibetrag und Erwerbstätigenzuschlag beträgt: 300 €

Berechnung: Grundfreibetrag 100 € + Erwerbstätigenzuschlag von 20% der Differenz von 100 – 1.000 € ($900 € \times 0,2 = 180 €$) + Erwerbstätigenzuschlag von 10% der Differenz von 1.000 – 1.200 € ($2 € \times 0,1 = 20 €$), insgesamt: = 100 € + 180 € + 20 € = 300 €.

Sein um den Freibetrag und Erwerbstätigenzuschlag gemindertem Nettoeinkommen beträgt: 1.068 € minus 300 € = 768 €.

Das geminderte Nettoeinkommen von 768 € unterschreitet den abzusichernden Unterhaltsbedarf von 893 €.

G. ist SGB II-hilfebedürftig und hat Anspruch auf aufstockendes ALG II.

Nach der Rspr. des BVerwG ist der Unterhalt eines Ausländers nicht gesichert, wenn ein Anspruch auf (aufstockendes) ALG II besteht. Auf die Inanspruchnahme des zustehenden ALG II-Anspruches kommt es bei der Prüfung oder Prognose der Unterhaltssicherung nicht an. (BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 – 1 C 32.07; Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09; Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12)

Download: http://www.portal-sozialpolitik.de/uploads/sopo/pdf/2018/2018-03-19_Bruhn-Tripp_anrechenbare_einkuenfte_sgb_ii.pdf

¹⁶⁶ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09.

Beispiel: Unterhaltssicherung des SGB II-Hilfebedarfs eines Ehepaares

Das Ehepaar hat ein Nettoeinkommen von zusammen 1.417 €.

Einkommen des Ehemannes: brutto 1.560, netto 1.247 €

Einkommen der Ehefrau: brutto 170 €, netto 170 €.

Die Miete beträgt 498 €, Heizkosten 76 €.

Der SGB II-Bedarf beträgt: Regelbedarf 382 € + 382 € + Miete 498 € + Heizkosten 76 € = 1.338 €.

Der nach dem Bruttoverdienst von 1.400 € zu berechnende Freibetrag und Erwerbstätigenzuschlag beträgt: Ehemann 300 €, Ehefrau 114 €.

Berechnung des Freibetrages und Erhöhungszuschlag: Ehemann: 100 € + 20% von 900 € + 10% von 200 € = 300 €. Ehefrau: 100 € + 20% von 70 € = 114 €.

Das um den Freibetrag und Erwerbstätigenzuschlag bereinigte Nettoeinkommen der Eheleute beträgt zusammen 1.003 €, davon beim Ehemann 1.247 € minus 300 € = 947 €, bei der Ehefrau 170 € minus 114 € = 56 €.

Das um den Freibetrag und Erwerbstätigenzuschlag geminderte Nettoeinkommen von 1.003 € unterschreitet den SGB II-Hilfebedarf von 1.338 €. Das Ehepaar ist SGB II-hilfebefürhtig und hat einen ALG II-Anspruch in Höhe von 335 €.

7.6. Ausnahmen von der Regel der Unterhaltssicherung

Regelvoraussetzung für Aufenthaltstitel ist die Unterhaltssicherung aus eigenen Mitteln, was in der Regel heißt, durch eine existenzsichernde Arbeit. Gefordert wird, dass der eigene und der familiäre Unterhaltsbedarf auf dem jeweiligen Sozialrechtsniveau (SGB XII- oder SGB II-Bedarfsniveau) aktuell und in Zukunft abgesichert sein müssen. Von dieser Regel gibt es sieht das Aufenthaltsgesetz zahlreiche Ausnahmen. Auch in der Rechtsprechung sind Ausnahmen entwickelt worden.

Ausnahmen sieht das Aufenthaltsgesetz > beim Aufenthaltsrecht aus humanitären, völkerrechtlichen und politischen Gründen, > beim Familiennachzugsrecht und > beim Aufenthaltsrecht von Ehe-/Lebenspartnern und minderjährigen Kindern vor. Ausnahmen sind: das > Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung in typischen Härtefällen und bei bestimmten

Statusgruppen und die > Absenkung der geforderten Unterhaltssicherung unterhalb des SGB XII-/SGB II-Hilfebedarfs bei bestimmten Statusgruppen. Von der Rechtsprechung sind Ausnahmen in den Fragen entwickelt worden, > gebietet höherrangiges Recht, der Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK ein Absehen von der Unterhaltspflicht und > welches Bedarfsniveau die Unterhaltssicherung ist bei der Familienzusammenführung abzusichern.

Ausnahmen von der Regel nach dem Aufenthaltsgesetz

Von Ausländern mit einem Aufenthaltsrecht zur Erwerbstätigkeit wird in der Regel eine Unterhaltssicherung in Höhe des SGB II-Hilfebedarfs gefordert.¹⁶⁷ Für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis sieht das Aufenthaltsgesetz eine generelle Ausnahme von dieser Regel vor, wenn ein Ausländer aufgrund einer Krankheit oder Behinderung außerstande ist, seinen Unterhalt (durch Erwerbstätigkeit) abzusichern.¹⁶⁸ Gleiches gilt für eine Aufenthaltserlaubnis für > geduldete Ausländer mit einer Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration sowie für deren Ehe-/Lebenspartner und minderjährigen Kinder.¹⁶⁹

Für eine Aufenthaltserlaubnis > zum Familiennachzug eines minderjährigen ledigen Kindes eines Deutschen und > zum Elternnachzug zu einem minderjährigen ledigen Deutschen zum Zweck der Personensorge ist generell vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen.¹⁷⁰

Ein abgesenktes Unterhaltssicherungsniveau sieht das Aufenthaltsgesetz vor: > bei der Niederlassungserlaubnis für Asylberechtigte, Genfer- und Resettlement-Flüchtlinge¹⁷¹, > bei der Aufenthaltsgewährung für gut integrierte Jugendliche¹⁷², > der

¹⁶⁷ Vgl.: BMI, AVwV, Ziffer 2.3.1.1 und 2.3.1.4; BVerwG, Urteil vom 28.10.2008 – 1 C 34.07; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 21.09; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09; BVerwG, Urteil vom 16.08.2011 – 1 C 12.10; BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12.

¹⁶⁸ Vgl.: § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG.

¹⁶⁹ Vgl.: § 25b Abs. 3 und 4 AufenthG.

¹⁷⁰ Vgl.: § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG.

Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration für Studenten, Auszubildende, Familien und Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern, pflegende Angehörige¹⁷³, > dem eigenständigen Aufenthaltsrecht von Ehe-/Lebenspartnern.¹⁷⁴

Ausnahmen von der Regel nach der Rechtsprechung

Nach dem BVerwG liegt ein Ausnahmefall vor, wenn besondere, atypische Umstände vorliegen, die höher wiegen als die einschlägige Gesetzesnorm oder wenn höherrangiges Recht, das Schutzgebot von Ehe und Familie nach Art. 6 des GG¹⁷⁵, das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK¹⁷⁶ oder Vorgaben der Familienzusammenführungsrichtlinie¹⁷⁷ es gebieten. Beispielsfall: Eine familiäre Lebens-gemeinschaft kann nur in der BRD gelebt werden, weil einem Familienmitglied bei Rückkehr in das Heimatland eine relevante Verfolgung oder Menschenrechtsverletzung i.S.d. Flüchtlingsrechts droht.¹⁷⁸

Weitere Ausnahmefälle sind: > Familiäres Zusammenleben mit einem deutschen Kind und > Nachzug eines minderjährigen Kindes in eine Kernfamilie, der mindestens ein minderjähriges deutsches Kind angehört.

¹⁷¹ Vgl.: § 26 Abs. 3 AufenthG.

¹⁷² Vgl.: § 25a Abs. 2 AufenthG.

¹⁷³ Vgl.: § 25b Abs. 1 Satz 3 AufenthG.

¹⁷⁴ Vgl.: § 31 Abs. 4 AufenthG.

¹⁷⁵ Vgl.: BVerfG, Beschluss vom 11.05.2007 – 2 BvR 2483/06

¹⁷⁶ Vgl.: Christian Maierhöfer, Bleiberecht für langjährig Geduldete nach Art. 8 EMRK – Wege zur menschenrechtskonformen Auslegung des Aufenthaltsgesetzes, Gutachten für den Flüchtlingsrat Niedersachsen e.V., 2014.

¹⁷⁷ Vgl.: Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; EuGH, Rs. Chakroun, C-578/08, Urt. v. 04.03.2010.

¹⁷⁸ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 – 1 C 32.07; BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08.

Übersicht: Ausnahmen von der Regel der Unterhaltssicherung nach der Rspr.

<p>BVerfG Beschluss vom 11.05.2007 2 BvR 2483/06</p>	<p>Sachverhalt: Der Ausländer erhielt zunächst eine Aufenthaltserlaubnis zum Nachzug zu seiner Ehefrau, die mit drei Kindern aus erster Ehe eine Niederlassungserlaubnis besitzt. Zuletzt wurde dem Ehemann eine befristete Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsuche erteilt. Der Antrag auf Verlängerung wurde abgelehnt, weil die in der Zwischenzeit gefundene Beschäftigung mit einem Nettoverdienst von 680 € und der geringfügige Verdienst der Ehefrau von 145 € nicht ausreicht, den SGB II-Hilfebedarf der Ehepartner abzusichern.</p> <p>Beschluss: Art. 6 GG verbietet es, Ehegatten im Vergleich zu Ledigen allein deshalb schlechter zu stellen, weil sie verheiratet sind. Ergibt sich, dass bei Aufhebung der Ehe für den nachgezogenen Ehepartner aufgrund seines Einkommens ein eigenständiges Aufenthaltsrecht besteht, ist bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht darauf abzustellen, ob sein Einkommen ausreicht, den SGB II-Bedarf der Ehe abzusichern. In einem solchen Fall ist bei der Unterhaltssicherung auf den SGB II-Hilfebedarf für einen Alleinstehenden abzustellen.</p>
<p>BVerwG Urteil vom 30.04.2009 1 C 3.08</p>	<p>Leitsatz: Ein Ausnahmefall von der regelmäßig zu erfüllenden Voraussetzung der Unterhaltssicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 Aufenthaltsgesetz liegt unter folgenden Voraussetzungen vor: Es müssen entweder besondere, atypische Umstände vorliegen, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, oder die Erteilung des Aufenthaltstitels muss aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK geboten sein, z.B. weil die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist.</p>
<p>BVerwG Urteil vom 28.10.2008 1 C 34.07</p>	<p>Leitsätze</p> <p>1. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 26 Abs. 4 AufenthG setzt voraus, dass der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist. Von dieser Voraussetzung ist - abgesehen von der in § 26 Abs. 4 Satz 4 AufenthG getroffenen Sonderregelung - nur in den in § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG genannten Fällen abzugehen. Ein Rückgriff auf die allgemeine Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ist nicht möglich.</p> <p>2. Nach § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG ist von der Voraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nur zugunsten eines Ausländers abzugehen, der diese selbst aus den in § 9 Abs. 2 Satz 3 AufenthG genannten Gründen - d.h. wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung - nicht erfüllen kann, nicht aber zugunsten eines den Kranken oder Behinderten pflegenden Dritten.</p>

Übersicht: Ausnahmen von der Regel der Unterhaltssicherung nach der Rspr.

<p>BVerwG Urteil vom 16.08.2011 1 C 12.10</p>	<p>Leitsätze</p> <p>1. Für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist auch erforderlich, dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt ist.</p> <p>2. Ist der Ausländer nur deshalb auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen, weil er mit seinen deutschen Familienangehörigen in einer Bedarfsgemeinschaft lebt, könnte er aber mit seinem Erwerbseinkommen seinen eigenen Bedarf decken, so ist bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu machen.</p>
<p>BVerwG Urteil vom 13.06.2013 10 C 16.12</p>	<p>Leitsatz: Eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG liegt beim Nachzug eines minderjährigen Kindes in eine Kernfamilie, der mindestens ein minderjähriges deutsches Kind angehört, jedenfalls dann vor, wenn</p> <p>a) die Kernfamilie ihren Schwerpunkt in Deutschland hat und mit dem Nachzug vervollständigt wird,</p> <p>b) das nachziehende Kind das 13. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und</p> <p>c) gegen die Eltern keine Sanktionen wegen Verletzung ihrer sozialrechtlichen Verpflichtungen nach §§ 31 ff. SGB II verhängt worden sind.</p>

8. Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung

Bei bestimmten Statusgruppen sieht das Aufenthaltsgesetz vor, dass von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung abgesehen ist oder abgesehen werden kann oder soll.

Aufenthaltserlaubnis und Unterhaltssicherung

Bei Statusgruppen mit einem humanitären Aufenthaltsstatus **kann** für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung abgesehen werden. Abgesehen werden **kann** bei einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen, z.B.: > bei Resettlement-Flüchtlingen, > Aufenthaltserlaubnis zum vorübergehenden Aufenthalt aus dringenden humanitären Gründen oder > bei Vorliegen von Ausreisehindernissen, > bei Rückkehrberechtigten, die im Bundesgebiet einen anerkannten Schulabschluss erworben haben oder in besonderen Härtefällen. Abzusehen **ist** von der Unterhaltssicherung bei folgenden Statusgruppen: > Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz, > anerkannte Asylberechtigte, > Konventions-Flüchtlinge, > subsidiär Schutz-berechtigte, > national Schutz-berechtigte, > Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution und Arbeitsausbeutung, > Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern. Abzusehen **ist** in der Regel bei > minderjährigen Kindern und gut integrierten Jugendlichen in einer Schul- oder Berufsausbildung.

Ausländer mit sonstigen Aufenthaltspapieren

Für > Geduldete¹⁷⁹ und für Ausländer mit > einer Aufenthaltsgestattung, > einem Ankunftsnachweis nach dem Asylgesetz besteht das Erfordernis der Unterhaltssicherung nicht.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Vgl.: § 60a AufenthG.

¹⁸⁰ Vgl.: § 55 und 60 Asylgesetz.

Familienzusammenführung und Unterhaltssicherung

Auch für den Familiennachzug ist eine Unterhaltssicherung zwingende Voraussetzung.¹⁸¹ Je nach Statusgruppe des stamm-berechtigten Ausländers **kann** beim Familiennachzug von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung abgesehen werden, z.B. beim Familiennachzug zu Resettlement-Flüchtlingen, bei Fortbestand der Ehe- und Familienlebens.

Abzusehen **ist** von dem Erfordernis beim > Familiennachzug zu Deutschen und > bei einem fristgerechten Antrag auf Familienzusammenführung von Asylberechtigten und anderen schutzbedürftigen Geflüchteten, z.B. für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten¹⁸², beim Familiennachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen.

Ebenfalls **ist** von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen: > beim eigenständigen Aufenthaltsrecht für getrenntlebende oder geschiedene Ehe-/Lebenspartner, > Aufenthaltsrecht für minderjährige Kinder, > bei Geburt eines Kindes im Inland.

Niederlassungserlaubnis und Unterhaltssicherung

Von der Voraussetzung einer Unterhaltssicherung **wird** bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis abgesehen, wenn der Ausländer aufgrund einer > körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung außerstande ist, seinen Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln zu sichern.¹⁸³ Ebenfalls **ist** bei > minderjährigen Kindern, die sich in einer Schul- oder Berufsausbildung befinden, von der Unterhaltssicherung abzusehen.¹⁸⁴

¹⁸¹ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09

¹⁸² Vgl.: § 36a Abs. 1 Satz 2 AufenthG; Bundesverwaltungsamt, Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, 16.01.2019. Download: https://tacheles-sozialhilfe.de/fa/redakteur/Harald_2019/Claudius_24.01.2019-2.pdf

¹⁸³ Vgl.: § 9 Abs. 2 Satz 3 AufenthG; BMI, AVwV, Ziffer 9.2.3; BVerwG, Beschluss vom 22.11.2016 – 1 B 17.16.

¹⁸⁴ Vgl.: § 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 4 AufenthG.

Tabelle: Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung ¹⁸⁵

§§ AufenthG	Aufenthaltstitel, bei denen generell nicht vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen ist	Aufenthaltstitel, bei denen generell vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen ist oder abgesehen werden kann
16 - 17	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Ausbildung	
18 -21	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit	
5 Abs.3 Satz 1 24, 25 Abs. 1-3, 25 Abs. 4a, 4b		Bei der Erteilung eines Aufenthaltserlaubnis aus > humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen nach § 24, § 25 Absatz 1 bis 3, § 25 Absatz 4a und 4b ist von der Unterhaltssicherung abzusehen
5 Abs. 3 Satz 2 22 – 26		Bei der Erteilung eines Aufenthaltserlaubnis aus > humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen in sonstigen Fällen nach §§ 22 – 25b kann der Unterhaltssicherung abgesehen werden
27 – 36a		Bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur > Familienzusammenführung nach 28 Abs. 1 Satz 1, 29 Abs. 4, 30 Abs. 3, 31 Abs. 4, 33 Satz 1, 34 Abs. 1, 35 Abs. 4 ist von der Unterhaltssicherung abzusehen
9 Abs. 2 Satz 6		Bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist von der Unterhaltssicherung abzusehen, wenn der Ausländer aufgrund einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung dazu außerstande ist.

¹⁸⁵ Vgl.: Migrationsrecht.net, Lebensunterhaltssicherung, Stand 19.10.2018. Download: <https://www.migrationsrecht.net/kommentar-aufenthaltsgesetz-aufenthg-gesetz-aufenthalt-erwerbstaetigkeit-aufenthaltserlaubnis-niederlassungserlaubnis-aufenthg/kommentierung-lebensunterhaltssicherung.html>
iQ Netzwerk, Übersicht: Sicherung des Lebensunterhalts als Erteilungsvoraussetzung für Aufenthaltstitel, Stand: Januar 2019. Download: https://www.einwanderer.net/fileadmin/downloads/tabellen_und_uebersichten/Tabelle_LU-Sicherung.pdf

Fortsetzung Tabelle: Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln ¹⁸⁶

§§ AufenthG	Statusgruppen, bei denen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen ist oder abgesehen werden kann oder soll	Ist-/ Soll-/ Kann	Anmerkungen
4 Abs. 5	Staatsangehörige der Türkei mit einer Aufenthaltserlaubnis nach Artikel 6 und 7 ARB 1/80 (als Arbeitnehmer i.S.d. Europarechts)	Ist	Gilt nicht bei der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung. ¹⁸⁷
22 Satz 1	Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen	Kann	
23 Abs. 1	Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis nach Aufenthaltsgewährung bei besonders gelagerten politischen Interessen	Kann	
23 Abs. 4	Aufenthaltserlaubnis für Resettlement-Flüchtlinge	Kann	
23a Satz 2	Aufenthaltsgewährung für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer in Härtefällen	Kann	
24	Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz	Ist	
25 Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis für (anerkannte) Asylberechtigte	Ist	
25 Abs. 2	Aufenthaltserlaubnis für (anerkannte) Genfer-Flüchtlinge	Ist	

¹⁸⁶ Vgl.: iQ Netzwerk, Übersicht: Sicherung des Lebensunterhalts als Erteilungsvoraussetzung für Aufenthaltstitel, Stand: Januar 2019. Download: https://www.einwanderer.net/fileadmin/downloads/tabellen_und_uebersichten/Tabelle_LU-Sicherung.pdf

¹⁸⁷ BMI, Allgemeine Anwendungshinweise zum Beschluss 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei (AAH-ARB 1/80), Fassung 2013, Ziffer 3.9.

Fortsetzung Tabelle: Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln

§§ AufenthG	Statusgruppen, bei denen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen ist oder abgesehen werden kann oder soll	Ist-/ Soll-/ Kann	Anmerkungen
25 Abs. 2	Aufenthaltserlaubnis für (anerkannte) subsidiär Schutzberechtigte	Ist	
25 Abs. 3	National Schutzberechtigte (§ 60 Abs. 5 und 7)	Ist	
25 Abs. 4	Aufenthaltserlaubnis nach Aufenthaltsgewährung für nicht vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit erfordern	Kann	
25 Abs. 4a	Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution	Ist	
25 Abs. 4b	Opfer von Arbeitsausbeutung	Ist	
25 Abs. 5	Aufenthaltserlaubnis für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer bei rechtlichen oder tatsächlichen Ausreisehindernissen	Kann	
25a Abs. 1 Satz 2	Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden ¹⁸⁸	Ist	
25 Abs. 2 Satz 2	Aufenthaltserlaubnis für minderjährige Kinder von Eltern eines gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden	Kann	

¹⁸⁸ BVerwG, Urteil vom 14.05.2013 -1 C 17.12.

Fortsetzung Tabelle: Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln

§§ AufenthG	Statusgruppen, bei denen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen ist oder abgesehen werden kann oder soll	Ist-/ Soll-/ Kann	Anmerkungen
26 Abs. 3 Satz 1	Niederlassungserlaubnis nach einer Aufenthaltserlaubnis von 5 Jahren für > Asylberechtigte und > Konventions-Flüchtlinge		Gefordert wird, dass der Lebensunterhalt überwiegend gesichert ist (51% des jeweiligen Sozialrechtsbedarfs)
26 Abs. 3 Satz 3	Niederlassungserlaubnis nach einer Aufenthaltserlaubnis von 3 Jahren für > Asylberechtigte und > Konventions-Flüchtlinge		Gefordert wird, dass der Lebensunterhalt weit überwiegend gesichert ist (75-80% des jeweiligen Sozialrechtsbedarfs)
26 Abs. 4	Niederlassungserlaubnis aus sonstigen humanitären Gründen		Von der Unterhaltssicherung ist abzusehen, wenn der Ausländer dazu außerstande sind
28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1	Ehe-/Lebenspartnernachzug zu einem Deutschen	Soll	Im Regelfall ist die Unterhaltssicherung keine Voraussetzung ¹⁸⁹
28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2	Kindernachzug zu einem Deutschen	Ist	
28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3	Elternnachzug zu einem minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge	Ist	

¹⁸⁹ Vgl.: Ständige Rspr. des BVerwG. BVerwG, Urteil vom 20.05.1980 – 1 C 55.75; BVerwG, Urteil vom 04.09.2012 – 10 C 12.12.; BVerwG, Beschluss vom 03.09.2013 – 10 B 14.13.

Leitsätze: 1. Deutscher darf grundsätzlich nicht darauf verwiesen werden, seine Ehe im Ausland zu führen. Das Grundrecht des Art. 11 GG gewährt ihm - anders als einem Ausländer - das Recht zum Aufenthalt in Deutschland. 2. Dies gilt gleichermaßen für den Ehegattennachzug zu einem Deutschen, der eine weitere Staatsangehörigkeit besitzt.

Fortsetzung Tabelle: Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln

§§ AufenthG	Statusgruppen, bei denen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen ist oder abgesehen werden kann oder soll	Ist-/ Soll-/ Kann	Anmerkungen
28 Abs. 1 Satz 4	Nachzug des nicht personensorgeberechtigten Elternteils zu einem minderjährigen ledigen Deutschen	Kann	
28 Abs. 2	Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu einem Deutschen bei Fortbestand des Familienlebens		Es gelten die Regelungen der erstmaligen Aufenthaltserlaubnis.
29 Abs. 2 Satz 1	Familiennachzug zu Ausländern mit einem Aufenthaltstitel aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen: > Resettlement-Flüchtling, > anerkannten Asylberechtigter, > anerkannten Genfer-Flüchtling, > subsidiär Schutzberechtigten	Kann	
29 Abs. 2 Satz 1	Familiennachzug zu einem Ausländer mit einer Niederlassungserlaubnis aus sonstigen Gründen (§ 26 Abs. 4)	Kann	
29 Abs. 2 Satz 2	Familiennachzug zu Ausländern mit einem Aufenthaltstitel aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen: > Resettlement-Flüchtling, > anerkannten Asylberechtigter, > anerkannten Genfer-Flüchtling, > subsidiär Schutzberechtigten, > Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4	Ist	Voraussetzung: Fristgerechte Antragstellung auf Familiennachzug
29 Abs. 4	Familiennachzug zu Ausländern mit vorübergehendem Schutz nach § 24 Abs. 1 unter bestimmten Voraussetzungen	Ist	
30 Abs. 3	Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei Fortbestand des Ehelebens	Kann	

Fortsetzung Tabelle: Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln

§§ AufenthG	Statusgruppen, bei denen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen ist oder abgesehen werden kann oder soll	Ist-/ Soll-/ Kann	Anmerkungen
31 Abs. 1	Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehe-/Lebenspartners nach Scheidung oder Tod	Ist	
31 Abs. 2	Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Ehe-/Lebenspartners in Härtefällen	Ist	Zur Vermeidung von Missbrauch kann die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden, wenn der Ehegatte aus einem von ihm zu vertretenden Grund auf SGB II-/SGB II Leistungen angewiesen ist.
33 Satz 1	Geburt des Kindes in der BRD	Ist	
34 Abs. 1	Aufenthaltsrecht minderjähriger Kinder bei Fortbestand des Familienlebens	Ist	
35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3	Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht (Niederlassungserlaubnis) minderjähriger Kinder	Ist	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Bei Kindern, die aufgrund einer Krankheit/Behinderung zur Unterhaltssicherung außerstande sind. ➤ Bei Kindern, die sich in einer Schul-, Berufsausbildung oder Studium befinden.
36 Abs. 4	Aufenthaltserlaubnis der Eltern von unbegleiteten minderjährigen > Resettlement-Flüchtlingen, > anerkannten Asylberechtigten, > anerkannten Genfer-Flüchtlingen	Ist	
36a	Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten	Ist	

9. Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen und Aufenthaltsrecht

Von zahlreichen Ausnahmen abgesehen, erfordert ein Recht zum Aufenthalt die Existenzsicherung aus eigenen Mitteln. Die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel -von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem Sozialhilferecht und dem SGB II - ist ein Grund, ein Aufenthaltsrecht zu versagen. Nach der Gesetzesbegründung des Zuwanderungsgesetzes ist das Erfordernis der Unterhaltssicherung eine zwingende Regelvoraussetzung für die Erteilung/Verlängerung von Aufenthaltstiteln und von grundlegendem staatlichem Interesse.¹⁹⁰ In der Inanspruchnahme wird eine Beeinträchtigung nationaler Interessen gesehen. Ziel dieser Regelung ist, die Zuwanderung in den Sozialstaat zu verhindern und die Sozialkassen zu entlasten.^{191/192}

Eine Inanspruchnahme von SGB XII/SGB –Leistungen liegt nicht erst dann vor, wenn Sozialhilfe/SGB II-Leistungen bezogen werden, sondern schon dann, wenn prognostiziert wird, dass Ausländer und ihre unterhaltsberechtigten Familienangehörigen in Zukunft sozialhilfebedürftig/SGB II-hilfebedürftig sein werden.¹⁹³

¹⁹⁰ Vgl.: Bundesregierung, Entwurf eines Zuwanderungsgesetzes, Drucksache 15/420 vom 07.02.2003, S. 70; BVerwG, Urteil vom 16.08.2011 – 1 C 12.10;

¹⁹¹ BVerfG, Beschluss vom 11.05.2007 – 2 BvR 2483/06; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1C 21.09.

¹⁹² BMI, AVwV Ziffer 55.2.6.2.

¹⁹³ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 07.04.2009 – 1 C 17.08; BVerwG, Urteil vom 16.08.2011 – 10 C 4.12; BVerwG, Beschluss vom 08.04.2015 – 1 B 15.15; BMI, AVwV, Ziffer 5.1.1.1-5.1.1.2. und 9.2.1.2.

9.1. Übersicht über die Rspr. zur Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen

Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG ist die Unterhaltssicherung eine zwingende Regelvoraussetzung für ein Aufenthaltsrecht und beeinträchtigt eine Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen prinzipiell Belange und Interessen des Staates.^{194/195/196}

Kleine Übersicht über die Rspr. zum Erfordernis der Unterhaltssicherung

Entscheidung	Leitsätze
BVerwG Urteil vom 05.05.1982 1C 86.78	Die weitere Anwesenheit eines Ausländers beeinträchtigt grundsätzlich Belange der Bundesrepublik Deutschland, wenn zu erwarten ist, dass er seinen Lebensunterhalt auf Dauer nicht ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe bestreiten kann. Das gilt auch, wenn die Sozialhilfebedürftigkeit zwar noch nicht eingetreten ist, aber bevorsteht. Das Europäische Fürsorgeabkommen schränkt die Gründe, aus welchen eine (weitere) Aufenthaltserlaubnis abgelehnt werden darf oder muss, nicht ein und hindert nicht die zwangsweise Beendigung eines Aufenthalts, für den die Behörde die erforderliche Erlaubnis abgelehnt hat
BVerwG Urteil vom 29.07.1993 1C 25.93	Im Regelfall muss bei Sozialhilfebezug einem Ausländer die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung versagt werden. Liegt ein Ausnahmefall vor, steht die Versagung der Aufenthaltserlaubnis im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde.

¹⁹⁴ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 05.05.1982 – 1 C 86.78; BVerwG, Urteil vom 29.07.1993 – 1 C 25.93; BVerwG, Urteil vom 28.09.2004 – 1 C 10.03; BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 – 1 C 32.07; BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 21.09; BVerwG, Urteil vom 16.08.2011 – 1 C 12.10; BVerwG, Urteil vom 18.04.2012 – 10 C 10/12; BVerwG, Urteil vom 13.06.2013 – 10 C 16/12; OVG Lüneburg, Urteil vom 09.01.2013 – 2 LB 186/12.

¹⁹⁵ Vgl.: die Rechtsprechungsübersicht: Prof. Dr. Ingo Kraft, Richter am BVerwG, Neuere Rechtsprechung des BVerwG zum Aufenthaltsrecht, Stand April 2016. Download: <http://www.ingokraft.de/Docs/AufenthG2016.pdf>

¹⁹⁶ Vgl.: BMI, AVwV, Ziffer 55.2.6.1.-55.2.6.1.6.

Kleine Übersicht über die Rspr. zum Erfordernis der Unterhaltssicherung

Entscheidung	Leitsätze
BVerwG Urteil vom 28.09.2004 1 C 10.03	Eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen darf einem Ausländer dann nicht unter Berufung auf den Ausweisungsgrund „Inanspruchnahme, Bezug von Sozialhilfe“ mit der Begründung versagt werden, dass seine in Deutschland lebenden Eltern Sozialhilfe beziehen, wenn die Eltern ein eigenes Aufenthaltsrecht besitzen, das vom Aufenthaltsstatus des Sohnes unabhängig ist.
BVerfG Beschluss 11.05.2007 2 BvR 2483/06	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bei der Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen gebietet es der Schutz der Familie nach Art. 6 GG von der Unterhaltssicherung der Familie durch den nachgezogenen Ehepartner dann abzusehen, wenn a) der andere Ehepartner eine Niederlassungserlaubnis hat und b) das Einkommen des nachgezogenen Ehepartners ausreicht, seinen eigenen Unterhaltsbedarf abzudecken und c) im Fall der Ehescheidung dem nachgezogenen Ehepartner ein eigenes Aufenthaltsrecht zusteht. 2. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn sie zur Erreichung des von der Ausländerbehörde und den Fachgerichten angenommenen Ziels - nämlich zur Entlastung des Sozialhaushaltes - ungeeignet ist. Hat ein verheirateter Ausländer wegen seines Einkommens keinen Anspruch auf SGB II-Leistungen und bezieht sein daueraufenthaltsberechtigter Ehepartner Leistungen, führt die Anwesenheit des Ausländers nicht zu einer Belastung, sondern allenfalls zu einer Entlastung der Sozialkassen, da der Ausländer - wenn auch in geringem Umfang - zur Deckung des Lebensunterhalts seines Ehepartners beitragen kann. Die Beendigung seines Aufenthalts vermag die Sozialkassen daher offensichtlich nicht zu entlasten. 3. Dahingestellt bleiben kann, ob der Umstand, dass der daueraufenthaltsberechtigter Ehepartner des SGB II Leistungen bezogen hat oder bezieht, überhaupt gemäß § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG einen Ausweisungsgrund in der Person des Ausländers begründet. Jedenfalls wäre die in § 5 Abs. 1 AufenthG eröffnete Möglichkeit, von den Regelvoraussetzungen der Erteilung eines Aufenthaltstitels abzusehen, zu nutzen, um ein mit Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbares Ergebnis zu vermeiden.

Kleine Übersicht über die Rspr. zum Erfordernis der Unterhaltssicherung

Entscheidung	Leitsätze
<p>BVerwG Urteil vom 26.08.2008 1 C 32.07</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sinn und Zweck des Erfordernisses der Unterhaltssicherung besteht darin, neue Belastungen für die öffentlichen Haushalte zu vermeiden. Die Lebensunterhaltssicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3 AufenthG wird in der Begründung des Gesetzentwurfs als eine der Erteilungsvoraussetzungen von grundlegendem staatlichen Interesse und als wichtigste Voraussetzung, um die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu verhindern, bezeichnet (BT Drucks 15/420 S. 70). 2. Die Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG notwendigen Bedarfs und des erforderlichen Einkommens richtet sich bei erwerbsfähigen Ausländern nach den entsprechenden Bestimmungen des Zweiten Buchs des Sozialgesetzbuchs - SGB II - über die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. 3. 2. Bei erwerbsfähigen Ausländern sind bei der Ermittlung des zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG erforderlichen Einkommens von dem Erwerbseinkommen sämtliche in § 11 Abs. 2 SGB II angeführten Beträge abzuziehen. Dies gilt auch für den Freibetrag bei Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II und die Pauschale nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II.
<p>BVerwG Urteil vom 28.10.2008 1 C 34.07</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis aus humanitären Gründen setzt voraus, dass der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist. Von dieser Voraussetzung ist - abgesehen von der in § 26 Abs. 4 Satz 4 AufenthG getroffenen Sonderregelung - nur in den in § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG genannten Fällen abzusehen. Ein Rückgriff auf die allgemeine Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ist nicht möglich. 2. Nach § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG ist von der Voraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nur zugunsten eines Ausländers abzusehen, der diese selbst aus den in § 9 Abs. 2 Satz 3 AufenthG genannten Gründen - d.h. wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung - nicht erfüllen kann, nicht aber zugunsten eines den Kranken oder Behinderten pflegenden Dritten.

Kleine Übersicht über die Rspr. zum Erfordernis der Unterhaltssicherung

Entscheidung	Leitsätze
BVerwG Urteil vom 07.04.2009 1 C 17.08	Bei der Prognose, ob der Lebensunterhalt eines Kindes im Bundesgebiet durch Einkünfte seiner Eltern voraussichtlich ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert wäre, sind gesetzliche Unterhaltspflichten der Eltern gegenüber weiteren Kindern zu berücksichtigen.
BVerwG Urteil vom 30.04.2009 1 C 3.08	Von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG kann nicht nach Ermessen abgesehen werden.
BVerwG Urteil vom 16.11.2010 1 C 20.09	<ol style="list-style-type: none"> 1. Beim Ehegattennachzug nach § 30 AufenthG ist die Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG) nicht schon dann erfüllt, wenn der nachziehende Ehegatte mit seinem Erwerbseinkommen seinen eigenen Bedarf decken könnte, er für seinen Ehepartner und seine Kinder aber auf Leistungen nach dem Zweiten Teil des Sozialgesetzbuchs (SGB II) angewiesen ist. In solchen Fällen bleibt jedoch zu prüfen, ob nicht besondere Umstände die Annahme eines Ausnahmefalles rechtfertigen. 2. Der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG erfasst nicht den Bezug von Leistungen nach dem SGB II. 3. Im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie (Richtlinie 2003/86/EG) darf bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG der Freibetrag für Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II nicht zu Lasten des nachzugswilligen Ausländers angerechnet werden. Bei den in § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II pauschaliert erfassten Werbungskosten hat der Ausländer die Möglichkeit, geringere Aufwendungen als die gesetzlich veranschlagten 100 € nachzuweisen.

Kleine Übersicht über die Rspr. zum Erfordernis der Unterhaltssicherung

Entscheidung	Leitsätze
BVerwG Urteil vom 29.11.2012 10 C 4.12	Die Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhalts i.S.v. § 2 Abs. 3 AufenthG notwendigen Bedarfs und Einkommens richtet sich bei erwerbsfähigen Ausländern und Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, grundsätzlich nach den entsprechenden Bestimmungen des Sozialgesetzbuchs (SGB) Zweites Buch - SGB II - über die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie (Richtlinie 2003/86/EG) gebietet es der Anwendungsvorrang des Unionsrechts, den Begriff der Lebensunterhaltssicherung sowohl auf der Einkommens- als auch auf der Bedarfsseite zu modifizieren (Weiterentwicklung der Rechtsprechung im Urteil vom 16. November 2010 - BVerwG 1 C 20.09 - BVerwG 138, 135).
BVerwG Urteil vom 18.04.2013 10 C 10.12	<ol style="list-style-type: none"> 1. Die Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG notwendigen Bedarfs und erforderlichen Einkommens richtet sich bei nicht (mehr) erwerbsfähigen Ausländern grundsätzlich nach den entsprechenden Bestimmungen SGB XII über die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. 2. Der Sicherung des Lebensunterhalts steht nicht entgegen, wenn ein Ausländer nur unter Inanspruchnahme der Absenkungsmöglichkeit des § 12 Abs. 1c Satz 4 VAG die Kosten für eine private Krankenversicherung im Basistarif selbst tragen kann.
BVerwG Urteil vom 13.06.2016 10 C 16.12	Eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts liegt beim Nachzug eines minderjährigen Kindes in eine Kernfamilie, der mindestens ein minderjähriges deutsches Kind angehört, jedenfalls dann vor, wenn a) die Kernfamilie ihren Schwerpunkt in Deutschland hat und mit dem Nachzug vervollständigt wird, b) das nachziehende Kind das 13. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und c) gegen die Eltern keine Sanktionen wegen Verletzung ihrer sozialrechtlichen Verpflichtungen nach §§ 31 ff. SGB II verhängt worden sind.

Kleine Übersicht über die Rspr. zum Erfordernis der Unterhaltssicherung

Entscheidung	Leitsätze
BVerwG Beschluss 08.04.2015 1 B 15.15 1C 12.10	<ol style="list-style-type: none"> 1. Für die Berechnung des nach § 2 Abs. 3 AufenthG maßgeblichen Unterhaltsbedarfs ist grundsätzlich auf die Leistungsansprüche der Bedarfsgemeinschaft im Sinne von § 9 Abs. 1 und 2 SGB II, in der der Ausländer aktuell lebt. 2. Der für die Berechnung des Unterhaltsbedarfs nach § 2 Abs. 3 AufenthG maßgeblichen Bedarfsgemeinschaft gehört auch grundsätzlich ein ausreisepflichtiges Mitglied, wenn dessen Ausreise tatsächlich nicht unmittelbar bevorsteht. 1. Die Bejahung der Unterhaltssicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG setzt eine positive Prognose voraus, dass der Lebensunterhalt des Ausländers und der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen in Zukunft "auf Dauer" ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert ist. Eine dauerhafte Unterhaltssicherung setzt eine nachhaltige Erzielung hinreichender Einkünfte voraus.
EuGH, Rs. Khachab Urteil vom 21.04.2016 C-558/14	<ol style="list-style-type: none"> 1. Die Ablehnung eines Antrags auf Familienzusammenführung kann sich auf eine Prognose darüber stützen, ob es wahrscheinlich ist, dass der Ausländer weiterhin über feste, regelmäßige und ausreichende Einkünfte, verfügen wird, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaats seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen absichern. 2. Die Prognose kann sich darauf stützen, ob auf der Grundlage der Einkünfte in den letzten 6 Monaten vor der Antragstellung im Folgejahr des Antrages existenzsichernde Einkünfte erzielt werden.

9.2. Rechtsfolgen der Inanspruchnahme

Rechtsfolgen der Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen sind: Versagen eines Aufenthaltstitels. Bei Aufenthaltstitel, die eine Unterhaltssicherung erfordern, ist die Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen, genauer gesprochen: die Prognose einer künftigen Sozialhilfe- oder SGB II-Hilfebedürftigkeit, ein Grund, einen Aufenthaltstitel zu versagen.¹⁹⁷ Ein vergangener oder aktueller Bezug von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen reicht nicht aus, einen Aufenthaltstitel zu versagen, ist jedoch ein Anhaltspunkt für die Prognose.¹⁹⁸ Wird ein Aufenthaltstitel wegen fehlender Unterhaltssicherung versagt oder nicht verlängert oder liegen nicht die Voraussetzungen für einen Statuswechsel vor, ist der Ausländer ausreisepflichtig.^{199/200}

Die (prognostizierte) Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen ist kein Ausweisungsgrund. Nur der Bezug von Sozialhilfe stellt einen Ausweisungsgrund dar.²⁰¹

9.3. Ausweisung wegen Sozialhilfe-/SGB II-Hilfebedürftigkeit

Die Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen kann das Aufenthaltsrecht eines Ausländers und seiner Familienangehörigen gefährden, ist jedoch kein zwingender Ausweisungsgrund. Der Bezug von SGB II-Leistungen ist nach der Rspr. kein Ausweisungsgrund und begründet kein Ausweisungsinteresse.²⁰² Bei Bezug von Sozialhilfe ist nach der Neuregelung des

¹⁹⁷ BVerwG, Urteil vom 28.10.2008 – 1C 34.07.

¹⁹⁸ Vgl.: OVG Niedersachsen, Beschluss vom 29.11.2006 - 11 LB 127/06; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.02.2006 - 11 S 13.06.

¹⁹⁹ Vgl. § 50 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz.

²⁰⁰ Vgl.; Andreas Müller, Matthias M. Mayer, Nadine Bauer, Soziale Absicherung von Drittstaatsangehörige in Deutschland, Hrsg. BAMF, 2014, S. 35-38.

²⁰¹ Vgl.: BMI, AVwV Ziffer 55.2.6.1.

²⁰² BVerwG, Urteil vom 16.11.2010- 1 C 20.09.

Ausweisungsrechts^{203/204/205} ein Ausweisungsinteresse gegeben, über das nach Ermessen und in Abwägung zwischen öffentlichen Interessen mit den privaten Bleibeinteressen des Ausländers zu entscheiden ist.²⁰⁶ Sozialhilfebedürftigkeit und ein Bezug von Sozialhilfe begründen seit der Neuregelung ohne Abwägung mit den privaten Bleibeinteressen des Ausländers nicht mehr per se eine Ausweisung.²⁰⁷ Ein Ausweisungsgrund ist auch erfüllt, wenn der Ausländer Leistungen der Sozialhilfe für sich und seine unterhaltsberechtigten Familienangehörige oder sonstige Haushaltsangehörige in Anspruch nimmt.²⁰⁸

Eine Ausweisung wegen des alleinigen Bezugs von Sozialhilfe ist nach den Allgemeinen Verwaltungsvorschriften des BMI ausgeschlossen bei > Drittstaatsangehörigen, die Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EFA sind, z.B. Staatsangehörige der Türkei²⁰⁹, > heimatlosen Ausländern, > Inhabern einer Niederlassungserlaubnis, > Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis, bei deren Verlängerung vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen ist, > Ausländern, bei denen das Aufenthaltsgesetz expressis verbis bestimmt, dass der Bezug von Sozialhilfe unschädlich ist, > anerkannten Asylberechtigten, Genfer-Flüchtlingen, subsidiär Schutzberechtigte.²¹⁰

²⁰³ Vgl.: Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27.07.2015; Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 25.02.2015, Drucksache 18/4097, S. 49.

²⁰⁴ Anmerkung: Bis zur Neuregelung waren die Inanspruchnahme und der Bezug von Sozialhilfe ein Ausweisungsgrund. Siehe dazu: § 55 AufenthG. in der Fassung vom 30.07.2004; Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz (AuslG-VwV) vom 28.06.2000, Ziffer 46.6. und BMI, AVwV Ziffer 55.2.6.1-5.5.2.7.5.

²⁰⁵ BVerwG Urteil vom 22.02.2047 – 1 C 3.16.

²⁰⁶ Vgl.: §§ 53 Abs.1 und 55 AufenthG.

²⁰⁷ Vgl.: Art. 14 Abs. 3 Freizügigkeitsrichtlinie; EUGH, Rs. Ziolkowski, C 424/10, 21.12.2011; BMI, AVwV Ziffer 55.2.6.1-5.5.2.7.5.; Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Abschiebung von obdachlosen Ausländern, 2017, S.3-7.

²⁰⁸ Vgl.: BMI, AVwV Ziffer 55.2.6.2.

²⁰⁹ Vgl.: Artikel 6 und 7 des Europäischen Fürsorgeabkommen.

²¹⁰ Vgl.: BMI, AVwV Ziffer 55.2.6.3.1.- 55.2.6.3.1.6.

9.4. Unschädliche Inanspruchnahme von Sozialhilfe-/SGB II-Leistungen

Die Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen ist unschädlich, wenn nach dem Aufenthaltsgesetz von der Sicherung des Lebensunterhalts abzusehen ist oder das Aufenthaltsgesetz *expressis verbis* bestimmt, dass sich die Inanspruchnahme nicht negativ auf das Aufenthaltsrecht auswirkt. Unschädlich ist die Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen bei Familienangehörigen mit einem vom (stammberechtigten) Ausländer unabhängigen Aufenthaltsrecht.²¹¹

Expressis verbis wirkt sich eine Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen und ein Bezug von Sozialhilfe nicht negativ aus bei Ausländern, die aufgrund einer Krankheit oder Behinderung außerstande sind, ihre Unterhaltssicherung durch eine Erwerbstätigkeit abzusichern.

9.5. Bezug von Sozialhilfe und Aufenthaltsrecht

Ein Bezug von Sozialhilfe wirkt sich nicht negativ aus bei folgenden Aufenthaltstitel: > eigenständige Aufenthaltsrecht des Ehe-/Lebenspartners in Härtefällen, > eigenständiges unbefristetes Aufenthaltsrecht minderjähriger Kinder, die eine Schule besuchen oder sich in einer Berufsausbildung befinden > anerkannte Asylberechtigte, Genfer-Flüchtlinge.²¹²

Ein vorübergehender Bezug von Sozialhilfe ist unschädlich bei folgenden Aufenthaltstiteln: > Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration eines Geduldeten Ausländers, > Aufenthaltserlaubnis für den Ehe-/Lebenspartner und den minderjährigen ledigen Kindern eines nachhaltig integrierten Geduldeten.

²¹¹ Vgl.: BMI, AVwV Ziffer 55.2.6.2.

²¹² Vgl.: BMI, AVwV Ziffer 55.2.6.3.1-55.2.6.3.1.6.

Tabelle: Aufenthaltstitel, bei denen Sozialhilfe-/SGB II-Hilfebedürftigkeit unschädlich ist und bei denen eine Ausweisung allein wegen des Bezugs von Sozialhilfe ausgeschlossen ist ²¹³

Aufenthaltsrecht	Inanspruchnahme von Sozialhilfe und SGB II-Leistungen zur Unterhaltssicherung	Ausweisung allein wegen Bezug von Sozialhilfe
Inhaber einer Niederlassungserlaubnis	unschädlich	ausgeschlossen
Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis, bei deren Verlängerung vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abzu-sehen ist	unschädlich	ausgeschlossen
Drittstaatangehörigen, die Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EFA sind, z.B. Staatsangehörige der Türkei	unschädlich	ausgeschlossen
Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger im Arbeitnehmer-Status und daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürger	unschädlich	ausgeschlossen
Drittstaatangehörige eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers im Arbeitnehmer-Status und von daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgern ²¹⁴	unschädlich	ausgeschlossen
Nichterwerbstätige Unionsbürger, die ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln absichern können und deren Familienangehörigen	schädlich	BMI, AVwV FreizügG Der Bezug von Sozialhilfe darf nicht automatisch zu einer Beendigung des Aufenthaltsrechts führen. ²¹⁵

²¹³ Vgl.: BA, Fachlich Hinweise zu § 7 SGB II, Anlage 5; iQ Netzwerk, Übersicht: Sicherung des Lebensunterhalts als Erteilungsvoraussetzung für Aufenthaltstitel, Stand: Januar 2019.

Download: https://www.einwanderer.net/fileadmin/downloads/tabellen_und_uebersichten/Tabelle_LU-Sicherung.pdf

²¹⁴ Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Abschiebung von obdachlosen Ausländern, 2017, S. 10-11.

Fortsetzung Tabelle: Aufenthaltstitel, bei denen Sozialhilfe-/SGB II-Hilfebedürftigkeit unschädlich ist und bei denen eine Ausweisung allein wegen des Bezugs von Sozialhilfe ausgeschlossen ist

Aufenthaltsrecht	Inanspruchnahme von Sozialhilfe und SGB II-Leistungen zur Unterhaltssicherung	Ausweisung allein wegen Bezug von Sozialhilfe ist ausgeschlossen
Aufenthaltsurlaubnisse aus familiären Gründen, bei denen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung abgesehen ist	unschädlich	ausgeschlossen
Familiennachzug zu Deutschen	unschädlich	ausgeschlossen
Familienangehörige mit einem vom stammberechtigten Ausländer abgeleiteten Aufenthaltsrecht	schädlich ²¹⁶	Ausweisungsgrund im Rahmen einer Interessenabwägung
Eigenständiges Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger	BMI, Verwaltungsvorschrift Ist das Aufenthaltsrecht von der Rechtsstellung des Ausländers unabhängig, werden Interessen der BRD durch den Verbleib des Ausländers nicht berührt. ²¹⁷ Ausnahme: Sozialmissbrauch Die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis kann versagt werden, wenn der Ehe-/Lebenspartner aus einem von ihm zu vertretenden Grund auf Sozialhilfe/SGB II Leistungen angewiesen ist.	ausgeschlossen

²¹⁵ BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU, Ziffer 5.4.1 (BMI, AVwV FreizügG); Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Abschiebung von obdachlosen Ausländern, 2017, S. 10-11.

²¹⁶ BMI, AVwV Ziffer 55.2.6.2.

²¹⁷ BMI, AVwV Ziffer 55.2.6.2.

Fortsetzung Tabelle: Aufenthaltstitel, bei denen Sozialhilfe-/SGB II-Hilfebedürftigkeit unschädlich ist und bei denen eine Ausweisung allein wegen des Bezugs von Sozialhilfe ausgeschlossen ist

Aufenthaltsrecht	Inanspruchnahme von Sozialhilfe und SGB II-Leistungen zur Unterhaltssicherung	Ausweisung allein wegen Bezug von Sozialhilfe ist ausgeschlossen
Erteilung einer Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung	schädlich	Ausweisungsgrund im Rahmen einer Interessenabwägung
<p>Aufenthaltserlaubnis aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Aufenthaltserlaubnis zum vorübergehenden Schutz (§ 24) ➤ anerkannte Asylbewerber (§ 25 Abs. 1) ➤ anerkannte Konventions-Flüchtlinge (§ 25 Abs. 2 Erste Alternative) ➤ Aufenthaltserlaubnis für subsidiär Schutzberechtigte (§ 25 Abs. 2, Zweite Alternative) ➤ Aufenthaltserlaubnis für national Abschiebeschutz-berechtigte (§ 25 Abs. 3) ➤ Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution, Arbeitsausbeutung (§ 25 Abs.4a und 4b) 	unschädlich	ausgeschlossen

Fortsetzung Tabelle: Aufenthaltstitel, bei denen Sozialhilfe-/SGB II-Hilfebedürftigkeit unschädlich ist und bei denen eine Ausweisung allein wegen des Bezugs von Sozialhilfe ausgeschlossen ist

Aufenthaltsrecht	Inanspruchnahme von Sozialhilfe und SGB II-Leistungen zur Unterhaltssicherung	Ausweisung allein wegen Bezug von Sozialhilfe ist ausgeschlossen
<p>Aufenthaltsurlaubnis aus familiären Gründen</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Aufenthaltsurlaubnis aus familiären Gründen für Ehe-/Lebenspartner und minderjährige Kinder zu anerkannten Geflüchteten, wenn der Antrag auf Nachzug innerhalb der Frist von 3 Monaten nach der Anerkennung gestellt wird (§ 30 Abs. 1 und § 32) ➤ Aufenthaltsurlaubnis nach Trennung oder Scheidung (§ 31 Abs.) ➤ Aufenthaltsurlaubnis für im Inland geborene Kinder ➤ Verlängerung der Aufenthaltsurlaubnis bei Fortbestand des Ehelebens ➤ Niederlassungserlaubnis für über 16-jährige Kinder nach 5-jährigem Aufenthalt, die sich in einer Schul-, Berufsausbildung befinden oder ein Hochschulstudium absolvieren (§ 35 Abs. 1) ➤ Aufenthaltsurlaubnis für Eltern von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen 	<p>unschädlich</p>	<p>ausgeschlossen</p>

10. Arbeitsmarktzugang und Beschäftigung von Ausländern (Drittstaatangehörigen)

Im Folgenden bezeichnet „Ausländer“ einen Drittstaatangehörigen, der kein Unionsbürger oder Familienangehöriger eines Unionsbürgers ist. Für Unionsbürger und Drittstaatangehörige, die Familienangehörige eines Unionsbürgers sind, richtet sich der Arbeitsmarktzugang nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU. Familienangehörige eines Unionsbürgers, die Staatangehörige eines Drittstaates sind, haben ein dem Freizügigkeitsrecht für Unionsbürger nachgebildetes abgeleitetes Aufenthaltsrecht und Zugangsrecht zum Arbeitsmarkt.²¹⁸

Der Zugang von Ausländern zum Arbeitsmarkt richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz. Einschlägige Vorschriften sind neben dem Aufenthaltsgesetz die Verordnung über die Beschäftigung von Ausländern (BeschV). Der Zugang zum Arbeitsmarkt umfasst die Erlaubnis für eine > Ausbildung, > abhängige Beschäftigung als Arbeitnehmer, > selbständige Tätigkeit, > Tätigkeit als Beamter und zur > Arbeitsuche nach einer vormaligen Erlaubnis zur Ausbildung oder Erwerbstätigkeit.²¹⁹

Recht zur Arbeitsuche

Ein originäres Recht zur Arbeitsuche – wie es Unionsbürger nach dem FreizügG/EU haben - sieht das Aufenthaltsgesetz nicht vor. Das Recht zur Arbeitsuche von Ausländern ist an andere Aufenthaltsrechte, z.B. aus humanitären oder familiären Gründen oder an ein vorangegangenes Aufenthaltsrecht zur Ausbildung oder Erwerbstätigkeit gebunden.

²¹⁸ Vgl.: §§ 2 und 3 Freizügigkeitsgesetz/EU; BMI, AVV zum FreizügG/EU Ziffer 2.1; BMI, AVwV Ziffer 2.5.4.5.

²¹⁹ Vgl.: § 2 Abs.2 AufenthG.

10.1.Grundsatz: Verbot der Erwerbstätigkeit von Ausländern mit Erlaubnisvorbehalt

Der Zugang von Ausländern zum Arbeitsmarkt unterliegt einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Unionsbürger haben ein originäres und unbeschränktes Zugangsrecht zum Arbeitsmarkt.

Ausländer dürfen eine Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel dazu berechtigt. ^{220 / 221} Jeder Aufenthaltstitel, jede Duldung oder Aufenthaltsgestattung muss erkennen lassen, ob ein Arbeitsmarktzugang erlaubt ist. ²²² Einem Ausländer, der keine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung besitzt, kann eine Beschäftigung nur erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit (BA) zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der BA zulässig ist. ²²³ Die Zustimmung der BA kann die Dauer und die Berufstätigkeit festlegen und die Beschäftigung auf bestimmte Betriebe oder Bezirke beschränken. ²²⁴ Ausländer dürfen eine Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel dazu berechtigt. ²²⁵ Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, darf nur erteilt werden, wenn dies nach der BeschV oder durch bilaterale, multilaterale oder internationale Abkommen *expressis verbis* gestattet ist. ²²⁶ Tätigkeiten, die nach der BeschV nicht der Zustimmung der BA bedürfen, können -sofern eine Erwerbstätigkeit gestattet ist- ausgeübt werden.

²²⁰ Vgl.: § 4 Abs. 3 AufenthG.

²²¹ Vgl.: Julian Tangermann, Janne Grote, Arbeitsmarktintegration von Drittstaatsangehörigen in Deutschland, Hrsg. BAMF, S. 20-21, 2018; BMAS, Ein Leitfadens zu Arbeitsmarktzugang und -förderung, Flüchtlinge, Kundinnen und Kunden der Arbeitsagenturen und Jobcenter, Stand Januar 2018.

²²² Vgl.: § 4 Abs. 2 Satz 1 AufenthG.

²²³ Vgl.: § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

²²⁴ Vgl.: § 39 Abs. 4 AufenthG.

²²⁵ Vgl.: § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

²²⁶ Vgl.: § 18 Abs. 3 AufenthG.

Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an Ausländern mit einer humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Aufenthaltserlaubnis bedarf nicht der Zustimmung der BA. ²²⁷

10.2. Zugang zum Arbeitsmarkt und Aufenthaltsstatus

Der Zugang zum Arbeitsmarkt und das Recht auf Selbständigkeit hängen vom Aufenthaltsstatus und von der Dauer des bisherigen (rechtmäßigen) Aufenthalts ab. Eine detaillierte und alle Aufenthaltstitel und Aufenthaltspapiere umfassende Übersicht über die Arbeitsmarktzugangsberechtigung findet sich in der Übersichtstabelle „Zugang zum SGB II und zur Erwerbstätigkeit“ des iQ Netzwerkes. ²²⁸

Aufenthaltstitel aus humanitären, völkerrechtlichen und politischen Gründen

Ein Zugangsrecht zum Arbeitsmarkt, genauer in eine Beschäftigung besteht bei > Aufenthaltstiteln aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen.

National Schutzberechtigte haben unter einem Erlaubnisvorbehalt einen Zugang zum Arbeitsmarkt. ²²⁹

Unbeschränkt arbeitsmarktzugangsberechtigt als Arbeitnehmer und/oder Selbständige sind > anerkannte Asylbewerber, > anerkannte Konventions-Flüchtlinge, > Resettlement-Flüchtlinge, > subsidiär Schutzberechtigte, > gut integrierte Jugendliche, Eltern, > Ehe-/Lebenspartner, Geschwister gut integrierter Jugendlicher, > Geduldete bei nachhaltiger Integration und deren Ehe-/Lebenspartner und minderjährigen Kinder. ²³⁰

²²⁷ Vgl.: § 31 BeschV.

²²⁸ Vgl.: iQ Netzwerk, Übersicht: Zugang zum SGB II und zur Erwerbstätigkeit für drittstaatangehörige Ausländerinnen und Ausländer, Stand Februar 2019. Download: https://www.ggua.de/fileadmin/downloads/tabellen_und_uebersichten/Zugang_SGB_II_und_Arbeitsmarkt.pdf

²²⁹ Vgl.: § 25 Abs. 3 AufenthG.

²³⁰ Vgl.: §§ 23 Abs. 2 und 4, 25 Abs. 1 und 2, 25a Abs. 1, 25a Abs. 2, 25b Abs. 1 und Abs. 4, 26 Abs. 3 AufenthG.

Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen ²³¹

Ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen berechtigt zu einem unbeschränkten Zugang in den Arbeitsmarkt, zur Aufnahme einer Beschäftigung und Selbständigkeit.

Niederlassungserlaubnis, Erlaubnis zum Dauerhaufenthalt-EU und Arbeitsmarktzugang ²³²

Ausländer mit einer Niederlassungserlaubnis und einer Daueraufenthaltserlaubnis-EU sind generell arbeitsmarktzugangsberechtigt; besitzen das Recht, unabhängig von einer Erlaubnis der Ausländerbehörde und einer Zustimmung der BA eine abhängige oder selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben.

Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche nach einer Ausbildung (Schule, Berufsausbildung und Studium) ²³³

Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsuche nach einer Ausbildung oder qualifizierten Beschäftigung sind unbeschränkt arbeitsmarktzugangsberechtigt und können ohne Erlaubnis und BA-Zulassung eine abhängige oder selbständige Erwerbstätigkeit ausüben.

²³¹ Vgl.: § 27 Abs. 5 AufenthG.

²³² Vgl.: §§ 9 Abs. 1 Satz 2, 9a Abs. 1, 18b, 19, 21 Abs. 4, 23 Abs. 2, 26 Abs. 3, 26 Abs. 3 und 4, 31 Abs. 3, 35, 38 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG.

²³³ Vgl.: §§ 16 Abs. 5, 16b Abs. 3, 17 Abs. 3.

10.3. Asylbewerber und Arbeitsmarktberechtigung

Für Asylbewerber richtet sich der Zugang zum Arbeitsmarkt nach den Vorschriften des Asylgesetzes (AsylG) und der Qualifizierungsrichtlinie/EU.²³⁴ Selbständige Tätigkeiten sind Asylbewerbern nicht erlaubt. Für die Dauer der Pflicht, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, besteht ein absolutes Verbot der Erwerbstätigkeit.²³⁵ Die Verpflichtungsdauer kann einen Zeitraum von bis zu 6 Wochen, längstens 6 Monate umfassen.²³⁶ Das Arbeitsverbot beträgt längstens 3 Monate.²³⁷

Nach Ablauf der Wartefrist kann die Ausländerbehörde eine Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit erteilen.²³⁸ Voraussetzung dafür ist, dass die BA der Erwerbstätigkeit zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass die Erwerbstätigkeit zustimmungsfrei ist.²³⁹ Zustimmungsfrei sind: > Praktika i.S.d. Mindestlohngesetzes, > Berufsausbildung in einem anerkannten oder vergleichbar geregelten Beruf, > hochqualifizierte Beschäftigungen, > Beschäftigung als Ehe-/Lebenspartner, Verwandter, Schwägerter ersten Grades im Betrieb eines Arbeitgebers, wenn der Arbeitgeber mit diesen in einem gemeinsamen Haushalt lebt, > Beschäftigungen jeder Art nach einem ununterbrochenen vierjährigen rechtmäßigen Aufenthalt.²⁴⁰ Auch bei zustimmungsfreien Beschäftigungen besteht er Erlaubnisvorbehalt fort. Eine > Berufsausbildung können Asylbewerber nach 3 Monaten beginnen.

²³⁴ Vgl.: Art. 2 Richtlinie 2011/95/EU über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz (Qualifizierungsrichtlinie).

²³⁵ Vgl.: § 61 Abs. 1 AsylG.

²³⁶ Vgl.: § 47 Abs. 1 Satz 1 AsylG.

²³⁷ Vgl.: § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG.

²³⁸ Vgl.: § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG.

²³⁹ Vgl.: § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG.

²⁴⁰ Vgl.: § 32 Abs. 2 BeschV.

Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten und Arbeitsmarktberechtigung

Asylbewerber aus einem sicheren Herkunftsstaat sind verpflichtet, bis zur Entscheidung über den Asylantrag und im Falle einer Ablehnung nach § 29a AsylG bis zur Ausreise oder bis zum Vollzug der Abschiebung in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.²⁴¹ Für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten, die nach dem 31.08.2015 einen Asylantrag gestellt haben oder deren Asylantrag abgelehnt wurde, gilt ein generelles Beschäftigungsverbot.²⁴²

Sichere Herkunftsstaaten sind: Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal und Serbien.²⁴³

10.4. Geduldete Ausländer und Arbeitsmarktberechtigung

Geduldeten Ausländern die keine Aufenthaltserlaubnis besitzen, die zum Zugang in den Arbeitsmarkt berechtigt, kann nach einem dreimonatigen rechtmäßigen Aufenthalt eine Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden.²⁴⁴ Keiner Zustimmung bedarf die Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung zustimmungsfreier Beschäftigungen.

Eine Berufsausbildung können Geduldete ab dem ersten Tag der Duldung beginnen, sofern die Ausländerbehörde dies erlaubt. Die Absolvierung einer Berufsausbildung stellt ein Duldungsgrund dar.²⁴⁵ Nach Abschluss der Berufsausbildung kann die Duldung für bis zu 12 Monate zum Zweck der Suche nach einem der Berufsqualifikation entsprechenden Arbeitsplatzes verlängert werden. Während dieses Zeitraums sind Geduldete zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt.

²⁴¹ Vgl.: § 47 Abs. 1 AsylG.

²⁴² Vgl.: § 61 Abs. 2 Satz 4 AsylG und § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG.

²⁴³ Vgl.: Anlage II zu § 29a AsylG.

²⁴⁴ Vgl.: § 32 Abs.1 BeschV.

²⁴⁵ Vgl.: § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG.

Generelles Arbeitsverbot für bestimmte Gruppen von Geduldeten

Prinzipiell sind von einer Arbeitsmarktberechtigung ausgeschlossen: Geduldete, die sich in das Inland begeben haben, um Asylbewerberleistungen zu erhalten, Geduldete, bei denen aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können, Geduldete, die Staatsangehörige eines sicheren Herkunftsstaates sind und deren nach dem 31.08.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde.²⁴⁶

Wie bei > Asylbewerbern ist der Arbeitsmarktzugang für > Geduldete nach einem rechtmäßigen 4-jährigen Aufenthalt nicht mehr von Zustimmung der BA abhängig und besteht nur noch der Erlaubnisvorbehalt fort.²⁴⁷

²⁴⁶ Vgl.: 60a Abs. 6 AufenthG.

²⁴⁷ Vgl.: § 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV.

10.5. Überblick: Aufenthaltstitel und Arbeitsmarktzugangsberechtigung

Tabelle: Übersicht über die Arbeitsmarktzugangsberechtigung von Ausländern ²⁴⁸

§§ AufenthG	Aufenthaltsstatus	Zugangsberechtigung in Beschäftigung und Selbständigkeit
4 Abs. 5	Aufenthaltserlaubnis für Staatsangehörige der Türkei nach dem Assoziationsabkommen EWG/ Türkei	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
7 Abs. 1 Satz 3	Aufenthaltserlaubnis für einen nicht im AufenthG vorgesehenen Aufenthaltszweck	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungspflichtig ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei nach 3-jährigem Aufenthalt
9	Niederlassungserlaubnis	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
9a - c	Erlaubnis Daueraufenthalt-EU	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit

²⁴⁸ Vgl.: iQ Netzwerk, Übersicht: Zugang zum SGB II und zur Erwerbstätigkeit für drittstaatangehörige Ausländerinnen und Ausländer, Stand Februar 2019.

Download: https://www.ggua.de/fileadmin/downloads/tabellen_und_uebersichten/Zugang_SGB_II_und_Arbeitsmarkt.pdf

BA, Fachliche Weisungen AufenthG, Stand 01.08.2017; BA, Zugang zum Arbeitsmarkt und Leistungen des SGB II und III für Migrantinnen, Stand 29.09.2016.

Fortsetzung Tabelle: Übersicht über die Arbeitsmarktzugangsberechtigung von Ausländern

§§ AufenthG	Aufenthaltsstatus	Arbeitsmarktberichtigung
16 - 17	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Ausbildung (Schule, Berufsausbildung, Studium)	<ul style="list-style-type: none"> ➤ nach Lage, Umfang und Dauer beschränkte Beschäftigung ➤ eine darüber hinausgehende Beschäftigung unterliegt dem Erlaubnisvorbehalt und kann nach Zustimmung der BA erteilt werden ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Selbständigkeit
16 Abs. 5 16 b Abs. 3 17 Abs. 3 17a Abs. 4	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitsuche nach einer erfolgreichen Ausbildung	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
18 Abs. 2-4a	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungspflichtig ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei nach zweijähriger versicherungspflichtiger Beschäftigung oder 3-jährigem Aufenthalt ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei für Hochschulabsolventen mit inländischem Hochschulabschluss für eine der Qualifikation entsprechende Beschäftigung
18a Abs. 1 und 1a	Aufenthaltserlaubnis für qualifiziert Geduldete zum Zweck der Beschäftigung	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungspflichtig

Fortsetzung Tabelle: Übersicht über die Arbeitsmarktzugangsberechtigung von Ausländern

§§ AufenthG	Aufenthaltsstatus	Arbeitsmarktberechtigung
18b	Niederlassungserlaubnis für Absolventen deutscher Hochschulen	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
18c	Arbeitserlaubnis zur Arbeitsuche für qualifizierte Fachkräfte mit Hochschulabschluss	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungspflichtig
19a	Blaue Karte-EU	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei für eine der Qualifikation entsprechende Beschäftigung mit einem Jahresverdienst in Höhe von 2/3 der BGG der GRV ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei nach 2-jährigem Besitz der Blauen Karte-EU ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Selbständigkeit
19b	ICT-Karte	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Beschäftigung BA zustimmungspflichtig ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Selbständigkeit
20 Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis für Forscher	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Berechtigung zur Beschäftigung in der aufnehmenden Forschungseinrichtung unabhängig von einer Erlaubnis und Zustimmung ➤ eine darüber hinaus gehende Beschäftigung ist erlaubnis- und BA zustimmungspflichtig ➤ erlaubnisfreie Berechtigung für eine Selbständigkeit in der Lehre. Eine darüber hinaus gehende Selbständigkeit steht unter Erlaubnisvorbehalt.

Fortsetzung Tabelle: Übersicht über die Arbeitsmarktzugangsberechtigung von Ausländern

§§ AufenthG	Aufenthaltsstatus	Arbeitsmarktberechtigung
20 Abs. 7	Arbeitserlaubnis zum Zweck der Arbeitsuche für Forscher nach Abschluss der Forschungstätigkeit	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
21 Abs. 1-2a 2 Abs. 5	Aufenthaltserlaubnis für eine selbständige Tätigkeit Aufenthaltserlaubnis für Freiberufler	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungspflichtig ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei nach 2 Jahren einer versicherungspflichtigen Beschäftigung, einem 3-jährigem Aufenthalt oder mit deutschem Hochschulabschluss
21 Abs. 4	Niederlassungserlaubnis für Selbständige	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen		
22 Satz 1	Aufenthaltserlaubnis zur Aufnahme aus dem Ausland	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei
22 Satz 2	Aufenthaltserlaubnis nach Aufnahmeerklärung des BMI	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
23 Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis nach Aufenthaltsgewährung	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei

Fortsetzung Tabelle: Übersicht über die Arbeitsmarktzugangsberechtigung von Ausländern

§§ AufenthG	Aufenthaltsstatus	Arbeitsmarktberichtigung
23 Abs. 2	Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis nach Aufenthaltsgewährung aus besonders gelagerten politischen Interessen	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
23 Abs. 4 25 Abs. 1 25 Abs. 2 25 Abs. 2	Aufenthaltsurlaubnis für ➤ Resettlement-Flüchtlinge ➤ Anerkannte Asylberechtigte ➤ Anerkannte Genfer-Flüchtlinge ➤ Subsidiär Schutzberechtigte	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
24 Abs. 2	Aufenthaltsurlaubnis für Schutzberechtigte nach EU Ratsbeschluss	➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei
25 Abs. 3	Aufenthaltsurlaubnis für National Schutzberechtigte	➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei
25 Abs. 4 Satz 1	Aufenthaltsurlaubnis um vorübergehendem Aufenthalt aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen	➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei
25 Abs. 4 Satz 2	Aufenthaltsurlaubnis im Härtefall	➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei

Fortsetzung Tabelle: Übersicht über die Arbeitsmarktzugangsberechtigung von Ausländern

§§ AufenthG	Aufenthaltsstatus	Arbeitsmarktberechtigung
25 Abs. 4a und 4b	Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution und Arbeitsausbeutung	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei
25 Abs. 5	Aufenthaltserlaubnis für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer bei Vorliegen rechtlicher oder tatsächlicher Ausreisehindernisse	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei
25a Abs. 1 und 2	Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte Jugendliche und deren Ehe-/Lebenspartner, Eltern, Geschwister	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
25b Abs. 1 und 4	Aufenthaltserlaubnis für nachhaltig integrierte Geduldete und deren Ehe-/Lebenspartner, minderjährige ledige Kinder	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
26 Abs. 3 und 4	Niederlassungserlaubnis für <ul style="list-style-type: none"> ➤ anerkannte Asylberechtigte nach 3-jährigem Aufenthalt ➤ International Schutzberechtigte nach 3-jährigem Aufenthalt ➤ sonstige humanitäre Aufenthaltsw Zwecke nach 5-jährigem Aufenthalt 	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit

Fortsetzung Tabelle: Übersicht über die Arbeitsmarktzugangsberechtigung von Ausländern

§§ AufenthG	Aufenthaltsstatus	Arbeitsmarktberechtigung
Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis aus familiären Gründen		
28-36a	Aufenthaltsurlaubnis	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis bei besonderen Aufenthaltsrechten		
37	Aufenthaltsurlaubnis für Rückkehrberechtigte	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
38 Abs. 1 und 2	Aufenthalts-/Niederlassungserlaubnis für ehemalige Deutsche	Unbeschränkter Zugang in Beschäftigung und Selbständigkeit
38a	Aufenthaltsurlaubnis für in einem anderen Unionsstaat langfristig Aufenthaltsberechtigte	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Erlaubnisvorbehalt für eine Beschäftigung und Selbständigkeit ➤ Beschäftigung BA zustimmungsfrei ➤ Berechtigung für eine selbständige Tätigkeit nach § 21 AufenthG

Fortsetzung Tabelle: Übersicht über die Arbeitsmarktzugangsberechtigung von Ausländern

§§	Aufenthaltsstatus	Arbeitsmarktberechtigung
Andere Aufenthaltspapiere		
60a	Duldung	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Verbot der Beschäftigung in den ersten drei Monaten ➤ Zugang in eine Berufsausbildung ab dem ersten Tag der Duldung bei Erlaubniserteilung ➤ Erlaubnisvorbehalt und BA-Zustimmungspflicht für eine Beschäftigung nach Ablauf der Wartefrist ➤ nach 4-jährigem rechtmäßigen Aufenthalt fällt die BA-Zustimmungspflicht weg; der Erlaubnisvorbehalt besteht fort ➤ Kein Zugangsrecht in die Selbständigkeit
81 Abs. 3 Satz 1	Erlaubnis-Fiktionsbescheinigung	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Keine Arbeitsmarktzugangsberechtigung ➤ Ausnahmeregelung für Asylberechtigte, die als international schutzberechtigt nach Art. 26 Qualifizierungsrichtlinie anerkannt sind
81 Abs. 3 Satz 3	Duldungs-Fiktionsbescheinigung	Arbeitsmarktberechtigung wie bei einer Duldung (§60a)
81 Abs. 4	Fortgeltungs-Fiktionsbescheinigung	Arbeitsmarktzugangsberechtigung entsprechend der vormalis erteilten Aufenthaltserlaubnis (Fortgeltung der bisherigen Rechte)
55 AsylVfG	Aufenthalts-gestattung	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Verbot der Beschäftigung in den ersten drei Monaten ➤ Zugang in eine Berufsausbildung ab dem dritten Monat bei Erlaubniserteilung ➤ Erlaubnisvorbehalt und BA-Zustimmungspflicht für eine Beschäftigung nach Ablauf der Wartefrist ➤ nach 4-jährigem rechtmäßigen Aufenthalt fällt die BA-Zustimmungspflicht weg; der Erlaubnisvorbehalt besteht fort ➤ Kein Zugangsrecht in die Selbständigkeit

III. Kapitel: Aufenthaltsrecht von Staatenlosen

Aufenthaltsrecht von Staatenlosen

Das Aufenthaltsrecht von Staatenlosen richtet sich nach dem Staatenlosenübereinkommen (StlÜK)²⁴⁹, der Genfer-Flüchtlingskonvention²⁵⁰, der Qualifizierungsrichtlinie/EU²⁵¹, dem Aufenthaltsgesetz und gegebenenfalls nach dem Asylgesetz.²⁵² Nach dem StlÜK haben Staatenlose eine ähnliche Rechtsstellung wie Genfer-Flüchtlinge. Staatenlose können Asyl beantragen.²⁵³

Das StlÜK definiert Staatenlose als Personen, die kein Staat aufgrund seines nationalen Rechts als Staatsangehörige ansieht, so genannte „De-jure-Staatenlosigkeit“.²⁵⁴ Staatenlose sind Ausländer i.S.d. AufenthG.²⁵⁵ Staatenlose sind allgemein mit Ausländern (Drittstaatsangehörige) gleichgestellt.²⁵⁶ Das Gleichbehandlungsgebot gilt –je nach Aufenthaltsstatus- auch für

²⁴⁹ Vgl.: Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen; Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit; Ausführungsgesetz zu dem Übereinkommen vom 30. August 1961 zur Verminderung der Staatenlosigkeit und zu dem Übereinkommen vom 13. September 1973 zur Verringerung der Fälle von Staatenlosigkeit.

Weitere einschlägige Rechtsquellen sind: Europäisches Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit; Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familie, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern; Art. 7 UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes; Art. 24 UN-Pakt über bürgerliche oder politische Rechte.

der Staatenlosigkeit)

²⁵⁰ Vgl.: Art 1 A. 2 Genfer-Flüchtlingskonvention.

²⁵¹ Vgl.: Art 1, 2 und 12 Qualifizierungsrichtlinie 2011/95/EU.

²⁵² Vgl.: § 3 Abs. 1 AsylG.

²⁵³ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 26.02.2009 – 10 C 50.07; EuGH, Rs. Bolbol, C-31/09, Urteil vom 17.06.2010.

²⁵⁴ Vgl.: Art. 1 StlÜK; BVerwG, Urteil vom 16.10.1990 – 1 C 15.88; BVerwG, Urteil vom 16.07.1996 – 1 C 30.93; BVerwG, Urteil vom 26.02.2009 – 10 C 50.07.

²⁵⁵ Vgl.: § 2 Abs. 1 AufenthG.

²⁵⁶ Vgl. Art. 7, 17, 26 StlÜK.

den Zugang in den Arbeitsmarkt und in Systeme der öffentlichen Fürsorge. ^{257/258} Staatenlose haben einen Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises. ²⁵⁹

Tabelle: Übersicht Rspr. des BVerwG, Aufenthaltsrecht Staatenloser

Entscheidung	Leitsätze
BVerwG, Urteil vom 16.10.1990 1 C 15.88	1. Aus dem Übereinkommen vom 28. 9. 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen (StlÜbk) können sich unmittelbar Rechtsansprüche für einen Staatenlosen ergeben.
BVerwG Urteil vom 26.02.2009 10 C 50.7	1. Staatenloser im Sinne von § 3 Abs. 1 AsylVfG ist eine Person, die kein Staat aufgrund seines Rechts als Staatsangehörigen ansieht, d.h. ein De-jure-Staatenloser. Bei De-facto-Staatenlosen ist eine drohende Verfolgung deshalb in Bezug auf den Staat ihrer De-jure-Staatsangehörigkeit zu prüfen. 2. Der gewöhnliche Aufenthalt eines Staatenlosen nach § 3 Abs. 1 AsylVfG muss nicht rechtmäßig sein. Es genügt, wenn der Staatenlose in dem betreffenden Land tatsächlich seinen Lebensmittelpunkt gefunden hat, in dem Land also nicht nur vorübergehend verweilt, ohne dass die zuständigen Behörden aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen ihn einleiten.

²⁵⁷ Vgl. Art. 17-20, 23-24 StlÜK.

²⁵⁸ EuGH, Rs. Khalil, Chaaban, Osseili, C 95/99 bis C 98/99 und C 180/99, Urteil vom 11.10.2001.

²⁵⁹ Vgl.: Art. 28 StlÜK; BVerwG, Urteil vom 16.07.1996 - 1 C 30.93.

IV. Kapitel: Aufenthaltsrecht von heimatlosen Ausländern

Die Rechtsstellung heimatloser Ausländer richtet sich nach dem > Heimatlosen Ausländerrecht.²⁶⁰ Heimatloser Ausländer ist ein fremder Staatsangehöriger oder Staatenloser, der > nachweist, dass er der Obhut der Internationalen Organisation untersteht, die von den Vereinten Nationen mit der Betreuung verschleppter Personen und Flüchtlinge beauftragt ist, und > nicht Deutscher nach Artikel 116 des Grundgesetzes ist > am 30. Juni 1950 seinen Aufenthalt im Geltungsbereich des GG oder in Berlin (West) hatte > oder die Rechtsstellung eines heimatlosen Ausländers auf Grund der Bestimmungen des § 2 Abs. 3 erwirbt. Gleichgestellt sind Personen, die ihre Staatsangehörigkeit von einem heimatlosen Ausländer ableiten und am 01.0.1991 rechtmäßig ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des HAusIG hatten.^{261/262}

Heimatlose Ausländer sind im Öffentlichen Recht, im Recht der öffentlichen Fürsorge (Sozialhilfe, SGB II) und beim Arbeitsmarktzugang und im Recht der öffentliche Fürsorge Deutschen gleichgestellt.²⁶³ Eine Ausweisung ausreisepflichtiger Heimatloser darf nach Maßgabe des Aufenthaltsgesetzes nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erfolgen.²⁶⁴ Ausgeschlossen ist eine Auslieferung (Ausweisung, Abschiebung, Rückführung) in einen Staat, in dem das Leben oder die Freiheit des Ausländers wegen seiner Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen bedroht ist.²⁶⁵

²⁶⁰ Vgl. Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet (HAusIG); BReG, Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet, Drucksache Nr. 1372, 21.09.1950.

²⁶¹ Vgl.: § 1 HAusIG.

²⁶² Vgl.: BVerfG, Urteil vom 21.07.1965 – 1 C 115.63.

²⁶³ Vgl.: §§ 18, 19 HAusIG.

²⁶⁴ Vgl.: 23 Abs. 1 HAusIG.

²⁶⁵ Vgl.: § 23 Abs. 2 HAusIG.

V. Kapitel: Rechtsstellung, Arbeitsmarkt- und SGB II Zugangsrecht von drittstaatangehörigen Familienangehörigen eines Deutschen und eines Ausländers

1. Grundsätze des Einreise-, Aufenthaltsrechts und des Arbeitsmarkt- und SGB II Zugangsrechts von drittstaatangehörigen Familienangehörigen

Rechtsgrundlagen

Das Recht auf > Einreise, > Aufenthalt, > Arbeitsmarktzugang von drittstaatangehörigen Familienangehörigen unterscheidet sich danach, welche Staatsangehörigkeit und welches Aufenthaltsrecht die Person hat, zu der der Familiennachzug erfolgen soll (stammberechtigter Person). Der Familiennachzug und die Rechtsstellung nachgezogener Familienangehöriger unterscheiden sich danach, ob der Stammberechtigte ein > Drittstaatangehöriger, > Deutscher, > Staatsangehöriger der Türkei oder > Unionsbürger ist. Der Zugang in das steuerfinanzierte Sozialsystem, in das > SGB II, > Sozialhilferecht, > Kindergeld, > Unterhaltsvorschussleistungen für Alleinerziehende und weitere Sozialleistungen richtet sich nach dem Aufenthaltsstatus von Ausländern.

Familiennachzug

Der Familiennachzug zu einem > Drittstaatangehörigen und die Rechtsstellung nachgezogener Familienangehöriger richten sich nach dem Aufenthaltsgesetz und unterliegt den Regelvoraussetzungen des Aufenthaltsgesetzes. Das gilt - mit signifikanten Unterschieden - auch für den Familiennachzug zu einem/einer > Deutschen.

Der erstmalige Familiennachzug zu einem > türkischen Staatsangehörigen richtet sich ebenfalls nach dem Aufenthaltsgesetz. Die Rechtsstellung rechtmäßig nachgezogener Familienangehöriger richtet sich jedoch danach, ob der Stammberechtigte bereits Arbeitsmarktzugangsrechte nach dem Assoziationsrecht EU/Türkei erworben hat oder nicht. Nachgereiste Familienangehörige erwerben nach dem Assoziationsrecht - an das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern orientierte - Arbeitsmarktzugangsrechte. Die Arbeitsmarktzugangsrechte beinhalten nach der ständigen Rspr. des EuGH zwangsläufig ein

Aufenthaltsrecht. ²⁶⁶ Der Familiennachzug und die Rechtsstellung von Familienangehörigen eines > Unionsbürgers richten sich nicht nach dem Aufenthaltsgesetz, sondern nach dem nationalen Freizügigkeitsgesetz/EU und dem höherrangigen Europarecht, insbesondere dem Europarecht der Arbeitnehmerfreizügigkeit. ²⁶⁷ Das Recht der Einreise, des Aufenthalts, des Arbeitsmarkt- und SGB II-Zugangs nach diesen Gesetzesgrundlagen unterscheidet sich signifikant.

²⁶⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Demirel, C-12/86, Urteil vom 30.09.1987; EuGH, Rs. Sedef, C-230/03, Urteil vom 10.01.2006; EuGH, Rs. Dülger, C-451/11, Urteil vom 19.07.2012.

²⁶⁷ Vgl.: § 2 Abs.1 Freizügigkeitsgesetz/EU.

2. Familiennachzug und Rechtsstellung nachgezogener Familienangehöriger

2.1. Familiennachzug zu einem Drittstaatangehörigen

Der Familiennachzug und die Rechtsstellung richten sich nach dem Aufenthaltsgesetz und den Regelvoraussetzungen für die > Einreise und den > Aufenthalt. Das Erfordernis eines Aufenthaltstitels ist zwingend.²⁶⁸ Es gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen: > Visum- und Passpflicht, > Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug, > Integrationspflichten in Gestalt des Nachweises/ Erwerbs ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache und Grundkenntnisse der deutschen Rechts- und Gesellschaftsordnung, > Unterhaltssicherung und > ausreichende Wohnraumversorgung.²⁶⁹ Beim Nachzug zu > Asylberechtigten, > Genfer-Flüchtlingen, > Resettlement-Flüchtlingen oder > subsidiär Schutzberechtigten kann von der > Unterhaltssicherung²⁷⁰, > ausreichenden Wohnraumversorgung abgesehen werden. Es ist davon absehen, wenn der Antrag auf Familienzusammenführung binnen drei Monate nach unanfechtbarer Anerkennung als Asylberechtigter oder unanfechtbarer Zuerkennung des Flüchtlingsstatus oder subsidiären Schutzstatus oder der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als Resettlement-Flüchtling gestellt wird.²⁷¹ Auch beim Nachzug von Eltern zu > unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen ist von den Erfordernissen der > Unterhaltssicherung und der > ausreichenden Wohnraumversorgung abzusehen. Nachzugsberechtigt sind: > volljährige Ehe-/Lebenspartner, > minderjährige ledige Kinder, > Eltern eines minderjährigen Kindes und in

²⁶⁸ Vgl.: § 4 Abs. 1 AufenthG.

²⁶⁹ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 28.04.2015 – 1 C 21.14.

²⁷⁰ Vgl.: § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und § 29 Abs. 2 AufenthG.; BVerwG, Urteil vom 28.10.2008 – 1 C 34.07; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09; BVerwG, Urteil vom 16.08.2011 – 1 C 12.10; BVerwG, Urteil vom 22.11.2016 – 1 B 147.16; BVerwG, Urteil vom 23.03.2017 – 1 C 14.16.

²⁷¹ Vgl.: § 29 Abs. 1 und Abs. 2 AufenthG.

Härtefällen > sonstige Familienangehörige²⁷², z.B. Eltern volljähriger Kinder, volljährigen Kindern zu ihren pflegebedürftigen Eltern, Verwandten, Schwägerten.²⁷³

Arbeitsmarktzugangsrechte von drittstaatangehörigen Familienangehörigen

Ein Aufenthaltstitel aus familiären Gründen nach dem Aufenthaltsgesetz berechtigt explizit zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.²⁷⁴

2.2. Familiennachzug zu einem/einer Deutschen

Der Familiennachzug richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz. Die Einreise und der Aufenthalt bedürfen der Erlaubnis zum Familiennachzug.²⁷⁵ Das Freizügigkeitsgesetz/EU ist nicht anwendbar.²⁷⁶ Der Status eines Deutschen beinhaltet das Schutzgebot, das von Deutschen generell nicht verlangt werden darf, das Ehe- und Familienleben im Ausland zu führen.²⁷⁷ Der Familiennachzug bedarf der Erlaubnis. Das Erfordernis einer > ausreichenden Wohnraumversorgung gilt nicht.²⁷⁸ Beim > Ehegattennachzug **soll** in der Regel von der Unterhaltssicherung, bei einem > Kindernachzug und > Nachzug sorgeberechtigter Eltern **ist** davon abzusehen.²⁷⁹ Nachzugsberechtigt sind: > Ehe-/Lebenspartner eines Deutschen, > minderjährigen ledigen

²⁷² Vgl.: § 36 Abs. 2 AufenthG.

²⁷³ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 25. Juni 1997 –1 B 236/96; BVerwG, Urteil vom 18. April 2013 –10 C 10/12.

²⁷⁴ Vgl.: § 27 Abs. 5 AufenthG.

²⁷⁵ Vgl.: § 29 AufenthG.; BVerwG, Urteil vom 22.06.2011 – 1 C 11.10.

²⁷⁶ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 22.06.2011 – 1 C 11.10; EuGH, Rs. McCarthy, C-434/09, Urteil vom 05.05.2011.

²⁷⁷ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 04.09.2012 – 10 C 12.12;

²⁷⁸ Vgl.: § 28 Abs. 1 AufenthG.

²⁷⁹ Vgl.: § 28 Abs. 1 AufenthG.

Kinder eines Deutschen, > Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge. Ein Aufenthaltstitel aus familiären Gründen nach dem Aufenthaltsgesetz berechtigt explizit zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.²⁸⁰

2.3. Familiennachzug zu einem Staatsangehörigen der Türkei

Die > Ersteinreise eines Familienangehörigen zu einem türkischen Staatsangehörigen richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz und unterliegt den Regelvoraussetzungen des Aufenthaltsgesetzes. Nach der Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug richtet sich die Rechtsstellung danach, ob der > stamm-berechtigte Arbeitnehmer ist und dem regulären Arbeitsmarkt angehört oder der Familienangehörige bereits Rechte nach dem Assoziationsrecht EU/Türkei erworben hat oder nicht. Der Arbeitnehmerbegriff richtet sich nach dem Europarecht. Das Assoziationsrecht begründet stufenweise steigende Arbeitsmarktzugangsrechte (Beschäftigungsrechte) und beinhaltet ein Recht auf Aufenthalt.²⁸¹ Ebenso beinhaltet es ein Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung auf dem SGB II/ Sozialhilfe Bedarfsniveau.²⁸² Der Kreis der nachzugsberechtigten Familienangehörigen richtet sich dem Familienbegriff des Europarechts.²⁸³ Assoziationsberechtigte Arbeitnehmer und ihre (nachgezogenen) Familienangehörigen sind nicht mehr aufenthaltstitelpflichtig und bedürfen nur einer Bestätigung ihres Aufenthaltsrechts nach dem Assoziationsrecht, sogenannte > deklaratorische Aufenthaltserlaubnis. Diese ist zu beantragen. Die Ausländerbehörde stellt nur fest, ob das Assoziationsrecht (noch) besteht.²⁸⁴

²⁸⁰ Vgl.: § 27 Abs. 5 AufenthG.

²⁸¹ Vgl.: EuGH, Rs. Sevince, C-192/8+9, Urteil vom 20.09.1990.

²⁸² Vgl.: EuGH, Rs. Levin C-53/81, EuGH, Rs. Nolte C-317/93 EuGH, Rs. Kempf C139-84, EuGH, Rs. Geven, C-213/05, EuGH, Rs. Genc C-14/09, EuGH, Rs. Vatsouras 22/08, EuGH, Rs. Koupatantze C-23/08.

²⁸³ Vgl.: § 3 Abs. 2 FreizügG/EU; EuGH, Rs. Baumbast, a.a.O.; EuGH, Rs. Ayaz, a.a.O.

²⁸⁴ Vgl.: § 4 Abs. 5 AufenthG.

Das Arbeitsmarktzugangsrecht eines Familienangehörigen eines > eines türkischen Arbeitnehmers, der dem regulären Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates angehört, richtet sich nach dem Assoziationsrecht.²⁸⁵

2.4. Familiennachzug zu einem Unionsbürger

Im Folgenden wird nur ganz allgemein auf das Aufenthalts-, Arbeitsmarktzugangsrecht und auf das SGB II-Zugangsrecht von Familienangehörigen eines Unionsbürgers eingegangen. Detaillierter wird das SGB II-Zugangsrecht im Buch „Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern“ behandelt.²⁸⁶

Der Familiennachzug richtet sich nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU und dem Europarecht. Maßgebend sind: die > Freizügigkeitsrichtlinie und die Wanderarbeitnehmerverordnung.²⁸⁷ Das Aufenthaltsgesetz ist nur anzuwenden, wenn das Freizügigkeitsgesetz/EU darauf verweist und/oder wenn es zu einer günstigeren Rechtsstellung führt.²⁸⁸ Das Freizügigkeitsrecht für Unionsbürger beinhaltet das > Recht der freien Einreise, > das Recht auf freien Aufenthalt und das > Recht auf einen unbeschränkten und Deutschen gleichgestellten Arbeitsmarktzugang.²⁸⁹ Das gleiche Arbeitsmarktzugangsrecht haben ihre Familienangehörigen und zwar ungeachtet ihrer Nationalität/ Staatsangehörigkeit. Unionsbürger bedürfen für die > Einreise

²⁸⁵ Vgl.: Art. 7 und Art. 13 des Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80 EU/Türkei).

²⁸⁶ Zum Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern siehe: Claudius Voigt, Die Freizügigkeitsgründe und der Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, ohne Jahresangabe

²⁸⁷ Vgl.: Richtlinie 2004/38 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Unionsbürgerrichtlinie) vom 29.04.2004; Verordnung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, VO (EU) Nr. 432/2011 vom 05.04.2011; Richtlinie 2014/54/EU über Maßnahmen zur Erleichterung der Ausübung der Rechte, die Arbeitnehmern im Rahmen der Freizügigkeit zustehen vom 16.04.2014.

²⁸⁸ Vgl.: § 11 AufenthG.

²⁸⁹ Vgl.: Artikel 21 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

keines Visums und für den > Aufenthalt keines Aufenthaltstitels.²⁹⁰ Die im Aufenthaltsgesetz an Ausländer gestellten Forderungen: > Nachweis/Erwerb von Sprachkenntnissen zum Zweck der Integration²⁹¹, > Nachweis eines ausreichenden Wohnraums können an Unionsbürger nicht gestellt werden. Arbeitnehmer und Selbständige unterliegen nicht dem > Erfordernis der Unterhaltssicherung, sprich: des Nachweises einer existenzsichernden Erwerbsarbeit. Das > Arbeitsmarktzugangsrecht von Unionsbürgern und nachgereisten Familienangehörigen eines Unionsbürgers richtet sich nach dem FreizügG/EU und dem Europarecht. Die Frage: „Was ist ein Arbeitnehmer?“ richtet sich nicht nach dem nationalen Recht, sondern nach dem Europarecht. Unionsbürger dürfen im Vergleich zu Deutschen auf dem Arbeitsmarkt, im Arbeitsrecht, beim Aufbau und der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Vergleich zu Deutschen nicht diskriminiert werden.²⁹²

Unionsbürger unterliegen – wie jeder Deutsche und Ausländer - der > allgemeinen Meldepflicht bei den zuständigen Einwohnermeldeämtern.²⁹³ Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, wird von Amts wegen eine > Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern ausgestellt, die fünf Jahre gültig sein soll.²⁹⁴

Nachzugsberechtigte Familienangehörige sind: > ungeachtet einer Unterhaltsgewährung der Ehe-/Lebenspartner und unter 21-jährige Kinder, Stiefkinder, Enkelkinder des Unionsbürgers oder Partners, > bei Unterhaltsgewährung durch den Unionsbürger oder Partner erweitert sich der Kreis um Verwandte in gerader aufsteigender und in gerader absteigender Linie (Eltern, Großeltern, Schwiegereltern).²⁹⁵

²⁹⁰ Vgl.: § 2 Abs. 4 Satz 1 AufenthG.

²⁹¹ Vgl.: EuGH, Rs. Groener, C-379/87, Urteil vom 28.11.1989; EuGH, Rs. Angonese, C-281/98, Urteil vom 06.06.2000.

²⁹² Vgl.: Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Zusammenfassung ausgewählter EuGH-Entscheidungen zum Antidiskriminierungsrecht ab dem Jahr 2000, Stand Januar 2019.

²⁹³ Vgl.: § 17 Bundesmeldegesetz.

²⁹⁴ Vgl.: § 5 Abs. 1 FreizügG/EU.

²⁹⁵ Vgl.: § 3 Abs.2 FreizügG/EU.

Familiennachzug zu dem Kind eines Unionsbürgers, das an einer Schul-/Berufsausbildung teilnimmt

Gemäß der Wanderarbeitnehmerverordnung hat das Kind eines Unionsbürgers, der in einem Mitgliedstaat der EU beschäftigt ist oder war, das Recht, an einer Schul- oder Berufsausbildung im Mitgliedstaat teilzunehmen. Dieses „Recht auf Bildung“ begründet für Elternteile, die für das Kind die Personensorge wahrnehmen, ein Aufenthaltsrecht.^{296/297}

Aufenthaltsrecht von getrennt lebenden Unionsbürger-Elternteilen eines minderjährigen und freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers

Getrennt lebende Elternteile von minderjährigen und freizügigkeitsberechtigten Kindern können ein Aufenthaltsrecht nach dem Diskriminierungsverbot des Vertrages über die Arbeitsweise der EU (AEUV) i.V.m. mit § 28 Aufenthaltsgesetz haben.²⁹⁸ § 28 Aufenthaltsgesetz sieht ein Aufenthaltsrecht von Elternteilen vor, um ihr minderjähriges lediges Kind zu betreuen. Voraussetzung für dieses Aufenthaltsrecht ist, dass das andere Elternteil über ein materielles Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer, Selbständiger, verbleibeberechtigter Arbeitnehmer oder ein Daueraufenthaltsrecht verfügt.

²⁹⁶ Vgl.: Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011

²⁹⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Ibrahim, C-310/08, Urteil vom 23.02.2010; EuGH, Rs. Teixeira, C-480/08, Urteil vom 23.02.2010.

²⁹⁸ Vgl.: Art. 18 Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

2.6. SGB II Zugangsrecht von drittstaatangehörigen Familienangehörigen

Das Zugangsrecht von drittstaatangehörigen Familienangehörigen richtet sich nach dem SGB II. Das Aufenthaltsgesetz selber regelt nicht das Zugangsrecht in das SGB II oder in das Sozialhilferecht.²⁹⁹

Zugangsrecht von drittstaatangehörigen Familienangehörigen eines Ausländers

Drittstaatangehörige Ehe-/Lebenspartner und Kinder, die ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen besitzen, sind unter den allgemeinen Voraussetzungen für den Anspruch auf ALG II/Sozialgeld anspruchsberechtigt. Es reicht aus, mit einem > ALG II leistungsberechtigten Ehe-/Lebenspartner oder > ALG II leistungsberechtigten 15- bis unter 25-jährigem Kind eine > Bedarfsgemeinschaft zu bilden. Temporär und längstens für die ersten drei Einreisemonate sind ausgeschlossen: Drittstaatangehörige, > die einem Drittstaatangehörigen nachziehen, > denen ein eigenständiges Aufenthaltsrecht für (geschiedene) Ehe-/Lebenspartner oder Kind eines Ausländers zusteht. Kein vom ALG II-stammberechtigten Partner abgeleitetes Zugangsrecht in das SGB II haben > eheähnliche Partner, die nicht Elternteil eines gemeinsamen Kindes sind. Ohne gemeinsames Kind haben eheähnliche Partner nach dem Aufenthaltsgesetz nicht den Status von Familienangehörigen. > Enkelkinder, Verwandte und Verschwägerter können vom Stammberechtigten mangels Bildung einer Bedarfsgemeinschaft ebenfalls kein SGB II-Zugangsrecht ableiten.³⁰⁰

Zugangsrecht von Familienangehörigen eines Unionsbürgers

Ehe-/Lebenspartner und unter 25-jährige Kinder eines Unionsbürgers haben entweder ein vom (stammberechtigten) freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger abgeleitetes Zugangsrecht in das SGB II oder ein eigenständiges Zugangsrecht. Ein abgeleitetes Zugangsrecht besteht, wenn der Unionsbürger > Arbeitnehmer, > oder Selbständiger ist > oder einen fortwirkenden

²⁹⁹ Vgl.: LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 06.02.2017 – L 6 AS 106/14.

³⁰⁰ Vgl.: § 7 Abs. 3 SGB II; zum Konstrukt der Bedarfsgemeinschaft siehe: Jonny Bruhn-Tripp, Überblick Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), Stand Juni 2017, S. 103-113.

Arbeitnehmerstatus innehat. Verliert der Stammberechtigte seine SGB II-Leistungsberechtigung, z.B. durch Verlust des fortwirkenden Arbeitnehmerstatus, verlieren die Partner und noch nicht ALG II leistungsberechtigten Kinder das abgeleitete SGB II-Zugangsrecht. Eheähnliche Partner, gleich welcher Staatsangehörigkeit, die nicht Elternteil eines gemeinsamen Kindes sind, haben kein vom Partner abgeleitetes Zugangsrecht in das SGB II. Verwandte und Verschwägerter können vom Stammberechtigten mangels Bildung einer Bedarfsgemeinschaft keinen SGB II-Zugang ableiten.

Zugangsrecht von Elternteilen eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers

Elternteile von minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Kindern sind entweder eigenständig SGB II zugangsberechtigt oder abgeleitet über die Personensorge/Betreuung für das Kind. Das abgeleitete Zugangsrecht besteht bis zur Volljährigkeit des Kindes und geht verloren, wenn das Kind nicht (mehr) freizügigkeitsberechtigter ist.

Beispiel: Unionsangehörigen Elternteilen von minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern (Kindern) aufgrund von Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 AufenthG

Die 7-jährige S. ist das Kind des Franzosen Y. und der Italienerin M. Die Eltern leben getrennt. Der Vater ist berufstätig und gewährt seiner Tochter Unterhalt. Die Mutter ist nicht erwerbstätig. S. lebt bei der Mutter.

S. ist als Tochter eines Arbeitnehmers abgeleitet freizügigkeitsberechtigter.

Für die Mutter besteht gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 kein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht. Es besteht jedoch ein zu Deutschen analoges Aufenthaltsrecht nach Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Abs. 3 AufenthG. Nach Art. 18 AEUV besteht für Unionsbürger das Recht auf Gleichbehandlung mit einem Deutschen. Nach § 28 Abs. 3 AufenthG ist Elternteilen eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Der Aufenthaltsstatus aufgrund Art 18 AEUV i.V.m. § 28 AufenthG begründet einen eigenständigen Zugang zu Leistungen des SGB II oder der regulären Sozialhilfe.

Zugangsrecht von Familienangehörigen eines Unionsbürger-Kindes, das ein Aufenthaltsrecht nach der Wanderarbeitnehmerverordnung hat

Ein genereller Ausschluss aus dem Anspruch auf SGB II/Sozialhilfe ist für Kinder eines ehemaligen Wanderarbeitnehmers bestimmt, die alleinig ein Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ nach der Wanderarbeitnehmerverordnung haben. Gleiches gilt für Elternteile, die ihr Aufenthaltsrecht allein aus der Kindesbetreuung oder neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche ableiten.³⁰¹ Der Leistungsausschluss wird in der Rspr. strittig gesehen.³⁰² Das LSG NRW hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob der Ausschluss von Kindern und Eltern mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 europarechtskonform ist.³⁰³

³⁰¹ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II.

³⁰² LSG Schleswig Holstein, Beschluss 17.02.2017 - L 6 AS 11/17 B ER.; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.02.2017 – L 6 AS 11/17; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 06.09.2017 – L 2 AS 567/17; LSG NRW, Beschluss vom 08.06.2018 – L 7 AS 420/18 .

³⁰³ Vgl.: LSG NRW, Vorlagebeschluss vom 14.02.2019 – L 19 AS 1104/18.

Tabelle: Rechtsprechung zur Verfassungskonformität des Leistungsausschlusses bei einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche und bei einem abgeleiteten Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der VO/EU Nr. 492/2011

Gericht	Entscheidungstext
LSG NRW Beschluss 01.08.2017 L 6 AS 860/17 LSG NRW Beschluss 12.07.2017 L 12 AS 596/17	Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c (Recht auf Bildung) verstößt gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 VO 883/2004. Art. 10 der EU/VO 492/2011 begründet ein originäres eigenständiges Aufenthaltsrecht, das nicht von ausreichend Existenzmittel und einem Krankenversicherungsschutz abhängig ist. Die Ausschlussvorschrift ist nicht anwendbar, es verbleibt bei einem SGB II-Leistungsanspruch.
SG Köln Beschluss 28.04.2017 S 25 AS 1170/17	Der Leistungsausschluss von EU-Bürgern mit einem Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ nach Art. 10 der EU/VO 492/2011 ist europarechtswidrig.
LSG Sachsen-Anhalt Beschluss 07.03.2017 L 2 AS 127/17 SG München Urteil 10.02.2017 S 46 AS 204/15	Ausländer aus den EFA-Staaten haben bei einem Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ einen Anspruch auf SGB II-Leistungen zur Existenzsicherung. Für Staatsbürger der EFA-Staaten greift der Leistungsausschluss nach § 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2c SGB II nicht.
SG Köln, Beschluss vom 28.4.2017, S 25 AS 1170/17 ER	Der Ausschluss von Unionsbürgern mit einem abgeleiteten Aufenthaltsrecht nach der VO/EU Nr. 492/2011 aus der regulären Sozialhilfe dürfte europarechtswidrig sein.

Fortsetzung Tabelle: Rechtsprechung zur Verfassungskonformität des Leistungsausschlusses bei einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche und bei einem abgeleiteten Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der VO/EU Nr. 492/2011

Gericht	Entscheidungstext
LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.03.2017, L 2 AS 127/17	Unionsbürger der EFA-Vertragsstaaten haben nach Art. 10 VO/EU 492/2011 aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes einen Anspruch auf reguläre Sozialhilfe.
LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.03.2017, L 15 SO 321/16 B ER	Der Zugang von Unionsbürgern aus den EFA-Vertragsstaaten unterliegt nicht den Ausschlussgründen des § 23 Abs. 3 SGB XII.
LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.02.2017, L 6 AS 11/17 B ER	Der Ausschluss von Unionsbürgern (Rumänen) mit einem abgeleiteten Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der VO/EU Nr. 492/2011 aus dem Zugang in die reguläre Sozialhilfe ist bei vorläufiger Würdigung europarechtswidrig.

3. Familienangehörige eines/einer Deutschen

3.1. Rechtsgrundlagen

Der Familiennachzug zu einem/einer Deutschen richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz. Das FreizügG/EU ist nicht anwendbar. Der drittstaatangehörige Familienangehörige unterliegt der > Pass- und > Visumpflicht und benötigt > eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug. Voraussetzung für den Nachzug von Ehe-/Lebenspartnern ist ein Mindestalter beider Eheleute von 18 Jahren. Gefordert werden vom Drittstaatangehörigen einfache Sprachkenntnisse.

Der Familiennachzug zu Deutschen weicht im Hinblick auf die Regelvoraussetzungen in mehreren Punkten von dem Familiennachzug zu Drittstaatangehörigen ab. Das betrifft: > den Nachzug eines Ehe-/Lebenspartners zu Deutschen, > Nachzug eines minderjährigen ledigen Kindes zu Deutschen, > den Nachzug eines Elternteils eines minderjährigen ledigen Deutschen zum Zweck der Ausübung der Personensorge. Beim > Nachzug von Kindern und beim > Nachzug zu Kindern **ist** von dem Erfordernis > der Unterhaltssicherung abzusehen und **ist** > eine ausreichende Wohnraumversorgung keine Voraussetzung. Für den > Nachzug zu Kindern **kann** bei dem nicht personensorgeberechtigten Elternteil abgesehen werden. Beim Ehe-/Lebenspartnernachzug > **ist** das Erfordernis der ausreichenden Wohnraumversorgung keine Voraussetzung und > **soll** von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung abgesehen werden. Beim Ehegattennachzug zu Deutschen ist ein > Visum zum Nachzug auszustellen, wenn es im konkreten Einzelfall nicht möglich oder zumutbar war, einfache Sprachkenntnisse im Herkunftsland zu erwerben. In diesem Fall kann verlangt werden, Sprachkenntnisse nach der Einreise zu erwerben. Die Handhabe der Regelungen zum > Nachzug von Ehegatten steht unter dem Schutzgebot, dass ein Deutscher grundsätzlich nicht darauf verwiesen werden darf, seine Ehe im Ausland zu führen.³⁰⁴

³⁰⁴ Vgl.: BVerwG, Urteil 04.09.2012 - 10 C 1.12.

Die Wartefrist für eine > unbefristeten Niederlassungserlaubnis beim Familiennachzug zu Deutschen beträgt in der Regel drei Jahre.³⁰⁵

Tabelle: Regelungen zur Unterhaltssicherung, Wohnraumversorgung und Spracherwerb beim Familiennachzug zu Deutschen

§§ AufenthG	betrifft	Regelung
28 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2	Nachzug eines minderjährigen ledigen Deutschen	Unterhaltssicherung Es ist von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung abzusehen.
28 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2	Nachzug des personensorgeberechtigten Elternteils zu einem minderjährigen ledigen Deutschen	Wohnraumversorgung Eine ausreichende Wohnraumversorgung ist keine Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.
28 Abs. 1 Satz 4	Nachzug des nicht personensorgeberechtigten Elternteils	Unterhaltssicherung Es kann von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung abgesehen werden. Wohnraumversorgung Eine ausreichende Wohnraumversorgung ist keine Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis
28 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3	Ehegattennachzug zu einem Deutschen	Unterhaltssicherung Es soll von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung abgesehen werden. Wohnraumversorgung Eine ausreichende Wohnraumversorgung ist keine Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

³⁰⁵ Vgl.: § 28 Abs. 2 AufenthG.

Tabelle: Rspr. BVerwG zum Familiennachzug zu einem/einer Deutschen

Urteil	betrifft	Entscheidungstext
BVerwG Urteil 04.09.2012 10 C 1.12	Ehegattennachzug zu Deutschen und Integrationserfordernis des Spracherwerbs	Die Regelung zum Spracherfordernis ist auf den Ehegattennachzug zu Deutschen nur entsprechend anzuwenden. Das Schutzgebot für Ehe und Familie des Grundgesetzes gebietet es, von diesem Erfordernis vor der Einreise abzusehen, wenn Bemühungen um den Spracherwerb im Einzelfall nicht möglich, nicht zumutbar oder innerhalb eines Jahres nicht erfolgreich sind. Dies enthebt nicht von Bemühungen zum Spracherwerb nach der Einreise. Ein deutscher Staatsangehöriger darf grundsätzlich nicht darauf verwiesen werden, seine Ehe im Ausland zu führen. Das Grundrecht des Art. 11 GG gewährt ihm - anders als einem Ausländer - das Recht zum Aufenthalt in Deutschland. Dies gilt gleichermaßen für den Ehegattennachzug zu einem deutschen Staatsangehörigen, der eine weitere Staatsangehörigkeit besitzt.
BVerwG Urteil 13.06.2013 10 C 16.12	Nachzug eines minderjährigen drittstaatangehörigen Kindes in eine Familie, der mindestens ein deutsches Kind angehört	Eine Ausnahme von dem Erfordernis Unterhaltssicherung liegt beim Nachzug eines minderjährigen Kindes in eine Kernfamilie, der mindestens ein minderjähriges deutsches Kind angehört, jedenfalls dann vor, wenn a) die Kernfamilie ihren Schwerpunkt in Deutschland hat und mit dem Nachzug vervollständigt wird, b) das nachziehende Kind das 13. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und c) gegen die Eltern keine Sanktionen wegen Verletzung ihrer sozialrechtlichen Verpflichtungen nach §§ 31 ff. SGB II verhängt worden sind.

3.2. SGB II-Leistungsberechtigung von drittstaatangehörigen Familienangehörigen eines/einer Deutschen

Familienangehörige eines/einer Deutschen sind bei Vorliegen der „normalen“ Anspruchsvoraussetzungen generell SGB II leistungsberechtigt. Der Leistungsausschluss für die ersten drei Einreisemonate greift nicht.³⁰⁶

³⁰⁶ Vgl.: BSG, Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 37/12 R.

VI. Kapitel: Grundzüge des Sozialgesetzbuch II – Grundsicherung für Arbeitsuchende

Vorbemerkung

Im Folgenden wird nur grob über das Leistungsrecht des SGB II informiert und auch nur insoweit, wie es für die > Rechtsstellung von Ausländern und für die > Zugangsberechtigung von Ausländern in das SGB II relevant ist.³⁰⁷ Für die Erteilung einer Einreise- und Aufenthaltserlaubnis, für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts wird von bestimmten Statusgruppen Drittstaatsangehöriger und Unionsbürger verlangt, nachhaltig ausreichende Existenzmittel vorzuweisen. Die Höhe der nachzuweisenden Existenzmittel bemisst sich nach dem SGB II/SGB XII Bedarfsniveau.³⁰⁸ Bei bestimmten Statusgruppen kann sich eine > „freiwillige oder selbstverschuldete Arbeitslosigkeit“, die > Inanspruchnahme von SGB II und Sozialhilfeleistungen negativ auf den Fortbestand des Aufenthaltsrechts auswirken. Im Hinblick auf diese Regelungen des Aufenthalts- und Freizügigkeitsrechts sind relevant:

- der Charakter der SGB II-Leistungen im nationalen Sozialrecht und im Europarecht nach der Rspr. des EuGH zum Begriff „Sozialhilfe“ der Unionsbürgerrichtlinie³⁰⁹
- der Begriff „Bedarfsgemeinschaft“ im SGB II,
- die Berechnung der Leistungshöhe des ALG II/Sozialgeldes
- der Kreis der SGB II-Leistungsberechtigten
- die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen für ALG II/Sozialgeld
- die allgemeinen und ausländerspezifischen Ausschlussgründe aus dem Zugang in das SGB II
- der Sperrzeitenkatalog des Arbeitslosenrechts des SGB III und des Sanktionskataloges des SGB II.

³⁰⁷ Zum SGB II-Leistungsrecht siehe: Arbeitslosenprojekt Tuwas, Leitfaden zum Arbeitslosengeld II. Der Rechtsratgeber zum SGB II, Ffm. 2019; Nomos Kommentar Sozialgesetzbuch II, Grundsicherung für Arbeitsuchende. Lehr- und Praxiskommentar, 6. Auflage, Hrsg.: Münder, Baden-Baden 2017; Jonny Bruhn-Tripp, Überblick, Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), a.a.O.; Jonny Bruhn-Tripp, Überblick A-Z der auf ALG II anzurechnenden Einkünfte, Stand: März 2018; Harald Thome, Folien zum SGB II, Stand: 31.01.2019.

³⁰⁸ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 16.08.2011 – 1 C 12.10; BVerwG, Urteil vom 13.06.2013 – 10 C 16.12.

³⁰⁹ Vgl.: Erwägungsgründe 10, 16, 21 und Art. 14, 24 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38 EG; EuGH, Rs. Dano, a.a.O.; EuGH, Rs. Alimanovic, a.a.O.

1. Charakter der SGB II-Leistungen – Gewährleistungspflicht der SGB II-Leistungen und Sozialhilfe

Nach dem nationalen Recht sind SGB II-Leistungen keine Sozialhilfe

Das SGB II, bekannter unter dem Namen „Hartz IV-Gesetz“ oder „Arbeitslosengeld II-Recht“, ist nach dem nationalen Sozialrecht ein eigenständiges Sozialrecht und kein Sozialhilferecht. Es ist auch – im Unterschied zum SGB III– kein Arbeitslosenrecht. Es ist ein von eigenen Beiträgen unabhängiges Arbeitsförderungsrecht und Soziales Leistungsrecht zur Existenzsicherung von hilfebedürftigen > erwerbsfähigen Personen und > ihren Familienangehörigen. SGB II-Leistungen zur Existenzsicherung werden erst auf Antrag hin gewährt, wenn das zu berücksichtigende Einkommen oder Vermögen der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft nicht ausreicht, den Lebensunterhalt zu bestreiten.³¹⁰

Die Leistungen des SGB II zum Lebensunterhalt lassen sich wie folgt charakterisieren: Das ALG II/Sozialgeld und die weiteren Leistungen sind

- von eigenen Beiträgen unabhängige Leistungen und steuerfinanzierte Leistungen
- antragsabhängige und an ein formelles Antragsverfahren gebundene Leistungen
- an sozialhilfetypische Bedarfe des täglichen Lebens ausgerichtete Leistungen
- nachrangige Leistungen, z.B. *gegenüber Lohn, Lohnnachzahlung, Arbeitslosengeld I, Krankengeld...*
- von einer Bedürftigkeitsprüfung (Einkommens-/Vermögensanrechnung, Inaugenscheinnahme der Wohnung, so genannte Hausbesuche) abhängige Leistungen
- durch zahlreiche befristet laufende Sanktionen bewehrte Leistungen
- von zahlreichen Nachweis-, Mitteilungs- und Mitwirkungspflichten umfasste Leistungen
- dauerhaft zustehende, aber für befristete Bewilligungszeiträume gewährte Leistungen.

³¹⁰ Vgl.: § 9 SGB II.

Sozialhilfe

Die SGB II-Leistungen haben vieles mit der steuerfinanzierten Sozialhilfe gemein, sind aber nach der Arbeits- und Sozialordnung der BRD keine Sozialhilfeleistungen. Die Sozialhilfe zum Lebensunterhalt ist ein Soziales Leistungsrecht für nichterwerbsfähige Personen. Expressis verbis erhalten Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige von Erwerbsfähigen dem Grunde nach leistungsberechtigt auf ALG II/Sozialgeld sind, keine Leistungen der Sozialhilfe.³¹¹ Leistungen der Sozialhilfe werden gewährt, wenn das zu berücksichtigende Einkommen oder Vermögen einer Person nicht ausreicht, ihren eigenen notwendigen Lebensunterhalt zu bestreiten.³¹² Der > Begriff „Hilfebedürftigkeit“, > das A-Z des zu berücksichtigenden Einkommens und Vermögens³¹³, der Sanktionskatalog unterscheiden sich signifikant.³¹⁴ *Um nur ein Beispiel zu nennen: Der Schonbetrag des Vermögens beträgt im Sozialhilferecht 5.000 € je erwachsener Person plus 500 € pro Kind.*³¹⁵ *Im SGB II beträgt der Schonbetrag: > für allgemeines Vermögen 150 € x Lebensjahre des Erwerbsfähigen und seines Partners plus 2 x 750 € Anschaffungsrücklage, > für Kinder 3.100 € plus 750 € Anschaffungsrücklage, > für die gebundene Altersvorsorge 750 € x Lebensjahre des Erwerbsfähigen und seines Partners.*³¹⁶

³¹¹ Vgl.: § 21 Abs. 1 Satz 1 SGB XII; BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 – B 14 AS 32/17 R.

³¹² Vgl.: § 19 Abs. 1 und § 27 SGB XII.

³¹³ Vgl.: §§ 11-12 SGB II und §§ 82, 90 SGB XII.

³¹⁴ Vgl.: Jonny Bruhn-Tripp, Übersicht Leistungen zur Existenzsicherung des AsylbLG, SGB II und der Sozialhilfe, Stand: 01.07.2016; Jonny Bruhn-Tripp, Überblick A-Z der auf ALG II anzurechnenden Einkünfte, Stand März 2018; IQ Netzwerk, Anrechnung von Einkommen und Vermögen für Geflüchtete im AsylbLG, SGB II und SGB XII, Stand 13.07.2018

³¹⁵ Vgl.: § 1 Verordnung zur Durchführung des § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII vom 22.03.2017.

³¹⁶ Vgl.: § 12 Abs. 1 SGB II.

Nach der Rspr. des EuGH sind SGB II-Leistungen als Sozialhilfeleistungen anzusehen

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH zum Begriff der Sozialhilfe i.S.d. Europarechts³¹⁷ sind SGB II-Leistungen als Sozialhilfeleistungen zu qualifizieren.³¹⁸

Unterschiede zwischen dem SGB II und der Sozialhilfe zum Lebensunterhalt

Der Leistungskatalog der Sozialhilfe ist Referenzgröße für den Umfang und die Höhe der SGB II-Leistungen für die Existenzsicherung. Unterschiede bestehen in folgenden Bereichen:

- bei der Ermittlung des Hilfebedarfs
In der Sozialhilfe wird der individuelle Hilfebedarf ermittelt; im SGB II der anteilmäßige Hilfebedarf innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft (Ehe, Familie).
- bei der Bedürftigkeitsprüfung.
Im SGB II wird ein höheres Schonvermögen belassen.
- im Sanktionskatalog
- Die SGB II-Leistungen sind weitaus strenger sanktionsbewehrt und reichen schrittweise von der zeitweisen Kürzung der Leistungen (ALG II/Sozialgeld) bis hin zum (zeitweisen) Wegfall der Leistungen, auch der Leistungen für die Unterkunft (Miete, Heizkosten).
- beim Einsetzen der Leistungen zur Existenzsicherung
- bei der Gewährleistungspflicht von Leistungen für Ausländer.

³¹⁷ Vgl.: AEUV; Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG.

³¹⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Dano, a.a.O.; EuGH, Rs. Alimanovic, a.a.O.

Einsetzen der SGB II-Leistungen und der Sozialhilfe ³¹⁹

Das SGB II ist ein strikt antragsabhängiges Sozialleistungsrecht. Ohne Antrag gibt es keine Leistungen. ³²⁰Eine Kenntnis des SGB II-Leistungsträgers um einen Hilfebedarfe führt nicht zum Einsetzen der Hilfe (Gewährung von bedarfsgerechten Leistungen).

Sozialhilfe setzt ein, wenn das Sozialamt Kenntnis davon hat, dass jemand hilfebedürftig ist und Sozialhilfe beansprucht. Das Sozialamt hat sich die Kenntnis der Hilfebedürftigkeit zurechnen zu lassen, wenn nicht für die Sozialhilfe zuständige Stellen (Behörden, Jobcenter, andere Sozialleistungsträger, Krankenhäuser...) dem Sozialamt den Hilfebedarf anzeigen oder mitteilen, dass jemand Sozialhilfe beansprucht. Wird Behörden, Jobcenter bekannt, dass Sozialhilfe beansprucht wird, sind diese verpflichtet, das Sozialamt sofort zu unterrichten.

Gewährleistungspflicht von SGB II-Leistungen und Hilfe zum Lebensunterhalt (an Ausländern)

SGB II-Leistungen sind auf Antrag hin zu gewähren

- auf der Grundlage eines Rechtsanspruches auf ALG II/Sozialgeld nach den Vorschriften des SGB II ³²¹ oder
- nach höherrangigem Recht, z.B. *dem Freizügigkeitsrecht für Unionsbürger, dem Völkerrecht für Schutzbedürftige, Assoziationsrecht, Fürsorgeabkommen*
- im Rahmen einer vorläufigen Erbringung, wenn dem Grunde nach ein Anspruch besteht, aber zur Feststellung der Höhe der Leistungen längere Zeit benötigt wird ³²² oder

³¹⁹ Vgl.: § 18 SGB XII.

³²⁰ Vgl.: § 37 SGB II.

³²¹ Vgl.: § 19 SGB II.

³²² Vgl.: § 41a Abs. 1 SGB II

- im Rahmen einer vorläufigen Erbringung, wenn die Vereinbarkeit einer Vorschrift des SGB II, von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens bei dem BVerfG oder dem EuGH oder ein Rechtsfrage von prinzipieller Bedeutung beim BSG ist.³²³

Fürsorgeabkommen

Gegenüber dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) hat die Bundesregierung den Vorbehalt erklärt, dass das Gebot der Inländer-Gleichbehandlung beim Zugang in die Leistungssysteme der Sozialfürsorge nicht für das SGB II gilt.³²⁴

Sozialhilfe zum Lebensunterhalt ist zu gewähren

- auf der Grundlage eines Rechtsanspruches auf Sozialhilfe³²⁵ oder
- auf der Grundlage höherrangigem Rechts³²⁶ oder
- auf der Grundlage von Fürsorgeabkommen, wenn sich Ausländer/Unionsbürger nach diesen im Sozialhilferecht besser stellen als nach den Vorschriften des Sozialhilferechts³²⁷
- nach pflichtgemäßem Ermessen, wenn kein Rechtsanspruch auf Sozialhilfe besteht³²⁸ oder
- nach pflichtgemäßem Ermessen in sonstigen Lebenslagen, wenn sie den Einsatz öffentlicher Mittel rechtfertigen.³²⁹

³²³ Vgl.: § 41a Abs. 7 SGB II.

³²⁴ Vgl.: Bekanntmachung über den Geltungsbereich des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11. Dezember 1953 und des Zusatzprotokolls hierzu vom 3. April 2012.

³²⁵ Vgl.: § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII.

³²⁶ Vgl.: § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII.

³²⁷ Vgl.: § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII.

³²⁸ Vgl.: § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII.

³²⁹ Vgl.: § 73 SGB XII; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15.11.2013 - L 15 AS 365/13 B ER.

2. Leistungskatalog des SGB II

Der Leistungskatalog umfasst: > an das Arbeitslosenrecht des SGB III orientierte Maßnahmen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt³³⁰, > Hilfen zur Überwindung von psychosozialen Hindernissen bei der Eingliederung in den Arbeitsmarkt³³¹ und > Leistungen zur Existenzsicherung.

Tabelle: Leistungskatalog des SGB II

Leistungen zur sozialen Existenzsicherung für Erwerbsfähige und ihre (nichterwerbsfähigen) Partner/Kinder
➤ Arbeitslosengeld II, Sozialgeld, Ergänzende Leistungen
Leistungen zur Eingliederung in Arbeit und in den allgemeinen Arbeitsmarkt für Erwerbsfähige
➤ Hilfen zur Überwindung psychosozialer Hindernisse bei der Eingliederung in Arbeit für Erwerbsfähige und ihre nichterwerbsfähigen Partner/Kinder
➤ Betreuung minderjähriger oder behinderter Kinder
➤ häusliche Pflege von Angehörigen
➤ Schuldnerberatung
➤ psychosoziale Betreuung
➤ Suchtberatung

³³⁰ Vgl.: §§ 16 – 16h SGB II.

³³¹ Vgl.: § 16a SGB II.

3. Anspruchsvoraussetzungen auf ALG II/Sozialgeld

Anspruchsvoraussetzungen auf ALG II

Anspruchsberechtigt auf ALG II sind leistungsberechtigte Personen (Deutsche und Ausländer), die

- > das 15. Lebensjahr vollendet haben und
- > noch nicht die Altersgrenze für eine Regelaltersrente erreicht haben
- > erwerbsfähig sind
- > hilfebedürftig sind
- > ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD haben
- > für den SGB II-Träger erreichbar sind (Residenzpflicht)
- > SGB II zugangsberechtigt sind.

Erwerbsfähig ist, wer in der Lage ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 15 Stunden die Woche erwerbstätig zu sein.

Erwerbsfähigkeit von Ausländern hängt von einem expliziten oder impliziten Arbeitserlaubnisrecht ab

Ausländer können nur unter der Voraussetzung eines Zugangsrechts zum Arbeitsmarkt erwerbsfähig sein. ³³² Drittstaatsangehörige bedürfen der Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, einer Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit. ³³³ Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben kraft Freizügigkeitsrecht ein umfassendes Arbeitsmarktzugangsrecht: Das Recht der Arbeitnehmerfreizügigkeit und das Recht, sich als Selbständige niederzulassen. ³³⁴ Staatsangehörige der Türkei unterliegen bei der Ersteinreise und dem Erstaufenthalt dem „Arbeitserlaubnisrecht“ des Aufenthaltsgesetzes und

³³² Vgl.: § 8 SGB II; BA, Fachliche Weisungen, § 8 Erwerbsfähigkeit, Stand 20.06.2018, Ziffer 2.4.

³³³ Vgl.: §§ 4 Abs. 2 und 18 AufenthG.

³³⁴ Vgl.: § 2 Abs. 1 und 2 FreizügG/EU; Art. 7 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG.

bedürfen einer Erlaubnis zur Einreise, zum Aufenthalt und Ausübung einer Beschäftigung. Assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige erwerben schrittweise Arbeitszugangsrechte als Arbeitnehmer bis hin zu einer uneingeschränkten – an Unionsbürgern orientierte - Arbeitnehmerfreizügigkeit.³³⁵

SGB II zugangsberechtigt ist, wer nicht vom Anspruch auf SGB II-Leistungen ausgenommen ist oder generell vom Recht auf SGB II ausgeschlossen ist, z.B. > Altersrentner, > dauerhaft voll Erwerbsgeminderte³³⁶, > Asylbewerberleistungsberechtigte.³³⁷ Weitere Voraussetzung ist: Es wird ALG II beantragt.³³⁸ Ohne Antragstellung werden – auch bei Kenntnis eines Hilfebedarfs – keine Leistungen gewährt.³³⁹

³³⁵ Vgl.: Art. 6, 7, 8 und 9 des Assoziationsabkommens EU/Türkei, Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80)

³³⁶ Anmerkung: Voll erwerbsgemindert ist, wer aus medizinischen Gründen auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 3 Stunden erwerbstätig zu sein. Eine dauerhafte Erwerbsminderung liegt vor, wenn unwahrscheinlich ist, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit behoben werden kann; hiervon ist nach einer Gesamtdauer der Erwerbsminderung von neun Jahren auszugehen. Siehe: § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI.

³³⁷ Vgl.: § 7 Abs. 1, 4, 4a, 5 und 6 SGB II.

³³⁸ Vgl.: § 37 SGB II.

³³⁹ Vgl.: BSG Urteil vom 02.04.2014 – B AS 19/13 R.

Arbeitsblatt: ALG II-Anspruchsvoraussetzungen

- ALG II erhalten
- leistungsberechtigt erwerbsfähige Personen
- nach Antragstellung.
-
- Leistungsberechtigt sind Personen, die
- das 15. Lebensjahr vollendet haben und die Altersgrenze für die Regelaltersrente noch nicht erreicht haben und
- erwerbsfähig sind und
- hilfebedürftig sind und
- für den SGB II-Träger erreichbar sind (Residenzpflicht) und
- ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD haben und
- SGB II zugangsberechtigt sind.
-
- SGB II zugangsberechtigt ist,
- wer nicht aufgrund allgemeiner oder ausländerpezifischer Gründe vom Anspruch auf SGB II-Leistungen ausgenommen ist oder
- wer nicht generell vom Zugang in das SGB II ausgeschlossen ist.

Kreis der ALG II-Leistungsberechtigten

Zum Kreis der ALG II-Leistungsberechtigten gehören: > Normalbeschäftigte ³⁴⁰, > Geringfügig Beschäftigte, > Selbständige, > Arbeitslose, > Langzeitarbeitslose, > teilweise Erwerbsgeminderte ³⁴¹, > Schüler bis zur Klasse 9, > Schüler weiterführender Schulen, > Studenten unter bestimmten Voraussetzungen.

Leistungsberechtigt sind > daueraufenthaltsberechtigte Ausländer, > normal beschäftigte Ausländer, > normal und prekär beschäftigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, > anerkannte Asylberechtigte und andere humanitäre Statusgruppen.

³⁴⁰ Anmerkung: Normalbeschäftigte sind Arbeitnehmer in einem sozialversicherungspflichtigen und vom Arbeits- und Sozialrecht geschützten Beschäftigungsverhältnis. Normalbeschäftigte erwerben Ansprüche auf Sach- und Lohnersatzleistungen der > Gesetzlichen Unfallversicherung (SGB VII), der > Gesetzlichen Krankenversicherung (SGB V), > Gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (SGB III) und der > Gesetzlichen Rentenversicherung (SGB VI). Ihre Familienangehörigen (Ehe-/Lebenspartner und Kinder) erwerben Ansprüche auf Sach- und Unterhaltersatzleistungen.

³⁴¹ Anmerkung: Teilweise erwerbsgemindert sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Siehe: § 43 Abs. 1 Satz 2 SGB VI.

Beispielliste: ALG II Leistungsberechtigte

- *Schüler bis zur Klasse 9*
 - *Arbeitnehmer, Selbständige*
 - *450 € Beschäftigte*
 - *prekär Beschäftigte*
 - *Arbeitslose, Langzeitarbeitslose*
 - *teilweise Erwerbsgeminderte...*
 - *Bezieher von Lohnersatzleistungen (Bezieher von Krankengeld, Übergangsgeld, Unterhaltsgeld, Elterngeld...)*
 - *Erwerbsfähige Witwen/Witwer, die noch das Rentenregelalter erreicht haben*
-
- *Ausländer mit einem Daueraufenthaltsrecht*
 - *Ausländer, die als Berufsauszubildende, Arbeitnehmer oder Selbständige erwerbstätig sind, und ihre Familienangehörigen*
 - *Unionsbürger, deren Erwerbstätigenstatus fortwirkt, und ihre Familienangehörigen*
 - *assoziationsberechtigte türkische Arbeitnehmer und Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers*
 - *Anerkannte Asylbewerber und Genfer-Flüchtlinge*
 - *National schutzberechtigte Ausländer...*

Anspruchsvoraussetzungen auf Sozialgeld

Anspruchsberechtigt auf Sozialgeld sind Personen (Deutsche und Ausländer), die > nichterwerbsfähig sind, und > mit einem SGB II zugangsberechtigten Erwerbsfähigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben und > SGB II zugangsberechtigt sind. Zum Kreis der nichterwerbsfähigen Personen zählen: > unter 15-jährige Kinder, > dauerhaft voll Erwerbsgeminderte³⁴² und > Ausländer ohne Arbeitserlaubnis oder Zustimmung einer Beschäftigung.³⁴³

Arbeitsblatt: Sozialgeld-Leistungsberechtigte

- Leistungsberechtigt auf Sozialgeld sind SGB II zugangsberechtigte
- unter 15-jährige Kinder
 - zeitweise voll Erwerbsgeminderte vorausgesetzt,
 - sie leben mit einem SGB II anspruchsberechtigten Erwerbsfähigen in einer Bedarfsgemeinschaft.

Aus dem Katalog der Anspruchsvoraussetzungen ergibt sich: Sozialgeld steht nichterwerbsfähigen Personen nicht eigenständig und unabhängig von einem ALG II-Leistungsberechtigten zu. Sozialgeld ist eine von einem ALG II-leistungsberechtigten Erwerbsfähigen > abgeleitete Leistung. Was bedeutet: Es steht den nichterwerbsfähigen Angehörigen nur zu, wenn es in der Bedarfsgemeinschaft einen ALG II-Leistungsberechtigten gibt. Ist der Erwerbsfähige von einem Leistungsausschluss betroffen, steht den nichterwerbsfähigen Familienangehörigen kein Sozialgeld (mehr) zu. Gleiches gilt, wenn die Bedarfsgemeinschaft mit dem ALG II-Leistungsberechtigten aufgegeben wird. Umfang und Höhe des Sozialgeldes entsprechen dem ALG II.

³⁴² Vgl.: § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II, § 41 Abs. 1 SGB XII.

³⁴³ Vgl.: § 8 Abs. 2 SGB II, § 39 AufenthG.

Beispiel: Deutsches unter 25-jähriges Kind begründet einen Anspruch der zeitweise voll erwerbsgeminderten Mutter auf Sozialgeld

Fall: Die 15-jährige Realschülerin M. lebt mit ihrer wegen einer Depression zeitweise voll erwerbsgeminderten Mutter zusammen. Bis zu ihrem 15ten Geburtstag lebten M. und die Mutter von der Sozialhilfe und einer kleinen Erwerbsminderungsrente. Mit dem 15. Geburtstag ist M. ALG II anspruchsberechtigt und wechseln M. und ihre Mutter von der Sozialhilfe in den Rechtskreis des SGB II. Über die Tochter ist die Mutter Sozialgeld berechtigt.

Beispiel Unionsbürger: Verlust des Sozialgeldes, weil der Erwerbsfähige nicht (mehr) SGB II zugangsberechtigt ist

Fall: Der Unionsbürger Y. reiste am 01.02.2018 in die BRD ein. Er findet für 4 Monate eine befristete Arbeit als Handwerker. Er bleibt nach dem Verlust der Arbeitsstelle arbeitslos. Am 01.05.2018 reiste seine Ehefrau nach. Y. und seine (arbeitslose) Ehefrau bezogen während seiner Beschäftigung aufstockendes ALG II.

Nach dem Arbeitsplatzverlust bewilligt das Jobcenter für weitere sechs Monate ALG II. Nach Ablauf der 6 Monate wird vom Jobcenter das ALG II für Y. und seine Ehefrau eingestellt, weil Y. als Arbeitsloser nicht mehr SGB II-zugangsberechtigt ist. In dem Scheiben vom Jobcenter heißt es: „Es besteht kein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, weil kein Aufenthaltsrecht besteht, welches die Anspruchsvoraussetzungen auf Leistungen nach dem SGB II erfüllt“.

Hintergrund des Falles

Unionsbürgern, die noch nicht 1 Jahr als Arbeitnehmer beschäftigt waren, steht nach Beendigung der Beschäftigung und bei fortbestehender Arbeitslosigkeit für weitere 6 Monate ein Verbleiberecht und ein Anspruchsrecht auf ALG II zu. Nach Ablauf der sechs Monate fallen das Verbleiberecht³⁴⁴ und das „Recht auf ALG II“ fort.³⁴⁵

³⁴⁴ Vgl.: § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU.

³⁴⁵ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a SGB II.

4. Antragserfordernis beim ALG II

Im Unterschied zur Sozialhilfe werden Leistungen des SGB II nur auf Antrag hin gewährt.³⁴⁶ Sozialhilfe zum Lebensunterhalt setzt ein, wenn dem Sozialamt die Hilfebedürftigkeit (Notlage) bekannt wird oder von einer anderen kommunalen Behörde mitgeteilt wird, z.B. dem Jobcenter, Jugendamt.³⁴⁷

Das Antragserfordernis gilt für das ALG II/Sozialgeld und für weitere SGB II-Leistungen. Das > Antragsverfahren ist extrem aufwändig, sieht umfangreiche > Mitwirkungs- und Nachweispflichten vor und ist denk- und rechenfehlerlastig. Das Gleiche gilt für das Verwaltungsverfahren.³⁴⁸ Auch während des Leistungsbezuges sind seitens der Leistungsbezieher umfangreiche > Mitwirkungs-, > Mitteilungs- und > Nachweispflichten zu beachten, z.B. *die Verpflichtung, jede Änderung in den finanziellen und familiären Verhältnissen mitzuteilen: Aufnahme einer Arbeit, Zufluss von Einkommen (höherem Lohn, Steuererstattung, Heiz-kostenerstattung, Zinserträge...), Aus- oder Einzug einer Person, Einstellung des BAföG, weil Zwischenprüfungen nicht bestanden worden sind).*

Die Leistungen werden in der Regel für zwölf Monate bewilligt (> Bewilligungszeitraum) und werden für diesen Bewilligungszeitraum solange gewährt, wie die Anspruchsvoraussetzungen (fort-)bestehen. *Beispiel: Läuft im Bewilligungsabschnitt die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis ab, wird die Zahlung der Leistungen mit dem Folgetag eingestellt und muss die Aufenthaltsverlängerung bei der Ausländerbehörde beantragt und beim Jobcenter vorgelegt werden. Die Zahlung wird nach*

³⁴⁶ Vgl.: § 37 SGB II; BA, Fachliche Weisungen § 37, Antragserfordernis, Stand 20.03.2019.

³⁴⁷ Vgl.: § 18 SGB XII.

³⁴⁸ Vgl.: BA, Fachliche Hinweise für die Bearbeitung von Anträgen auf Leistungen nach dem SGB II, Stand 28.10.2016; Albrecht Brühl, Was Jobcenter (sich) leisten. Bescheidfehler und Rechtsschutz. Anhang: Originalfälle mit Kommentar, Ffm. 2015; Jonny Bruhn-Tripp, Überblick, Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), a.a.O., S. 66-78.

Vorlage wieder aufgenommen. Für eine Weitergewährung von Leistungen nach Ablauf des Bewilligungsabschnitts muss ein > Weiterbewilligungsantrag gestellt werden.

Arbeitsblatt: Von einem gesonderten Antrag abhängige SGB II-Leistungen

Neben dem Haupt-/Folgeantrag auf ALG II/Sozialgeld müssen gesondert beantragt werden:

- Leistungen nach § 27 SGB II für Auszubildende, Schüler und Studenten
- Erstausstattungsbedarfe für Bekleidung, bei Schwangerschaft und Geburt
- Erstausstattungsbedarfe für die Wohnung und den Haushalt
- Darlehen bei unabweisbarem Bedarf, z.B. Anschaffung neuer (Gebraucht-) Kleider, neuer (Gebraucht-) Möbel...
- Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets für Kinder, Schüler, Auszubildende, z.B. mehrtägige Kindergarten-/Klassenfahrten, Nachhilfeunterricht, Lernhilfen, Beiträge für ein Sportverein...

Antragserfordernisse bei Sanktionen

Bei Sanktionen von mehr als 30% sind gesondert zu beantragen

- Sachleistungen/Gutscheine für Ernährung und andere Regelbedarfe
- Übernahme von Stromgeldschulden
- Übernahme von Miet-/Heizgeldschulden zur Abwehr eines Verlustes der Wohnung oder Strom-/Heizwärmeversorgung.

5. Umfang und Höhe der Hilfebedarfe und Leistungen zur Existenzsicherung

Der Hilfebedarf und der Umfang der SGB II-Leistungen orientieren sich an die Sozialhilfe

Der Hilfebedarf und der Umfang des SGB II-Leistungskataloges orientieren sich an die Sozialhilfe zum Lebensunterhalt des SGB XII. Aufgabe des SGB II ist es, das soziokulturelle Existenzminimum erwerbsfähiger Personen und der mit ihnen in einer > Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen sicherzustellen. Der SGB II-Leistungskatalog umfasst das Arbeitslosengeld II (ALG II), Sozialgeld und weitere Leistungen.

Weitere Leistungen sind: > Mehrbedarfe für Schwangere, Alleinerziehende, > Einmalige Beihilfen für die Wohnungs-, Haushalts- oder Kleidererstaussstattung, > Darlehen für fortlaufende Kleidungs-, Wohnungs-, Haushaltsausstattungsbedarfe, > Bildungs- und Teilhabepaket für Kinder und Jugendliche, > Übernahme von Miet- oder Energieschulden zur Abwehr einer Wohnraumkündigung/ Energieliefersperre, so genannte Notlagenhilfe. Durch die Zusammensetzung und Höhe der Leistungen soll das soziokulturelle Existenzminimum, ein Leben in Menschenwürde, eine bescheidene Lebensführung garantiert werden.³⁴⁹

³⁴⁹ Vgl.: § 1 Abs. 1 SGB II; BVerfG, Urteil vom 09.02.2010, Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10; 1 BvL 1/09; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12.

Übersicht: SGB II Hilfebedarfe ³⁵⁰

Normales ALG II/Sozialgeld

- Regelbedarfe
- Übernahme der laufenden Heizkosten und (kommunal angemessenen) Warmmiete
- Übernahme einmaliger Bedarfe der Unterkunft und Heizung: Umzugshilfen, Mietkaution, notwendige Renovierung
- Typische Mehrbedarfe in besonderen Lebenssituationen
 - bei Schwangerschaft ab der 13. Schwangerschaftswoche
 - bei Alleinerziehung
 - bei medizinisch angezeigter kostenaufwändiger Ernährung
 - bei dezentraler Warmwasserzubereitung
- besondere (atypische) Mehrbedarfe im Einzelfall, z.B. bei Wahrnehmung des Umgangsrechts

Ergänzende Leistungen zum ALG II/Sozialgeld

- Einmalige Beihilfen für nicht von der Regelleistung umfasste Bedarfe, z.B. Erstausrüstung für die Wohnung, den Haushalt, für Bekleidung sowie bei Schwangerschaft und Geburt, Anschaffung, Reparatur oder Miete von orthopädischen Schuhen, therapeutischem Gerät
- Darlehen für vom Regelbedarf umfasste und nach den Umständen unabweisbare Bedarfe, z.B. laufender Ausstattungsbedarf für die Wohnung, Kleidung...
- Übernahme von Mietschulden/Energieschulden zur Sicherung der Unterkunft oder Abwehr einer Notlage, z.B. Energieliefersperre

Weitere ALG II/Sozialgeld ergänzende Leistungen

- Bildungs- und Teilhabepaket für Kinder und Jugendliche
- Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung.

Leistungen für vom ALG II ausgeschlossene Auszubildende, Schüler und Studenten

- Leistungen nach § 27 SGB II

³⁵⁰ Vgl.: §§ 20-28 SGB II.

5.1. Höhe des ALG II/Sozialgeldes: Regelbedarfe und Mehrbedarfe

Das ALG II/Sozialgeld umfasst > Regelbedarfe und > Kosten der Unterkunft“ (KdU). Die KdU setzen sich zusammen aus den > Heizkosten und der > kommunal festgesetzten angemessenen Warmmiete. Mehrbedarfe gibt es für > Alleinerziehende, > Schwangere, > erwerbsfähige Behinderte, > bei medizinisch indizierter Krankenkost, > für die dezentrale Warmwasserzubereitung.³⁵¹

Höhe der Regelbedarfe

Regelbedarfe werden durch Regelsätze abgegolten. Regelbedarfe umfassen laufende und einmalige Bedarfe der täglichen Lebens- und Haushaltsführung, z.B. *den einmaligen Bedarf an Ersatz für verbrauchte Kleidung und Schuhe, Ersatz für defekte Haushaltsgeräte, laufende Haushaltsstromkosten*. Die Regelsätze betragen:

Tabelle: Höhe der Regelbedarfssätze 2019

Haushaltstyp	Regelbedarfsstufe	Geldbetrag
Alleinstehende / Alleinerziehende	1	424
Volljährige Ehepartner/Lebenspartner/Eheähnliche Partner	2	2 x 382
➤ Alleinstehende unter 25-jährige junge Erwachsene, die im Haushalt der Eltern leben oder ohne zu erteilende Zustimmung des Jobcenters aus dem Elternhaus ausgezogen sind	3	339
➤ Erwachsene Behinderte in stationären Einrichtungen	3	339
Angehörige der Bedarfsgemeinschaft		
➤ Jugendliche 14-18 Jahre	4	322
➤ Kinder 6-14	5	302
➤ Kinder bis unter 6 Jahre	6	245

³⁵¹ Vgl.: § 21 SGB II.

Höhe der Mehrbedarfe

Typische Mehrbedarfe werden nach %-Sätzen vom maßgebenden Regelbedarf bemessen. Besondere individuelle Mehrbedarfe werden in Höhe der notwendigen und nachgewiesenen Kosten übernommen.

Tabelle: Umfang und Höhe typischer Mehrbedarfe

Mehrbedarfstatbestand	Höhe des Mehrbedarfs	
	in % vom RB	Geldbetrag
Schwangere ab Beginn der 13. Woche	17%	54,74 – 72,08
Alleinerziehende		
➤ mit einem Kind unter 7 Jahren oder mit 2 oder 3 Kindern unter 16 Jahren	36%	152,64
➤ mit mehreren Kindern über 7 Jahren pro Kind 12%, maximal 60%	12-60%	pro Kind 50,88 max. 254,40
Erwerbsfähige Behinderte ab 15 Jahren mit Leistungen der Teilhabe nach § 33 SGB IX, § 54 SGB XII	35%	118,65 – 148,40€
Nichterwerbsfähige Schwerbehinderte mit Merkzeichen „G“	17%	54,74 – 72,08
bei medizinisch notwendiger kostenaufwändiger Ernährung		
➤ Mukoviszidose, Niereninsuffizienz	10%	24,50 – 42,40
➤ Niereninsuffizienz mit Dialysebehandlung, Zöliakie/Sprue	20%	49,00 – 84,80
Dezentraler Warmwasserzubereitung		
➤ Alleinstehende/Alleinerziehende	2,3%	9,75
➤ Paare	2,3%	8,79
➤ Junge Erwachsene von 18-unter 2-jährige im Haushalt der Eltern oder ohne genehmigten Auszug	2,3%	7,80
➤ Kinder von 14-17 Jahren	1,4%	4,51
➤ Kinder 6-13 Jahren	1,2%	3,62
➤ Kinder 0-unter 6 Jahren	0,9%	1,96

5.2. Umfang, Höhe, Berechnung der Unterkunftsbedarfe (Kosten der Unterkunft)

Zum ALG II/Sozialgeld gehören auch notwendige laufende Bedarfe für Unterkunft und Heizung. Unterkunftsbedarfe sind > laufende, > einmalige sowie > besondere Kosten für Unterkunft und Heizung (KdU). Laufende KdU werden in Höhe der tatsächlichen Kosten übernommen, soweit diese angemessen sind. Laufende KdU sind z.B. Mietkosten, Heizkosten, Möblierungszuschläge, Hypothekenzinsen, Instandhaltungsrücklage bei selbstgenutztem Wohneigentum, Kosten für Obdachlosenunterkünfte oder Frauenhäuser. Laufende KdU werden auf Dauer nur in Höhe der tatsächlichen Heizkosten und der angemessenen Warmmiete übernommen. Im Fall eines nicht notwendigen oder nicht zuvor vom Jobcenter genehmigten Umzugs in eine teurere Wohnung werden nur die bisherigen Mietkosten anerkannt und übernommen.

Was angemessene Warmmieten sind, bestimmt sich nach den Mietpreisen im unteren Segment des kommunalen Wohnungsmarktes und richtet sich nach der Personenzahl des Haushalts. In Dortmund gelten folgende Höchstgrenzen:

Tabelle: Angemessene Mietkosten in Dortmund ³⁵²

Personenzahl	Wohnraumbedarf	Kaltmiete + Nebenkostenpauschale
1	50	415,50 €
2	65	517,15 €
3	80	618,80 €
4	95	790,45 €
5	110	942,10 €
6	125	1.093,20 €
jede weitere Person		Einzelfallentscheidung

³⁵² Jobcenter Dortmund, Wohnen und Umzug, Download: <http://www.jobcenterdortmund.de/site/wohnen/> Abruf: 01.01.2019.

Einmalige Unterkunftsbedarfe sind: > separat von Betriebskosten abgerechnete Mietnebenkosten, > Kohle- oder Ölbeihilfen, > Umzugskosten eines vom Jobcenter veranlassten oder genehmigten Wohnungswechsels, > Kosten der Wohnraumbeschaffung: Mietkaution, Doppelmiete, Umzugshilfen, > notwendige oder mietvertraglich geschuldete Renovierungen. Besondere Bedarfe sind die Sicherung des Wohnraums oder der Energieversorgung zur Abwehr drohender Notlagen.

Übersicht: Umfang der Unterkunftsbedarfe

Laufende Unterkunftsbedarfe
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Kaltmiete ➤ Betriebskosten ➤ Mietnebenkosten, z.B. Kabelgebühren, Einsatz eines Winterdienstes ➤ Heizkostenpauschale ➤ Nachforderungen von Betriebs-/ Heizkosten ➤ Stromkosten für den Betrieb einer Gasetagenheizung ➤ Kosten selbstgenutzten Wohneigentums analog den Regelungen für Mietwohnungen ➤ Kosten einer Notunterkunft, z.B.: Wohnheime, Obdachlosenunterkünfte, Frauenhaus ➤ Mitgliedsbeiträge für einen Mieterverein bei berechtigtem Interesse des Jobcenters
Einmalige Unterkunftsbedarfe
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Brennstoffbeihilfen ➤ Wohnungsbeschaffungskosten z.B. Maklergebühren, Kautions, Doppelmieten in begründeten Ausnahmefällen ➤ notwendige Umzugskosten für einen vom Jobcenter zuvor genehmigten oder veranlassten Umzug ➤ unabwiesbare Instandhaltungs- und Reparaturkosten bei selbst bewohntem Wohneigentum ➤ gesondert von den Betriebskosten abgerechnete Mietnebenkosten, z.B. Kosten für die Wartung der Heizungsanlage ➤ Kosten für notwendige und mietvertraglich geschuldete Renovierungen

Fortsetzung Übersicht: Umfang der Unterkunftsbedarfe

Besondere Unterkunftsbedarfe	
➤	Übernahme rückständiger Miet-/Heizkostenschulden, sofern deswegen eine Wohnraumkündigung (Obdachlosigkeit) oder Energieliefersperre droht
➤	Kosten der Zwangsräumung.

Berechnung (Aufteilung) der Heizkosten und Warmmiete nach dem Kopfteil-Prinzip

Die Aufteilung der KdU erfolgt in der Regel nach dem „Kopfteilprinzip“. Danach entfällt auf jedes Mitglied des Haushalts/der BG unabhängig vom Alter ein gleicher „kopfteiliger“ Anteil an den KdU. Ausnahmefälle von der Aufteilung der Heiz- und Mietkosten nach dem Kopfteilprinzip sind besondere Lebenslagen, z.B. > bei einem längeren Krankenhausaufenthalt oder > wenn aufgrund Pflegebedürftigkeit ein besonderer Wohnraumbedarf besteht oder > bei Inhaftierung. In diesen Fällen ist ein > pflegerechter (barrierefreier) Unterkunftsbedarf anzuerkennen oder > weiterhin die vorherige Angemessenheitsgrenze anzuerkennen.³⁵³ Weitere Anwendungsfälle sind: > Einzug/Zusammenwohnen mit einer vom Zugang in das SGB II/SGB XII ausgeschlossenen und völlig mittellosen Person³⁵⁴, > Wegfall der kopfteiligen KdU bei einer Totalsanktion, wenn das betroffene Mitglied der BG völlig mittellos ist. In diesen Ausnahmefällen sind die für die BG angemessenen KdU auf die leistungsberechtigten Mitglieder der BG zu verteilen oder ist die Grenze für die angemessenen KdU nach der Anzahl der leistungsberechtigten Personen zu bemessen und zu verteilen.³⁵⁵

³⁵³ Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen zu § 7 SGB II, S.45; BSG, Urteil vom 12.12.2013, B 8 SO 24/12 R.

³⁵⁴ Vgl.: SG Leipzig, Urteil vom 10.10.2016, S 17 AS 1584/13.

³⁵⁵ Vgl.: BSG, Urteil vom 23.05.2013 – B 4 AS 67/12 R; BSG, Urteil vom 02.12.2014 – B 14 AS 50/13 R.

Beispiel: Aufteilung der KdU bei mittellosen und vom Zugang in existenzsichernde Leistungsgesetze ausgeschlossenen Personen ³⁵⁶

Der Arbeitslose R. hat die ehemals obdachlose und völlig mittellose Ungarin R. in seine Wohnung aufgenommen. R. hat gemäß den Ausschlussvorschriften des SGB II/SGB XII keinen Anspruch auf ALG II/Sozialhilfe. Das Jobcenter berechnete mit dem Einzug von R. die KdU nach zwei Personen. Da R nicht SGB II-leistungsberechtigt ist, wurden ihr keine KdU gewährt. Das SG Leipzig urteilte: In diesem Fall sind die KdU nicht nach dem Pro-Kopf-Prinzip aufzuteilen. Wohnt jemand mit Person zusammen, die dem Grunde nach nicht SGB II/Sozialhilfe leistungsberechtigt ist, bemisst sich die Grenze der angemessenen KdU nach einem Ein- Personen-Haushalt und sind die tatsächlichen KdU nicht nach dem Pro-Kopf-Prinzip aufzuteilen.

³⁵⁶ SG Leipzig, Urteil vom 10.10.2016, S 17 AS 1584/13.

6. Bedürftigkeitsprüfung, Anrechnung von Einkommen/Vermögen und Leistungshöhe des ALG II

Die Höhe der Leistungen richtet sich nach der > Hilfebedürftigkeit der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft, die im Rahmen einer strengen Bedürftigkeitsprüfung festgestellt wird.³⁵⁷ Die Bedürftigkeitsprüfung umfasst > die Überprüfung der Einkommens-/Vermögensverhältnisse, die > Anrechnung von Einkommen/Vermögen der Mitglieder der BG, die > Bedarfsfeststellung und gegebenenfalls eine > Inaugenscheinnahme des Haushalts (Hausbesuch). Ungeachtet, wer Einkommen erzielt oder Vermögensinhaber ist, wird das gesamte zu berücksichtigende Einkommen/Vermögen unter den Mitgliedern der BG verteilt. Reicht das Einkommen/Vermögen nicht aus, den Hilfebedarf der BG abzudecken, gilt jedes Mitglied als hilfebedürftig.

Einkommen/Vermögen minderjähriger Kinder wird nicht auf den Hilfebedarf der Eltern oder Geschwisterkinder angerechnet.

Leistungshöhe des ALG II/Sozialgeldes

Die Leistungshöhe wird nach der Formel ermittelt: Bedarf der BG minus des um Freibeträge bereinigten Vermögens und/oder minus des um Absetzbeträge bereinigten Nettoeinkommens.³⁵⁸

³⁵⁷ Zur Bedürftigkeitsprüfung i SGB II siehe: Jonny Bruhn-Tripp, Überblick, Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), a.a.O., S. 279-511; Jonny Bruhn-Tripp, Überblick A-Z der auf ALG II anzurechnenden Einkünfte, Stand: März 2018; Harald Thome', Folien zum SGB II, Stand: 31.01.2019.

³⁵⁸ Zur Durchführung der Anrechnung von Vermögen und Einkommen siehe: Jonny Bruhn-Tripp, Überblick: Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), S. 281-515, Stand Juni 2017; Harald Thome', Folien zum SGB II, Folien 49-87, Stand 31.01.2019.

6.1. Anrechnung von Vermögen

Es wird nicht das gesamte Vermögen auf den Bedarf angerechnet, sondern nur die zu berücksichtigenden Vermögensgegenstände, sofern diese verwertbar sind und die jeweiligen > Freibeträge übersteigen. Nicht zu berücksichtigen sind > privilegierte Vermögensgegenstände.

Tabelle: Privilegierte Vermögensgegenstände

- Riester- und Rürup Altersvorsorgevermögen
- angemessener Hausrat
- angemessenes Kfz für jede erwerbsfähige Person der Bedarfsgemeinschaft (BG) mit einem Verkehrswert von bis zu 7.500 €
- selbst genutztes Wohneigentum von angemessener Größe: Eigentumswohnung/Familienhaus von 80/90 qm für 1-2 Personen plus 20 qm für jede weitere Person.
- Vermögen, solange es zur baldigen Beschaffung oder Erhaltung eines Hausgrundstücks von angemessener Größe für Wohnzwecke behinderter/pflegebedürftiger Personen dient oder dienen soll und dieser Zweck durch die Verwertung des Vermögens gefährdet würde
- Vermögensgegenstände, die zur Aufnahme oder Fortsetzung einer Berufsausbildung oder Erwerbstätigkeit unentbehrlich sind vom Inhaber als für die Altersvorsorge bestimmte Vermögensgegenstände in angemessenem Umfang, wenn die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person oder deren Partner von der Rentenversicherungspflicht befreit ist
- Sachen und Rechte, soweit deren Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich ist oder für den Betroffenen eine besondere Härte bedeuten würde, z.B. *eine Lebensversicherung, deren Rückkaufwert mehr als 10% unter der Summe der einbezahlten Beiträge liegt.*

Dass die jeweiligen Freibeträge übersteigende Vermögen wird dem ALG II/Sozialgeld Bedarf gegenüberstellt. Vermögen eines Kindes wird nur auf dessen Hilfebedarf angerechnet und nicht auf das anderer Mitglieder der BG. Der Freibeträge richten sich danach, ob es sich um allgemeines Vermögen handelt oder um ein für die Altersvorsorge bestimmtes Vermögen mit einem Verwertungsausschluss vor dem Rentenfall (Altersvorsorgevermögen).³⁵⁹ Ein bloß für das Alter zurückgelegtes Vermögen genießt nicht den Schutz der Freibeträge für ein Altersvorsorgevermögen und ist als allgemeines Vermögen zu behandeln.³⁶⁰ Allgemeines Vermögen, das die Freibeträge übersteigt, kann jederzeit in ein geschütztes Altersvorsorgevermögen mit Verwertungsausschluss umgewandelt werden.³⁶¹ Übersteigt der anzurechnende Vermögensbetrag den Hilfebedarf, besteht keine Hilfebedürftigkeit. Deckt das anzurechnende Vermögen nicht den SGB II-Monatsbedarf, besteht weiterhin Hilfebedürftigkeit und sind die nach Bedürftigkeit zustehenden Leistungen als Zuschüsse zu gewähren.

Anzurechnendes Vermögen wird solange angerechnet, wie es vorhanden ist. Im SGB II gibt es keine „fiktive Verbrauchszeit“ des anzurechnenden Vermögens.

³⁵⁹ Vgl.: § 168 Abs. 3 Versicherungsvertragsgesetz; BSG, Urteil vom 31.10.2007 – B 14/11b AS 63/09 R;

³⁶⁰ Vgl.: LSG NRW, Urteil vom 12.01.2012, - L 19 AS 17/11.; LSG NRW, Entscheidung vom 15.05.2014 - L 19 AS 703/14 B ER.

³⁶¹ Vgl.: BSG, Urteil vom 31.10.2007 - B 14/11b AS 63/06 R; SG Mainz, Entscheidung vom 13.11.2012 - S 4 AS 466/11; BA, SGB II-Wissensdatenbank § 12 SGB II, Beitrag: Altersvorsorge – Verwertungsausschluss erst nach Ablehnung vereinbart, erneute Antragstellung, WDB-Beitrag Nr.: 120002, Stand: 03.02.2017; Beitrag: Erlös aus einem Immobilienverkauf, WDB-Beitrag Nr.: 120037, Stand: 03.02.2017.

Tabelle: Vermögensfreibeträge³⁶²

Zweckfreier Grundfreibetrag (Allgemeines Schonvermögen)

Grundfreibetrag in Höhe von 150 € je vollendetem Lebensjahr für jede **volljährige Person** der BG und ihrem Partner, mindestens aber jeweils 3.100 €.

Der Grundfreibetrag ist begrenzt auf > 9.750 € für vor dem 01.01.1958 geborene Personen, auf > 9.900 € für nach dem 31.12.1957 und vor dem 01.01.1964 geborene Personen und auf > 10.050 € für nach dem 31.12.1963 geborene Personen.

Grundfreibetrag für minderjährige Kinder: 3.100 € für jedes leistungsberechtigte minderjährige Kind

Rücklagevermögen für notwendige Anschaffungen: 750 € für jedes Mitglied der BG

Zweckgebundener Freibetrag für Altersvorsorgevermögen mit Verwertungsausschluss (Altersvorsorgeschonvermögen)

Freibetrag von 750 € je vollendetem Lebensjahr für jede erwerbsfähige leistungsberechtigte Person und deren Partner.

Der Altersvorsorgefreibetrag ist begrenzt auf > 48.750 € für vor dem 01. 01. 1958 geborene Personen, auf > 49.500 € für nach dem 31. 12.1957 und vor dem 01.01.1964 geborene Personen und auf > 50.250 € für nach dem 31.12.1963 geborene Personen.

³⁶² Vgl.: § 12 SGB II.

6.2. Anrechnung von Einkommen

Auf das ALG II/Sozialgeld wird nur zu berücksichtigendes Einkommen angerechnet. Nicht zu berücksichtigendes Einkommen wird nicht angerechnet. Z.B. sind folgende Einkünfte nicht auf den Hilfebedarf anrechenbar: > *bei unter 15-jährigen Kindern Einnahmen aus einer Erwerbstätigkeit von 100 € mtl.; Geldgeschenke an Minderjährige anlässlich einer Konfirmation, Jugendweihe oder vergleichbarer religiöser Feste von bis zu 3.100 €, Blindengeld.*

Übersicht: Nicht zu berücksichtigendes Einkommen nach § 11a SGB II und der VO Einkommen/Vermögen

➤ Leistungen nach dem SGB II, z.B. <i>das > Einstiegsgeld nach § 16b SGB II, > Mehraufwandsentschädigung für Arbeitsgelegenheiten, > Nachzahlungen von ALG II/Sozialgeld</i>
➤ Rückzahlungen, die auf nicht anerkannte KdU entfallen
➤ Bagatelleinnahmen von unter 10 € innerhalb eines Monat
➤ Einnahmen aus Kapitalvermögen (Zinsen) bis zu 100 € innerhalb eines Kalenderjahres
➤ Rückzahlungen und Guthaben von Haushaltsstrom
➤ Einnahmen aus Untervermietung in Zusammenhang mit einer Kostensenkungsaufforderung ³⁶³
➤ Leistungen und Nachzahlungen nach anderen Existenzsicherungsgesetzen (Sozialhilfe, Asylbewerberleistungsgesetz) ³⁶⁴
➤ Erwerbseinkommen nicht erwerbsfähiger über 15-jähriger Sozialgeldbezieher bis zum Erwerbstätigenfreibetrag in der Sozialhilfe nach § 82 Abs. 3 SGB XII
➤ Einnahmen in Geldeswert, z.B. <i>Sachwerte aus einer Erbschaft (Schmuck, Eigentumswohnung), geschenktes Kfz...</i>
➤ Kindergeld, soweit es an das nicht im Haushalt des Hilfebedürftigen lebende Kind weitergeleitet wird

³⁶³ BSG, Urteil vom 06.08.2014, B 4 AS 37/13 R.

³⁶⁴ BSG, Urteil vom 25.06.2015, B 14 AS 17/14 R.

Fortsetzung Übersicht: Nicht zu berücksichtigendes Einkommen nach § 11a SGB II und der VO Einkommen/Vermögen

➤ bei unter 15-jährigen Kindern Einnahmen aus einer Erwerbstätigkeit von 100 € mtl.
➤ Geldgeschenke an Minderjährige anlässlich einer Konfirmation, Jugendweihe oder vergleichbarer religiöser Feste von bis zu 3.100
➤ Verpflegung in Kindergärten, Schulen, Krankenhaus, Reha...
➤ Erwerbseinkommen von Schülern allgemein- oder berufsbildender Schulen in den Schulferien für längstens vier Wochen im Kalenderjahr von 1.200 € pro Kalenderjahr
➤ BAföG-Kinderbetreuungszuschlag (§ 14b BAföG)
➤ Blindengeld
➤ Pflegegeld nach dem SGB VII, SGB XI
➤ Pflegegeld für Pflegekinder nach dem SGB VIII (Kinder-/Jugendhilfegesetz) bis zum Dritten Kind.
➤ Zweckbestimmte Einnahmen nach öffentlich-rechtl. Vorschriften, soweit sie einem anderen Zweck dienen als die SGB II-Leistungen, z.B. > <i>Arbeitnehmersparzulage</i> , > <i>Wohnungsbauprämie</i> , > <i>Leistungen zur Förderung der Arbeitsaufnahme</i> , > <i>Erhöhungsbetrag der Witwen-/Witwerrente für das Sterbevierteljahr</i>
➤ Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege, die einem anderen Zweck als das ALG II/Sozialgeld dienen und die Lage des Hilfebedürftigen nicht so günstig beeinflussen, dass daneben die Zahlung von ALG II/Sozialgeld nicht gerechtfertigt wäre, z.B. <i>Suppenküchen, Kleider- oder Möbelspenden</i>
➤ Zuwendungen von Dritten/Privatpersonen, die einem anderen Zweck als das ALG II/Sozialgeld dienen und die Lage des Hilfebedürftigen nicht so günstig beeinflussen, dass daneben die Zahlung von ALG II/Sozialgeld nicht gerechtfertigt wäre, z.B. > <i>Zuwendungen von Verwandten für Familienfeiern, Geburtstage, Weihnachten, für einen Führerschein oder zum Halten eines PKW</i> ³⁶⁵

³⁶⁵ BA, Fachliche Weisungen §§ 11-11b SGB II, S. 44.

Wie wird Einkommen angerechnet?

Die Anrechnung von Einkommen richtet sich nach der Art des Einkommens. Sozial- und Unterhaltsleistungen werden entweder in voller Höhe des Nettobetrages oder bereinigt um die Versicherungspauschale von 30 € und eine Kfz-Versicherung auf den ALG II/Sozialgeld Bedarf angerechnet. In voller Höhe werden Sozialleistungen bei Zusammentreffen mit privilegiert zu bereinigenden Einkommen angerechnet. Die Freibeträge für privilegierte Einkünfte, z.B. Erwerbseinkommen „verdrängen“ die Absetzbarkeit der Versicherungspauschale bei nicht privilegierten Einkünften.

Anrechnung von Erwerbseinkommen aus einer Beschäftigung

Bei Erwerbseinkommen aus einer abhängigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit sind ein Grundfreibetrag und ein Erhöhungsbetrag (Zuschlag) abzusetzen. Der Grundfreibetrag beträgt pauschal 100 €. Übersteigen bei Erwerbseinkommen von über 400 € die Absetzbeträge nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3-5 SGB II den Pauschbetrag von 100 € sind die nachgewiesenen höheren Beträge abzusetzen.

Der Erhöhungsbetrag (Zuschlag) beträgt:

- 20% für Bruttoeinkommen von 100 € – 1.000 €
- 10% für Bruttoeinkommen von 1.000 € – 1.200 €
- weitere 10% für Bruttoeinkommen von 1.200 € – 1.500 € für Personen mit mindestens einem minderjährigen Kind.

Die nach dem > Bruttoverdienst berechneten Erwerbstätigenfreibeträge werden vom > Nettoverdienst abgezogen. Der Differenzbetrag wird auf den Hilfebedarf der Bedarfsgemeinschaft angerechnet.

Tabelle: Höhe der Freibeträge bei Erwerbseinkommen aus abhängiger Beschäftigung und Selbständigkeit

Brutto- verdienst	Grundfreibetrag	Erhöhungsfreibetrag		Freibetrag, der vom Nettover- dienst abzusetzen ist
		20% von 100 – 1.000 €		
		10% von 1.000– 1200 €		
		10% von 1.000- 1.500 € für Hilfebedürftige mit minderjährigen Kindern		
100	100		-	100
200	100		20	120
300	100		40	140
400	100		60	160
500	100		80	180
600	100		100	200
700	100		120	220
800	100		140	240
900	100		160	260
1.000	100		180	280
1.100	100		190	290
1.200	100		200	300
1.300	100		210	310
1.400	100		220	320
1.500	100		230	330

Beispiel: Freibetrag bei einem 400 € Job

Der Arbeitslose M. ist in einem Minijob beschäftigt. Er verdient brutto 400 €. Um vollwertige Ansprüche in der Rente zu sichern, stockt er den Arbeitgeberbeitrag zur Rentenversicherung von 15% auf den vollen Beitragssatz auf. Kfz-Versicherung: 42,20 €. An Fahrtkosten zahlt er 26,80 €.

Berechnung des Anrechnungsbetrages

400,00 € Minijob

./. 14,80 € Eigenbeitrag zur Rentenversicherung

./. 100,00 € Grundfreibetrag

./. 60,00 € Erhöhungsbetrag (20% von 300 €)

225,20 € Anrechnungsbetrag

Beispiel: Freibetrag bei einem 600 € Job

Die Alleinerziehende M. arbeitet als Verkäuferin in einem 720 € Job. Kfz-Vers. 42,80 €. Fahrtkosten: 24 km x 0,20 € x 19 Arbeits-tage = 96 €. In ihrem Fall treten an die Stelle des absetzbaren Grundfreibetrages von 100 € die Versicherungspauschale von 30 € plus Kfz-Vers. 42,80 + Fahrtkosten 91,20 € = 134 €.

Berechnung des Anrechnungsbetrages

720,00 € Minijob

./. 0,00 € Steuern

./. 147,76 € Sozialversicherung

= 572,22 € Nettolohn

./. 134,00 € Erhöhter Grundfreibetrag

./. 124,00 € Erhöhungsbetrag (20% von 620 €)

314,22 € Anrechnungsbetrag

6.3. Höhe der geforderten Unterhaltssicherung für ein (nationales) Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz

Die Unterhaltssicherung aus eigenen Mitteln ist eine zwingende Voraussetzung für die Erteilung > einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung, der Erlaubnis zum Daueraufenthalt/EU, > einer Niederlassungserlaubnis^{366/367} und > für das Freizügigkeitsrecht nicht erwerbstätiger Unionsbürger.³⁶⁸ Eine Unterhaltssicherung wird auch bei einem Aufenthaltsrecht zur Familienzusammenführung gefordert. Ausnahmen bildet der Familiennachzug zu Deutschen und zu Drittstaatsangehörigen mit einem internationalen oder nationalen Schutzstatus. In diesen Fällen ist oder kann von der Unterhaltssicherung abgesehen werden.³⁶⁹ Von Unionsbürgern, die einen (nachwirkenden) Erwerbstätigen-Status innehaben, wird eine Unterhaltssicherung oder der Nachweis einer existenzsichernden Arbeit nicht gefordert.³⁷⁰

Die Höhe der geforderten Unterhaltssicherung richtet sich danach, welchem Sozialrechtskreis der Ausländer zugeordnet ist. Ist ein Ausländer der Sozialhilfe zuzuordnen, ist das Bedarfsniveau der Sozialhilfe maßgebend. Ist er als Erwerbsfähiger

³⁶⁶ Vgl.: § 5 Abs. 1 Nr. 1; BMI, AVwV Ziffer 5.1; BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 – 1 C 32.07; BVerwG, Urteil vom 28.10.2008 – 1 C 34.07; BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09; BVerwG, Urteil vom 16.08.2011 – 1 C 12/10; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09; BVerwG, Urteil vom 18.04.2012 – 10 C 10.12; BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12; BVerwG, Urteil vom 13.06.2013 – 10 C 16.12; BVerwG, Urteil vom 23.03.2017 1 C 14.16; BVerwG, Beschluss vom 22.11.2016 – 1 B 117.16.

³⁶⁷ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 – 1 C 32.07; BVerwG, Urteil vom 28.10.2008 – 1 C 34.07; BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09; BVerwG, Urteil vom 16.08.2011 – 1 C 12/10; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09; BVerwG, Urteil vom 18.04.2012 – 10 C 10.12; BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12; BVerwG, Urteil vom 13.06.2013 – 10 C 16.12; BVerwG, Urteil vom 23.03.2017 1 C 14.16; BVerwG, Beschluss vom 22.11.2016 – 1 B 117.16.

³⁶⁸ Vgl.: § 2 Abs. 2 Nr. 5 und § 4 FreizügG/EU.

³⁶⁹ Vgl.: §§ 28 Abs. 1, 29 Abs. 2, 4, 30 Abs. 3, 31, 33, 34 Abs. 1, 36 Abs. 4, 36a AufenthG.

³⁷⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Kempf; EuGH, Rs. Raulin, C 357/89, Urteil vom 26.02.1991; EuGH, Rs. Genc, C-14/09, Urteil vom 04.02.2010.

(Arbeitsmigrant) dem SGB II zuzuordnen, ist das Bedarfsniveau des SGB II unter Berücksichtigung der Freibeträge für Erwerbseinkommen maßgebend.³⁷¹

Beispiel: Berechnung der geforderten Unterhaltssicherung für ein Aufenthaltsrecht und das Freizügigkeitsrecht nicht erwerbstätiger Unionsbürger³⁷²

Der drittstaatsangehörige „Arbeitsmigrant“ S. verdient brutto 1.860 €. Nach Abzug der Steuern und Sozialbeiträge verbleiben 1.316 €. Seine drittstaatsangehörige Ehefrau will nachziehen. Reicht sein Lohn, um den nach dem SGB II zu berechnenden Unterhalt abzusichern? Würde seine Ehefrau nachziehen, würde er bei einem Steuerklassenwechsel netto 1.486 € verdienen. Seine Mietkosten betragen 470 € und die Heizkosten 80 €.

Berechnung

1. Bruttolohn	1.860,00 €
2. Nettolohn	1.486,00 €
3. SGB II Hilfebedarf: 2 x Regelbedarf 382 € (764 €) + Miete 470 €+ Heizkosten 80 €	1.314,00 €
4. Nettoeinkommen nach Absetzung der Freibeträge	1.160,00 €
Nettolohn ./ Grundfreibetrag ./ 20% von 100 – 1.000 ./ 10% von 1.000 – 1.200	
Nettolohn 1.486 € ./ 100 € ./ 180 € ./ 20 € = 1.186 €	
5. Differenz zwischen SGB II-Hilfebedarf und dem um die Absetzbeträge geminderten Nettoverdienst: 1.314 ./ 1.186	- 128,00 €
6. Resultat: Das geminderte Nettoeinkommen deckt nicht den SGB II-Hilfebedarf.	

³⁷¹ Vgl.: BMI, AVwV Ziffer 2.3.1.2; BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.29; BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12; VG Frankfurt am Main, Urteil vom 02.12.2014 – 2 K 828/14.

³⁷² Vgl.: Sven Haase, Sicherung des Lebensunterhaltes, Stand Oktober 2013, S. 12.

7. Bedarfsgemeinschaften

Eine Bedarfsgemeinschaft bilden: > Alleinstehende, > Alleinerziehende, > nicht dauernd getrennt lebende Ehe-/Lebenspartner und eheähnliche Partner, > Familien (Patchwork-, Stieffamilien) mit (unverheirateten) hilfebedürftigen unter 25-jährigen Kindern. Zum Kreis der Kinder zählen: Eigene Kinder, Adoptivkinder, Stiefkinder. Besondere Bedarfsgemeinschaft bilden: > „temporäre“ Bedarfsgemeinschaften, z.B. *im Rahmen der Wahrnehmung des Umgangsrechts* und > „fiktive“ Bedarfsgemeinschaften. Eine fiktive Bedarfsgemeinschaft ist eine BG, die aus leistungsberechtigten und nicht leistungsberechtigten Personen besteht, z.B. *ein Ehepaar mit einem leistungsberechtigten Erwerbsfähigen und einem Altersrentner oder Asylbewerberleistungsberechtigten*.

Voraussetzung für die Konstruktion einer Bedarfsgemeinschaft

Eine Bedarfsgemeinschaft kann nur durch eine erwerbsfähige SGB II-leistungsberechtigte Person begründet werden. Begründende Personen können sein: > Partner, > Eltern(teile), > unter 25-jährige hilfebedürftige Kinder im Haushalt der Eltern. Erwerbsfähige Personen, die nicht ALG II zugangs- oder leistungsberechtigt sind, können keine Bedarfsgemeinschaft begründen.³⁷³Die Konstruktion einer Bedarfsgemeinschaft ist im Einzelfall kompliziert. Über die Konstruktion wird entschieden, ob ein Familienangehöriger Sozialgeld leistungsberechtigt ist oder vom Anspruch auf Sozialgeld ausgeschlossen wird. Dass ein Familienangehöriger in die BG einbezogen wird, begründet noch nicht einen Leistungsanspruch. ALG II oder Sozialgeld erhält nur, wer SGB II leistungsberechtigt.

³⁷³ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Stand 04.04.2018, S. 40-41.

Arbeitsblatt: SGB II-Bedarfsgemeinschaften

SGB II-Bedarfsgemeinschaften bilden:

- alleinstehende erwerbsfähige Leistungsberechtigte
- erwerbsfähige Leistungsberechtigte und ihre Partner
 - ➔ nicht dauernd getrennt lebende Ehepartner
 - ➔ eingetragene Lebenspartner
 - ➔ eheähnliche Partner
- Eltern/Elternteile und ihre Partner mit einem (unverheirateten) unter 25-jährigen Kind, soweit das Kind hilfebedürftig ist, sprich: nicht über ausreichendes Einkommen und Vermögen verfügt, um seinen eigenen (fiktiven) SGB II Hilfebedarf abzudecken
- zeitweise voll erwerbsgeminderte Eltern/Elternteile eines (unverheirateten) erwerbsfähigen unter 25-jährigen Kindes und der Partner des Elternteils.

Besondere Bedarfsgemeinschaften bilden:

- **Temporäre Bedarfsgemeinschaft**
Zeitweise BG zwischen minderjährigen Kindern und ihrem umgangsberechtigten Elternteil.

- **Gemischte (fiktive) Bedarfsgemeinschaften**

BG zwischen einer SGB II leistungsberechtigten Person und einer vom Anspruch auf SGB II-Leistungen ausgeschlossenen Person.

Beispielsfälle:

- ➔ BG zwischen einem Erwerbsfähigen und Altersrentner/Bezieher einer dauerhaften vollen Erwerbsminderungsrente
- ➔ BG zwischen einem erwerbstätigen Drittstaatsangehörigen und nicht materiell freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger
- ➔ BG zwischen einem Erwerbstätigen und Asylbewerberleistungsberechtigten

Wann keine BG zwischen Eltern und unter 25-jährigen Kindern (U25) besteht, die zusammen wohnen

Keine BG bilden Eltern und verheiratete U25. Eine BG besteht auch in folgenden Fällen nicht: > das erwerbsfähige U 25-Kind hat ein eigenes Kind oder wohnt mit einem Partner bei den Eltern, > das U25-Kind ist nicht hilfebedürftig und kann seinen SGB II-Bedarf aus eigenem Einkommen/Vermögen bestreiten.

Arbeitsblatt: U25, die mit ihren Eltern trotz gemeinsamen Wohnens keine BG, sondern eine Haushaltsgemeinschaft (HG) bilden

- | |
|--|
| ➤ 25-jährige und ältere Kinder, die bei den Eltern wohnen |
| ➤ verheiratete U25 |
| ➤ U25, die mit einem Partner bei den Eltern wohnen |
| ➤ U25, die nicht hilfebedürftig sind und ihren SGB II-Bedarf aus eigenen Mitteln bestreiten können |
| ➤ U25 erwerbsfähige Kinder, die ein eigenes Kind haben |

Beispiel für die Konstruktion einer Bedarfsgemeinschaft durch ein 15-jähriges Schulkind bei einer Familie mit geduldeten Drittstaatsangehörigen und mehreren unter 15-jährigen Kindern ³⁷⁴

Familie: Vater und Mutter (erwerbsfähig, aber mit Duldung, asylbewerberleistungsberechtigt). Kinder, 8, 10, 12 und 15 Jahre (befristete Aufenthaltserlaubnis)

Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft

Die Eltern sind Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG vom Zugang in das SGB II ausgeschlossen. Sie können wegen des Leistungsausschlusses keine BG begründen. Einzige ALG II leistungsberechtigte Person ist das 15-jährige Kind. Es begründet eine BG und zwar nach § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II mit den Eltern und über die Eltern nach § 7 Abs. 2 Nr. 4 SGB II mit seinen Geschwistern.

Die Eltern haben wegen des generellen Leistungsausschlusses von Asylbewerberleistungsberechtigten keinen Anspruch auf ALG II/Sozialgeld. Die vier Kinder sind SGB II leistungsberechtigt. Die 15-jährige ALG II und ihre Geschwister sind Sozialgeld leistungsberechtigt.

³⁷⁴ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Stand 04.04.2018, S. 40.

8. Sperrzeiten, Sanktion und Arbeitslosigkeit

8.1. Sanktionsrecht des SGB II

Die SGB II-Leistungen zur Existenzsicherung sind sanktionsbewehrt.³⁷⁵ Zweck der Sanktionen ist es, Leistungsempfänger zu einem Wohlverhalten auf dem Arbeitsmarkt anzuhalten.³⁷⁶ Sanktionen gleich welcher Art dauern drei Monate. Sanktioniert werden Meldepflichtversäumnisse und Pflichtverletzungen. Meldepflichtversäumnisse werden mit einer Kürzung des ALG II sanktioniert. Der Katalog der Pflichtverletzungen ist umfangreich.

Arbeitsblatt: Katalog der sanktionsbewehrten Pflichten

Der Katalog der Pflichtverletzungen umfasst:

- Meldepflichtverletzungen
- arbeitsvertragswidriges Verhalten, z.B. im Fall einer fristlosen Kündigung oder einer Eigenkündigung ohne wichtigen Grund
- maßnahmewidriges Verhalten
- Verletzung der Pflichten einer Eingliederungsvereinbarung, z.B. der festgelegten Pflichten zur Arbeitsuche
- versicherungswidriges Verhalten im Sinne des Arbeitslosenrechts des SGB II, sogenanntes sperrzeitenauslösendes Verhalten
- unwirtschaftliches Verhalten mit den SGB II-Leistungen
- Verbrauch von Einkommen/Vermögen in der Absicht, die Voraussetzungen für die Gewährung oder Erhöhung von ALG II herbeizuführen.

³⁷⁵ Vgl.: §§ 31, 31a, 31b und 32 SGB II.

³⁷⁶ Vgl.: Jonny Bruhn-Tripp, Überblick: Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), Neunte Buch: Sanktionsrecht, S. 519-620.

Dauer, Umfang und Höhe der Sanktionen

Dauer der Sanktionen

Sanktionen dauern 3 Monate und beginnen mit dem Folgemonat des Sanktionsbescheids. Die Sanktionsdauer kann durch Wohlverhalten verkürzt werden.³⁷⁷

Umfang und Höhe der Sanktionen³⁷⁸

Die Sanktionen wegen Pflichtverletzungen reichen von der Kürzung des ALG II bis hin zum existenzgefährdenden völligen Wegfall des ALG II (Totalsanktion). Die Totalsanktion umfasst neben dem Wegfall der Regelbedarfsleistung auch den Verlust der Übernahme der Unterkunft- und Heizkosten (KdU) sowie der Beitragszahlung für die Kranken-/Pflegeversicherung.

Bei > Meldepflichtverletzungen wird das ALG II jeweils um 10% des maßgebenden Regelbedarfs gekürzt. Bei allen anderen > Pflichtverletzungen wird das ALG II stufenweise gekürzt. Bei über 25-jährigen (Ü25) in der ersten Stufe um 30% des Regelbedarfs. Bei der zweiten Pflichtverletzung innerhalb eines Jahres um 60% des Regelbedarfs und bei der dritten Pflichtverletzung fällt das ALG II völlig weg. Bei unter 25-jährigen (U25) wird in der ersten Stufe das ALG II auf die Leistungen der KdU beschränkt; bei der zweiten Pflichtverletzung fällt das ALG II völlig weg.

³⁷⁷ Vgl.: § 31b SGB II.

³⁷⁸ Vgl.: § 31 a SGB II.

Arbeitsblatt: Von Sanktionen betroffene Leistungen

Von Sanktionen betroffene Leistungen sind:

- ALG II und Sozialgeld (Regelbedarf, Mehrbedarfe, Bedarfe der Unterkunft und Wärmeversorgung)
Regelbedarf, Kosen der Unterkunft,
Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung

Nicht von Sanktionen betroffene Leistungen sind:

- Leistungen für Bedarfe nach § 24 SGB II
Erstausstattungsbedarfe
Darlehen für vom Regelbedarf umfasste Bedarfe, z.B. Ersatzausstattungsbedarfe für Kleidung, für den Haushalt...
Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts durch Darlehen
- Leistungen für Auszubildende nach § 27 SGB II
- Leistungen für Bedarfe der Bildung und Teilhabe

Milderung der Sanktionen durch Wohlverhalten ³⁷⁹

Durch Wohlverhalten kann eine Totalsanktion abgemildert werden. Das geforderte Wohlverhalten besteht darin, die Verpflichtungen nachzuholen und künftig bereit zu sein, seinen Verpflichtungen nachzukommen, z.B. eine gemeinnützige Arbeit zu leisten. Bei einer ersten Pflichtverletzung wird der Regelbedarf um 30% gekürzt, bei der zweiten Pflichtverletzung um 60% und einer dritten Verletzung tritt die Totalsanktion ein. Für junge unter 25-jährige Erwachsene gelten schärfere Sanktionsregelungen. Schon bei der ersten wiederholten Pflichtverletzung tritt eine Totalsanktion ein. Bei Wohlverhalten kann eine Totalsanktion dahingehend abgemildert werden, dass vorzeitig wieder KdU übernommen werden. ³⁸⁰

³⁷⁹ Vgl.: § 31a Abs. 1 Satz 6 SGB II.

³⁸⁰ Vgl.: § 31 a Abs. 2 Satz 3 SGB II.

Milderung der Sanktionen im Fall des Eintritts von Existenzgefahren/sozialen Notlagen

Bei einer Kürzung des Regelbedarfs um mehr als 30% kann das Jobcenter auf Antrag ergänzende Leistungen, z.B. Sachleistungen (Warengutscheine) für Ernährung oder geldwerte Leistungen erbringen, z.B. Direktzahlung der Miet- oder Energiekosten im Fall einer drohenden Wohnungs-/Energielieferkündigung.

Totalsanktion und Kosten der Unterkunft

KdU werden kopfteilig berechnet und gleichmäßig auf die Mitglieder einer BG verteilt. Bei einer Totalsanktion hat das Jobcenter zu prüfen, ob die KdU während der Sanktionsdauer neu zu verteilen sind und zwar nur unter den nicht sanktionierten Mitgliedern der BG. Nach der Rechtsprechung des BSG darf es im Fall einer Totalsanktion nicht dazu kommen, dass für die anderen Mitglieder der BG eine Bedarfslücke bei den KdU entsteht und diese für das pflichtwidrige Verhalten der sanktionierten Person haften.³⁸¹ Eigenes Einkommen/Vermögen, auch ein ansonsten geschütztes Schonvermögen der sanktionierten Person ist vorrangig einzusetzen. Verfügt die sanktionierte Person über kein Einkommen/Vermögen, sind für die anderen Mitglieder die vollen KdU zu übernehmen.³⁸²

Beispiel: Neuberechnung der KdU im Fall einer Totalsanktion. Übernahme der vollen KdU für die anderen Mitglieder der BG

Der 19-jährige Sohn der alleinerziehenden Mutter H. ist total sanktioniert worden. Er verfügt über kein sonstiges Einkommen, Vermögen schon gar nicht. Das Jobcenter hat von Amts wegen zu prüfen, ob für die Dauer der Sanktion bei der Mutter die vollen angemessenen KdU anzuerkennen sind. Auf den - nach Zugang des Sanktionsbescheids – gestellten Antrag der Mutter bewilligt das Jobcenter ihr die vollen KdU.

³⁸¹ Vgl.: BSG, Urteil vom 23.05.2013 - B 4 AS 67/12 R; BSG, Urteil vom 02.12.2014 -B 14 AS 50/13 R; LSG Sachsen-Anhalt, Entscheidung vom 30.01.2012 - L 5 AS 373/10.

³⁸² Vgl.: BA, Fachliche Weisungen §§ 31, 31a, 31b SGB II, S. 9 ff.

Sanktionen und Ergänzende Leistungen zur Existenzsicherung (Notlagenhilfe)

Sanktionen machen Angst, bedrohen und gefährden die materielle Existenz. Eine Kürzung des Regelbedarfs um 30%, 40% und mehr Prozent bewirkt immer Ernährungsnot und die Gefahr, dass Schulden gemacht werden oder auflaufen. Ein Wegfall der Leistungen für die KdU (Miete, Heizkosten) birgt die Gefahr, dass die Wohnung wegen Mietschulden gekündigt oder die Strom-/Heizversorgung gesperrt wird. Für diese sozialen Notlagen ist einmal vorgesehen, dass durch Wohlverhalten die Sanktionen gemindert werden können. Vorgesehen ist auch, dass das Jobcenter bei einer Kürzung um mehr als 30% auf Antrag hin und bei Familien von Amts wegen in einem angemessenen Umfang ergänzende Sachleistungen oder geldwerte Leistungen erbringen kann. Bei einer Totalsanktion muss das Jobcenter von Amts wegen prüfen, ob Existenzgefahren einzutreten drohen, z.B. weil der Betroffene nicht über sonstiges Einkommen oder über Schonvermögen verfügt. In diesem Fall muss das Jobcenter zeitgleich mit der Entscheidung über die Sanktion prüfen und entscheiden, ob das Existenzminimum durch ergänzende Leistungen zu sichern ist und besteht für Jobcenter ein geringer Spielraum, ergänzende Leistungen zu versagen. Die ergänzenden Leistungen sind als Zuschuss zu erbringen und gelten als ALG II.

Arbeitsblatt: Wann können/sollen ergänzende Leistungen bei Sanktionen von mehr als 30% des Regelbedarfs gewährt werden?

Ergänzende Leistungen können auf Antrag hin gewährt werden und sind bei Familien mit minderjährigen Kindern zu gewähren

- bei Sanktionen von mehr als 30% ³⁸³
- wenn besondere soziale Schwierigkeiten drohen, z.B. *Ernährungsnot, Kündigung der Wohnung, Verlust der Energieversorgung, Verlust des Krankenversicherungsschutzes, drohende Verschuldung* ³⁸⁴

³⁸³ Vgl.: BSG, Urteil vom 29.04.2015 - B 14 AS 20/14 R.

³⁸⁴ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen §§ 31, 21a, 3b SGB II, Stand 04.05.2017, S. 16 ff; BA, Fachliche Weisungen § 32, Sanktion wegen Meldeversäumnisse, Stand 04.05.2017, S 4.

Arbeitsblatt: Katalog der ergänzenden Leistungen

Ergänzende Leistungen sind Zuschüsse in Form von:

- Sachleistungen, z.B. Gutscheine. Im Gutschein sind die Warengruppen zu benennen, die eingekauft werden können. ³⁸⁵
- Direktzahlung der Stromkosten
- Direktzahlung des Mehrbedarfs für dezentrale Warmwasserzubereitung
- Direktzahlung der Heizkosten bei drohender Sperre der Heizwärmeversorgung
- Direktzahlung der Miete bei drohender Kündigung
- Zuschuss zur Kranken-/Pflegeversicherung.

Voraussetzungen für eine Sanktion

Voraussetzungen für den Eintritt einer Sanktion ist, dass

- sich ein Leistungsberechtigter pflichtwidrig verhalten hat (Sanktionstatbestand)
- der Leistungsberechtigte keinen wichtigen Grund für sein pflichtwidriges Verhalten hat ^{386/387}
- eine ordnungsgemäße (vorzeitige) Rechtsfolgebelehrung über das pflichtwidrige Verhalten erfolgte oder der Leistungsberechtigte die Rechtsfolgen kannte.
- Eine verschärfte Sanktion setzt einen vorangegangenen Sanktionsbescheid oder eine Kenntnis der Addition- und/oder Stufenregelung des Sanktionsrechts voraus. ³⁸⁸

³⁸⁵ Vgl.: LSG Berlin-Brandenburg - Entscheidung vom 16.12.2008, L 10 B 2154/08; LSG NRW, Urteil vom 07.09.2012 - L 9 AS 1334/12; LSG NRW Urteil vom 18.10.2012 - L 7 AS 998/11; LSG Bayern, Entscheidung vom 04.08.2010 - L 8 AS 356/10; LSG Bayern, Entscheidung vom 21.12.2012 - L 11 AS 850/12.

³⁸⁶ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen, § 32, S. 3 ff; BA, Fachliche Weisungen, § 10, Zumutbarkeit, Stand: 30.03.2017, S. 4 ff; BA, Das A-Z des wichtigen Grundes, Dezember 2012; BA, Zumutbarkeit und der „wichtige Grund“, Dezember 2012.

³⁸⁷ LSG München, Urteil vom 18.06.2014 - L 16 AS 297/13; BSG, Urteil vom 13.11.2008 - B 14 AS 66/07 R; BSG, Urteil vom 16.12.2008 - B 4 AS 60/07 R.

³⁸⁸ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen §§ 31, 31a,31 b SGB II, Stand 04.05.2017, S. 4.

Voraussetzung für den Eintritt einer Stufenfolge-Sanktion

Voraussetzung für eine Sanktion wegen einer ersten wiederholten Pflichtverletzung ist, dass zuvor ein Sanktionsbescheid über eine vorangegangene Pflichtverletzung ergangen ist. Gleiches gilt für eine Sanktion bei einer zweiten wiederholten Pflichtverletzung. Eine wiederholte Pflichtverletzung liegt nur dann vor, wenn bereits zuvor eine Sanktion festgestellt wurde. Für den Eintritt einer Stufenfolge-Sanktion ist ein Sanktionsbescheid für eine vorangegangene Pflichtverletzung konstitutiv.

389

Sanktionsbewehrtes Verhalten ³⁹⁰

Der Katalog sanktionsbewehrten Verhaltens ist umfangreich und umfasst > Meldeversäumnisse und > Pflichtverletzungen. Unter Pflichtverletzungen fallen Verletzungen der Pflicht, sich in den Arbeitsmarkt einzugliedern wie: > Weigerung, die in einer Eingliederungsvereinbarung/einem Verwaltungsakt niedergelegten Pflichten zu erfüllen, insbesondere die Pflicht, Arbeit zu suchen > Ablehnung einer zumutbaren Arbeit oder arbeitsmarktbezogenen Eingliederungsmaßnahme, > ein Verhalten, das nach dem Sperrzeitenrecht des Arbeitslosenrechts des SGB III eine Sperrzeit auslösen würde.

Weitere sanktionierte Pflichtverletzungen sind: > Verminderung von Einkommen/Vermögen – nach Vollendung des 18. Lebensjahres - in der Absicht, die Voraussetzungen für die Gewährung oder Erhöhung des ALG II herbeizuführen, > die Fortsetzung eines unwirtschaftlichen Verhaltens trotz Rechtsfolgenbelehrung.

³⁸⁹ Vgl.: LSG Bayern - Beschluss vom 17.06.2013 - L 11 AS 306/13.

³⁹⁰ Vgl.: § 31 SGB II.

Arbeitsblatt: Was sind Pflichtverletzungen?

Erste Fallgruppe: Verletzung der Verpflichtung zur Arbeit und zur Teilnahme an Eingliederungsmaßnahmen in den Arbeitsmarkt

1. Weigerung, die in einer Eingliederungsvereinbarung/einem Verwaltungsakt niedergelegten Pflichten zu erfüllen, insbesondere Arbeit zu suchen und eine vertretbare Zahl von Stellengesuchen (Bewerbungen) nachzuweisen ³⁹¹
2. Weigerung, eine zumutbare Arbeit, Ausbildung, geförderte Arbeit nach § 16 e SGB II aufzunehmen oder fortzuführen ³⁹² oder Verhinderung des Zustandekommens dieser Beschäftigungen
3. Weigerung, gemeinnützige Arbeit zu leisten ³⁹³
4. Weigerung, an zumutbaren Eingliederungsmaßnahmen teilzunehmen, z.B. an Trainingsmaßnahmen ³⁹⁴, Maßnahmen zur Heranführung an den Arbeits- und Ausbildungsmarkt, Berufsfördermaßnahmen,
5. Nichtantritt oder Abbruch einer zumutbaren Eingliederungsmaßnahme oder verhaltensbedingter Ausschluss aus einer Maßnahme. ³⁹⁵

Zweite Fallgruppe: Sperrzeitenauslösendes Verhalten nach dem Arbeitslosenrecht des SGB III (§ 159)

6. Ruhen oder Erlöschen eines ALG I-Anspruchs wegen Eintritts einer Sperrzeit
7. Sperrzeitenauslösendes Verhalten

Dritte Fallgruppe: Normwidriger Umgang mit Einkommen/Vermögen und unwirtschaftliches Verhalten mit den Leistungen zum Lebensunterhalt

8. Verminderung von Einkommen/Vermögen – nach Vollendung des 18.Lebensjahres - in der Absicht, die Voraussetzungen für die Gewährung oder Erhöhung des ALG II herbeizuführen.
9. Fortsetzung eines unwirtschaftlichen Verhaltens trotz Rechtsfolgenbelehrung

³⁹¹ Vgl.: Überblick: Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), Neunte Buch: Sanktionsrecht S. 590 ff.

³⁹² Vgl.: LSG Sachsen-Anhalt, Entscheidung vom 12.01.2009 - L 5 B 94/08; SG Koblenz, Entscheidung vom 20.05.2009 - S 2 AS 702/07.

³⁹³ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 04.06.1992 - 5 C 35/88; BSG, Urteil vom 13.11.2008 - B 14 AS 66/07 R; BSG, Urteil vom 16.12.2008 - B 4 AS 60/07 R; BSG, Urteil vom 18.02.2010 - B 14 AS 53/08 R.

³⁹⁴ Vgl.: LSG Bayern, Urteil vom 20.07.2016 - L 11 AS 162/16.

³⁹⁵ Vgl.: BSG, Urteil vom 17.12.2009 - B 4AS 20/09 R; SG Berlin, 13.11.2007 _ S 102 AS 24426/07; SG Koblenz, 30.11.2005, - S2 AS 72/05; SG Augsburg, 06.05.2015 - S 11 AS 351/15; SG Lüneburg, 15.03.2007 - S 24 AS 254/07; LSG Bayern, 08.11.2006 -L 7 B 264/06; LSG Niedersachsen-Bremen, 24.11.2015 - L 7 AS 1519/15

8.2. Sanktionen und Sperrzeitenrecht des SGB III

Eine große – und für Ausländer extrem bedeutsame – Fallgruppe der Sanktionen sind Pflichtverletzungen, die nach dem Sperrzeitenkatalog des Arbeitslosenrechts des SGB II eine Sperrzeit auslösen oder (fiktiv) auslösen würden.³⁹⁶ Wie bei Sanktionen ist Voraussetzung für den Eintritt einer Sperrzeit, dass der Arbeitslose für sein Verhalten keinen wichtigen Grund hat.

Der Sperrzeitenkatalog ist umfangreich und umfasst z.B.:³⁹⁷

- Eigenkündigung
- Kündigung im gegenseitigen Einvernehmen, ohne dass der Arbeitgeber ansonsten gekündigt hätte
- Weigerung, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen/fortzusetzen
- Abbruch oder Anlassgeben zum Abbruch einer Eingliederungsmaßnahme
- Unzureichende Eigenbemühungen bei der Arbeitssuche³⁹⁸
- Meldeversäumnisse³⁹⁹

³⁹⁶ Vgl.: § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 SGB II.

³⁹⁷ Vgl.: BA, Geschäftsanweisung § 159 SGB II, Stand 08/2015, S. 9 ff; Arbeitslosenprojekt Tuwas: Leitfaden für Arbeitslose. Der Rechtsratgeber zum SGB III, 34. Auflage, 2018, S. 258-342.

³⁹⁸ Vgl.: BSG, Urteil vom 04.04.2017 - B 11 AL 5/16 R; BSG, Urteil vom 29.04.2015 - B 14 AS 20/14 R.

³⁹⁹ Vgl.: BSG, Urteil vom 29.04.2015 - B 14 AS 20/14 R.

Arbeitsblatt: Sperrzeiten nach § 159 SGB III

Versicherungswidriges Verhalten
Arbeitsaufgabe (§ 159 Abs.1 Nr. 1 SGB III) <ul style="list-style-type: none">➤ Eigenkündigung➤ selbstverschuldete Kündigung➤ Kündigung im gegenseitigen Einvernehmen, ohne dass der Arbeitgeber ansonsten gekündigt hätte➤ Zustimmung zu einer betriebsbedingten Kündigung zu einem vorgezogenen Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses
Ablehnung einer zumutbaren Arbeit (§ 159 Abs. 1, Nrn. 2, 4, 5 SGB III) <ul style="list-style-type: none">➤ Ablehnung einer zumutbaren Arbeit➤ Vereitelung des Zustandekommens einer zumutbaren Arbeit, z.B. <i>durch das äußere Erscheinungsbild, die Art des Auftretens, durch ein erkennbar negativ verfasstes Bewerbungsschreiben...</i>➤ Ablehnung einer Eingliederungsmaßnahme➤ Abbruch einer Eingliederungsmaßnahme➤ Anlassgeben zum Abbruch einer Eingliederungsmaßnahme, z.B. <i>Zuspätkommen, Alkoholeinnahme,</i>
Unzureichende Eigenbemühungen bei der Arbeitssuche (§ 159 Abs. 1 Nr. 3 SGB III)
Meldeversäumnis (§ 159 Abs. 1 Nrn. 6, 7 SGB III)
Verspätete Meldung der Arbeitssuche (§ 159 Abs. 7 SGB III)

Das schwierige Problem der „fiktiven Sperrzeiten“

Sanktionsbewehrt ist auch ein Verhalten, das (fiktiv) zu einer Sperrzeit nach § 159 Abs.1 Nr.1 SGB III führen würde. Fiktiv bedeutet: Der Betroffene muss nicht im ALG I-Bezug stehen oder i.S.d. SGB III ein Arbeitsloser sein. Eine (fiktive) Sperrzeit tritt ein, wenn Arbeitslosigkeit grob fahrlässige oder vorsätzlich herbeigeführt wurde durch eine

- Eigenkündigung oder
- gerechtfertigte Kündigung durch den Arbeitgeber aufgrund eines arbeitsvertragswidrigen Verhaltens, z.B. Kündigung wegen wiederholter abgemahnter Fehlzeiten.

Voraussetzung für den Eintritt einer fiktiven Sperrzeit nach § 159 Abs. 1 Nr. 1 SGB II und damit einer Sanktion ist, das

- es sich um eine sperrzeitenbewehrte zumutbare Arbeit nach § 140 SGB III handelt. Fiktive Sperrzeiten sind beschränkt auf den Kreis versicherungspflichtiger und zumutbarer Beschäftigungen im SGB III.⁴⁰⁰
- nach dem Sperrzeitenrecht auch eine Sperrzeit eintreten würde
- der Arbeitslose für sein versicherungswidriges Verhalten keinen wichtigen Grund hat.

Der Eintritt einer Sanktion wegen sperrzeitenauslösendem Verhalten bedarf keiner Rechtsfolgebelehrung oder Kenntnis des Sanktionsrechts.⁴⁰¹

⁴⁰⁰ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen, §§ 31, 31a, 31 b SGB II, Stand 04.05.2017, S. 8.

⁴⁰¹ Vgl.: LSG Hamburg, 16.07.2009 - L 5 AS 20/07.

Beschränkung fiktiver Sperrzeiten auf den Kreis zumutbarer Beschäftigungen im SGB III

Das SGB II ist kein Arbeitslosenrecht, und der Kreis zumutbarer Arbeit im Rechtskreis des SGB II geht weit über den Kreis zumutbarer Beschäftigungen im SGB III hinaus. Im SGB III sind im Unterschied zum SGB II folgende Beschäftigungen nicht zumutbar:

- Gelegenheitsarbeiten
- 450 €-Jobs, soweit nicht durch mehrere 450 €-Jobs ein Versichertenstatus begründet wird ⁴⁰²
- Beschäftigungen mit einer Wochenarbeitszeit von weniger als 15 Stunden
- Beschäftigungen unterhalb individueller Lohngrenzen.

In der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit ist eine Beschäftigung nicht zumutbar, deren Bruttoentgelt mehr als 20% unter dem vormals erzielten Verdienst liegt. Ab dem 7. Monat der Arbeitslosigkeit ist eine Beschäftigung zumutbar, deren Nettoverdienst abzgl. Werbungskosten nicht niedriger als der Leistungssatz des ALG I liegt.

⁴⁰² BA, Geschäftsanweisung Sperrzeit, § 159, Stand 08/2015, S. 14.

8.3. Ausländer, Arbeitslosigkeit und Sanktionen, Sperrzeiten

Ausländer müssen Arbeitslosigkeit in einem höheren Maße als Deutsche fürchten. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Der Arbeitsmarkt hat seine eigenen Rassismen. Diese beginnen damit, dass Ausländer – auch bei gleicher Qualifikation - de facto beim Zugang zu sozialversicherten Arbeitsplätzen diskriminiert und in weniger durch Arbeits-, Tarif-, Mitbestimmungsrecht geschützten Arbeitsverhältnissen beschäftigt sind. Weitere de facto-Gründe sind: Ausländer sind häufiger in prekären, schlecht bezahlten Arbeitsverhältnissen beschäftigt, insbesondere als Leiharbeiter in Dreiecksverhältnissen.⁴⁰³ Prekäre Arbeit, schlechte Löhne im Niedriglohnssektor bedeuten im Fall der Arbeitslosigkeit, dass das Arbeitslosengeld I nicht ausreicht, den Lebensunterhalt auf dem SGB II-/Sozialhilfeniveau abzusichern, was mit dem Aufenthaltserfordernis der Unterhaltssicherung kollidiert.⁴⁰⁴ ALG I ist eine Lohnersatzleistung, deren Höhe sich nach zuvor erzieltem Bruttoverdienst richtet. Es beträgt 67% des entgangenen Bruttoverdienstes; bei Arbeitslosen ohne Kinder 60%.⁴⁰⁵ Je niedriger das Bruttoentgelt, desto niedriger das ALG I. Eine Beschäftigung im Mindestlohnsektor führt zu einem ALG I unter dem SGB II-Bedarfsniveau. Die Rassismen beinhalten ein höheres Arbeitslosenrisiko und ein höheres Verbleiberisiko in der Mehrfach- und/oder Langzeitarbeitslosigkeit.⁴⁰⁶

⁴⁰³ Vgl.: Thorsten Kalina, Claudia Weinkopf, Niedriglohnbeschäftigung 2015 – bislang kein Rückgang im Zuge der Mindestlohneinführung, IAQ-Report 2017/06; IAQ, Struktur der Niedriglohnbeschäftigten in Deutschland 2015 http://www.sozialpolitik-aktuell.de/tl_files/sozialpolitik-aktuell/Politikfelder/Einkommen-Armut/Datensammlung/PDF-Dateien/abbIII33_Grafik_Monat_11_2017.pdf; Bernhard, Sarah; Bernhard, Stefan, Lohnstrukturen von Ausländern: Das Herkunftsland macht einen Unterschied. IAB-Forum 2015, Nr. 2, S. 92-99.

⁴⁰⁴ Vgl.: § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 9 Abs. 2, § 9a Abs. 2 und § 51 Abs. 2 AufenthG; BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, Ziffer 2.3.; BVerwG, Urteil vom 23.03.2017 – 1 C 14.16; VG Bayreuth, Beschluss vom 01.03.2017 – B 4 E 16.898.

⁴⁰⁵ Vgl.: § 149 SGB III.

⁴⁰⁶ Vgl.: BA, Arbeitsmarkt für Ausländer (Monatszahlen), Februar 2019; BA, Der Arbeitsmarkt in Deutschland 2017; BA, Der Arbeitsmarkt in Zahlen 2005 bis 2015; IAQ, Struktur der Arbeitslosigkeit nach ausgewählten Personengruppen 2000 – 2017, http://www.sozialpolitik-aktuell.de/tl_files/sozialpolitik-aktuell/Politikfelder/Arbeitsmarkt/Datensammlung/PDF-Dateien/abbIV42.pdf

Zu diesen de facto-Gründen kommen de jure-Gründe. Mehrfach- und Dauerarbeitslosigkeit bergen das Risiko, dass ein Aufenthaltsrecht und ein erworbener Zugang in das SGB II verloren gehen können.⁴⁰⁷ Arbeitslosigkeit, der Verlust von Einkommen zur Existenzsicherung ist ein Rechtsgrund, ein Aufenthaltsrecht nicht zu erteilen, nicht zu verlängern oder zu versagen und kann zum Erlöschen eines Aufenthaltsrechts führen.⁴⁰⁸ Ein erworbener SGB II-Zugang geht verloren, wenn Ausländer nicht nachweisen können, den Arbeitsplatz nicht „selbstverschuldet“ verloren zu haben. Gleiches gilt für einen selbstverschuldeten Verbleib von Ausländern in der Arbeitslosigkeit. Eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit und Verbleib in der Arbeitslosigkeit liegt bei einem > sperrzeitauslösenden Verhalten vor und/oder bei einem > Verhalten, dass eine SGB II-Sanktion aus der Fallgruppe „Verletzung der Verpflichtung zur Arbeit und zur Teilnahme an Eingliederungsmaßnahmen in den Arbeitsmarkt“.⁴⁰⁹

Konsequenzen (Rechtsfolgen) einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit im SGB II-Recht

Die Konsequenzen (Rechtsfolgen) des Eintritts von Sanktionen wegen eines > sperrzeitauslösenden Verhaltens oder > sanktionsauslösenden Fehlverhaltens auf dem Arbeits- oder Eingliederungsfördermarkt gehen bei Ausländern weit über die temporären Kürzungen oder dem temporären „Totalverlust“ von ALG II/Sozialgeld hinaus. Sanktionen und (fiktive) Sperrzeiten gefährden das Zugangsrecht und/oder den Verbleib im SGB II und können Konsequenzen im Aufenthaltsrecht haben.

Das „Ausländerrecht“ des > Aufenthaltsgesetzes, des > Assoziationsrechts Türkei/EU und des > Freizügigkeitsrechts für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen sehen für den Fall einer „**selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit**“ die Rechtsfolge eines Verlustes des Zugangsrechts und Anspruches auf SGB II-Leistungen vor. Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit liegt vor, wenn Ausländer > die Arbeitslosigkeit, > den Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitslosigkeit oder den > Verbleib in der Arbeitslosigkeit freiwillig oder selbst

⁴⁰⁷ Vgl.: § 3 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU; Art. 7 Abs. 1 und 3 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG.

⁴⁰⁸ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 29.04.1997 - 1 C 3/95; BVerwG, Urteil vom 16.07.2015 – 1 C 22.14.

⁴⁰⁹ Vgl.: § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB II.

verschuldet haben. Ein Spezialfall der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit stellt die Verletzung der Residenzpflicht dar, für arbeitsmarktbezogene Anliegen des Jobcenters erreichbar zu sein.⁴¹⁰

Aufenthaltsgesetz und Arbeitslosigkeit

Arbeitslosigkeit kann sich für Ausländer, die neu zum Zweck der Beschäftigung eingereist sind, generell negativ auswirken, wenn die erteilte Aufenthaltserlaubnis den Zusatz enthält „die Aufenthaltserlaubnis endet mit Eintreten der Arbeitslosigkeit“. Negativ kann sich Arbeitslosigkeit für Ausländer auswirken, die eine > Aufenthaltserlaubnis haben, die unter dem Vorbehalt des Nachweises einer Existenzsicherung aus eigenen Mitteln steht und die eine > Niederlassungserlaubnis erwerben wollen. Der Vorbehalt gilt für > Aufenthaltserlaubnisse zum Zweck der Beschäftigung⁴¹¹, > die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis⁴¹² und > für den Familiennachzug zu Ausländern Aufenthaltserlaubnisse aus familiären Gründen⁴¹³.

⁴¹⁰ Vgl.: § 7 Abs. 4a SGB II.

⁴¹¹ Vgl.: §§ 18 - 21 AufenthG.

⁴¹² Vgl.: §§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 26 Abs.3 Satz 1 Nr. 3 und Satz 3 Nr. 4

⁴¹³ Vgl.: § 29 AufenthG.

Tabelle: Übersicht der Aufenthaltsrechte von Drittstaatsangehörigen, die bei Arbeitslosigkeit gefährdet sind

§§ AufenthG	Aufenthaltsrechte, die bei Arbeitslosigkeit gefährdet sind
18 - 21	Aufenthaltserlaubnisse zum Zweck der Beschäftigung
25a Abs. 2	Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige gut integrierter Jugendlicher
25b Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige geduldeter Ausländer bei nachhaltiger Integration
25b Abs. 4	Aufenthaltserlaubnis für Ehe-/Lebenspartner und minderjährigen Kindern nachhaltig integrierter Geduldeter
> 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, > 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, > 26 Abs.3 Satz 1 Nr. 3 > 26 Abs. 3 Satz 3 Nr. 4	Erteilung einer Niederlassungserlaubnis Erteilung einer Daueraufenthaltsrecht/EU Erteilung einer Niederlassungserlaubnis von Schutzberechtigten
31 Abs. 4	Erwerb eines eigenständigen Aufenthaltsrechts für Ehe-/Lebenspartner
35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3	Erwerb eines eigenständigen unbefristeten Aufenthaltsrechts für Kinder
29	Familiennachzug zu Ausländern, Aufenthaltserlaubnisse aus familiären Gründen
36	Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger eines minderjährigen unbegleiteten Schutzberechtigten
37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2	Recht auf Wiederkehr
51 Abs. 2	Erlöschen der Niederlassungserlaubnis eines Ausländers, der sich mindestens 15 Jahre rechtmäßig im aufhalten hat sowie die Niederlassungserlaubnis seines mit ihm in ehelicher Lebensgemeinschaft lebenden Ehe-/Lebenspartners, wenn der Ausländer aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grunde ausreist ist oder ausgereist ist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist. ⁴¹⁴

⁴¹⁴ BVerwG, Urteil vom 16.07.2015 – 1 C 22.14.

Assoziationsrecht Türkei/EU: Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit und assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige

Für türkische Staatsangehörige, die noch kein Aufenthaltsrecht kraft Assoziationsrecht erworben haben, wirkt sich Arbeitslosigkeit so aus wie bei sonstigen Drittstaatsangehörigen. Für Assoziationsberechtigte wirkt sich nur eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit negativ aus.⁴¹⁵

Freizügigkeitsrecht für Unionsbürger und selbstverschuldete Arbeitslosigkeit⁴¹⁶

Für Unionsbürger, die noch mindestens ein Jahr erwerbstätig sind, wirkt sich Arbeitslosigkeit negativ aus. Arbeitslosigkeit bei einer unter 1-jährigen Erwerbstätigkeit führt dazu, dass der Freizügigkeitsstatus als (verbleibeberechtigter) Arbeitnehmer/Selbständiger verloren geht. Arbeitnehmer/Selbständige, die noch nicht ein Jahr lang beschäftigt waren, behalten für 6 Monate ihren Erwerbstätigenstatus aufrecht.⁴¹⁷ Mit Wegfall des fortwirkenden Erwerbstätigenstatus geht die SGB II-Zugangsberechtigung (durch Fristablauf) verloren. Bei einer durchgängigen mindestens einjährigen Erwerbstätigkeit bleibt der Erwerbstätigenstatus - mit einer einzigen Ausnahme - unbegrenzt aufrechterhalten.⁴¹⁸ Die Ausnahme bildet eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit.

Eine selbstverschuldete führt generell dazu, dass der fortwirkende Arbeitnehmerstatus im SGB II verloren geht.⁴¹⁹

⁴¹⁵ Siehe zum Assoziationsrecht das IX. Buch dieser Schrift und zu den Auswirkungen einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit Kapitel 4.3 des IX. Buches.

⁴¹⁶ Siehe zum Freizügigkeitsrecht und den Auswirkungen von Arbeitslosigkeit und einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit auf das SGB II-Zugangsrecht von Unionsbürgern das X. und XI. Buch dieser Schrift.

⁴¹⁷ Vgl.: Art. 7 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU.

⁴¹⁸ Vgl.: § 2 Abs. 3 FreizügG/EU.

⁴¹⁹ Vgl.: § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2; BA, Ziffer 1.4.4.2.

Welche Ausländer sind von ausländerspezifischen Auswirkungen der Arbeitslosigkeit und einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit nicht betroffen?

Ausländer, die ein Daueraufenthaltsrecht nach dem > Aufenthaltsgesetz, dem > FreizügG/EU⁴²⁰ oder eine > uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit oder ein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht als Familienangehörige nach dem Assoziationsrecht ARB 1/80 erworben haben⁴²¹, sind von ausländerspezifischen Auswirkungen der Arbeitslosigkeit und einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit nicht (mehr) betroffen. Selbst eine freiwillige Arbeitslosigkeit, z.B. infolge einer nicht begründeten Eigenkündigung oder einer verhaltensbedingten Kündigung, berührt nicht (mehr) ihr Aufenthaltsrecht oder ihre Status als SGB II-Leistungsberechtigte.⁴²² Diese Regelung gilt jedoch nicht für Ausländer, deren SGB II-Leistungsberechtigung auf einen gewöhnlichen Aufenthalt von durchgängig 5 Jahren gründet. Das eingeräumte SGB II-Zugangsrecht begründet kein Aufenthaltsrecht, genauer: keinen rechtmäßigen und materiell freizügigkeitsberechtigten Aufenthaltsstatus.⁴²³

⁴²⁰ Vgl.: § 4a FreizügG/EU.

⁴²¹ Vgl.: Art. 6 und 7 ARB 1/80.

⁴²² Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Stand 04.04.2018, Ziffer 1.4.4.4.

⁴²³ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Stand 04.04.2018, Ziffer 1.4.8.1.

9. Vom Zugang in das SGB II und vom Anspruch auf SGBII-Leistungen ausgeschlossene Personen

Um SGB II-Leistungen zu erhalten, muss ein > Recht auf den Zugang in das SGB II und ein > Anspruchsrecht auf Leistungen bestehen. Einfacher ausgedrückt: SGB II-Leistungen erhält bei Hilfebedürftigkeit nur, wer leistungsberechtigt ist. Wer hilfebedürftig ist, aber nicht leistungsberechtigt, erhält keine SGB II-Leistungen. Und ALG II erhält nur, wer ALG II anspruchsberechtigt ist. Anspruchsberechtigt ist, wer die > allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen auf ALG II/Sozialgeld erfüllt. Ausländer müssen darüber hinaus ausländerspezifische Voraussetzungen erfüllen.

Vom Zugang in das SGB II generell ausgeschlossen ist: > wer eine Inlands- oder Auslandsrente wegen Alters bezieht⁴²⁴, > wer die Regelaltersgrenze erreicht hat, > wer dauerhaft voll erwerbsgemindert ist.⁴²⁵ Vom Anspruch auf SGB II-Leistungen ausgeschlossen ist: > wer inhaftiert ist, > wer vollstationär untergebracht ist, > wer voraussichtlich oder tatsächlich für 6 Monate in einer Klinik untergebracht ist, > wer für das Jobcenter nicht erreichbar ist.⁴²⁶ Ein Zugangsrecht in das SGB II haben generell Berufsauszubildende und Auszubildende in einer BAföG oder BAB förderungswürdigen Ausbildung.⁴²⁷ Unter bestimmten Voraussetzungen haben Schüler, Auszubildende und Studenten, die dem Grunde nach BAföG oder BAB förderberechtigt sind, einen Anspruch auf das „reguläre“ ALG II.^{428/429}

⁴²⁴ Vgl.: BSG, Urteil vom 16.05.2012, B 4 AS 105/11R; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II, S. 38 ff.

⁴²⁵ Vgl.: §§ 7 Abs. 4, 19 Abs.1 Satz 2 SGB II.

⁴²⁶ Vgl.: § 7 Abs. 4 SGB II.

⁴²⁷ Vgl.: § 27 SGB II.

⁴²⁸ Vgl.: § 7 Abs. 5 und 6 SGB II.

⁴²⁹ Vgl.: Jonny Bruhn-Tripp, Zugang von Auszubildenden, Schülern und Studenten in SGB II-Leistungen für den notwendigen Lebensunterhalt, Stand September 2016; Joachim Schaller, SGB II und Ausbildungsförderung, Stand 06.02.2019; Joachim Schaller, BAföG für Ausländer, Stand 08.08.2018.

Ausländerspezifisch ausgeschlossen sind: > Asylbewerberleistungsberechtigte, > Geduldete, > Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht (mehr) haben, > Ausländer, die sich alleinig zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten oder aufgrund des „Rechts auf Bildung“ ihrer Kinder, > Ausländer, denen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt ist.

VII. Kapitel: Grobe Übersicht - Kreis der SGB II leistungsberechtigten Drittstaatangehörigen

Der Zugang in das SGB II und in die reguläre Sozialhilfe des SGB XII ist an bestimmte Aufenthaltstitel gebunden. Im Folgenden wird eine grobe Übersicht über den Kreis der SGB II-leistungsberechtigten Ausländer (Unionsbürger) nach dem aktuellen Gesetzes- und Rechtsstand des SGB II gegeben.

Ausländer, die sich rechtmäßig als (verbleibeberechtigte) Arbeitnehmer aufhalten, sind immer SGB II-leistungsberechtigt. Das gilt für > Drittstaatsangehörige, > assoziationsberechtigte Drittstaatangehörige und > Unionsbürger. Leistungsberechtigt sind - ungeachtet der migrationsspezifischen - Leistungsausschlüsse Ausländer (Unionsbürger), die sich durchgängig seit mindestens 5 Jahren gewöhnlich in der BRD aufhalten.⁴³⁰ Über das Aufenthalts- und SGB II-Zugangsrecht von Unionsbürgern wird detaillierter im XI. und XII. Buch dieser Schrift eingegangen.

1. Drittstaatangehörige SGB II-Leistungsberechtigte

SGB II zugangsberechtigt sind Drittstaatangehörige mit einer > Niederlassungserlaubnis, > Erlaubnis zum Daueraufenthalt/EU, > Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Berufsausbildung/Studiums, > Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung oder Erlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit, > Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen, soweit die Erlaubnis nicht den Zusatz „wegen des Krieges im Heimatland“ enthält, > Erlaubnis zum Familiennachzug. SGB II zugangsberechtigt sind auch Drittstaatangehörige mit einer > Aufenthaltserlaubnisfiktion, > Fortgeltungsfiktion der Aufenthaltserlaubnis.

⁴³⁰ Vgl.: § 7 Abs. Satz 4 und 5 SGB II.

Kleiner Überblick: SGB II leistungsberechtigte Drittstaatangehörige (Arbeitsmigranten, Asylberechtigten, Flüchtlinge, international und national Schutzberechtigte)

§ Aufenthaltsgesetz	SGB II leistungsberechtigte Drittstaatangehörige
6 Abs. 3	Ausländer mit einem Nationalvisum (D-Visum)
	Ausländer beim Familiennachzug zu Deutschen oder zu Ausländern mit einem Aufenthaltstitel nach Abschnitt 5 des AufenthG (§§ 22 – 26)
7 Abs. 1 S. 3	Ausländer mit AE in Sonderfällen
9	Ausländer mit einer Niederlassungserlaubnis
9 a-c	Ausländer mit Erlaubnis zum Daueraufenthalt / EU
§§ 16 Abs. 1, Abs. 5	Ausländer mit AE zum Zweck des Studiums
	Ausländer mit AE für Sprachkurse oder Schulbesuch
17 Abs. 1	Ausländer in der Aus- und Weiterbildung im dualen System
17a Abs. 1	Ausländer mit AE für die Anerkennung einer im Ausland erworbenen Berufsqualifikation
17a Abs.3	Ausländer mit AE für eine anerkannte Berufs-qualifikation bei Vorliegen eines konkreten Arbeitsplatzangebotes
18 Abs. 2-4	Ausländer mit AE zum Zweck der Beschäftigung
18a	Ausländer mit AE für qualifiziert Geduldete zum Zweck der Beschäftigung
18b	Ausländer mit Niederlassungserlaubnis für Absolventen deutscher Hochschulen
21 Abs. 1-5	Ausländer mit AE für selbständige Tätigkeit
21 Abs. 4 S.2	Ausländer mit Niederlassungserlaubnis für Selbständige

Fortsetzung: SGB II Leistungsberechtigte Drittstaatsangehörige (Flüchtlinge)	
§ Aufenthaltsgesetz	SGB II leistungsberechtigte Drittstaatsangehörige
22 - 26	AE für Ausländer (Flüchtlinge) aus völkerrechtlichen, humanitären, politischen Gründen <i>Ausgenommen von der SGB II Leistungsberechtigung sind:</i> ➤ <i>Aufenthaltserlaubnisse aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen mit dem Zusatz „wegen des Krieges im Heimatland“ (§ 23 Abs. 1; § 24; § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG)</i> ➤ <i>AE bei rechtlichen oder tatsächlichen Ausreise-hindernissen für geduldete ausreisepflichtige Ausländer, wenn die Aussetzung der Entscheidung über die Abschiebung noch nicht 18 Monate zurückliegt (§ 25 Abs. 5 AufenthG)</i>
25 Abs. 5	AE bei rechtlichen oder tatsächlichen Ausreise-hindernissen für geduldete ausreisepflichtige Ausländer, wenn die Aussetzung der Entscheidung über die Abschiebung bereits 18 Monate zurückliegt
28 - 36	AE für Ausländer im Rahmen des Familiennachzugs
37 – 38a	AE im Rahmen besonderer Aufenthaltsrechte
81 Abs.3 S. 1	Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnisfiktion
81 Abs. 4	Ausländer mit einer Fortgeltungsfiktion der AE
§ 7 Abs. Satz 4 und 5 SGB II	Ausländer und ihre Familienangehörigen, die seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD haben. Die Fünf-Jahres-Frist beginnt mit der ersten Wohnsitzmeldung. ⁴³¹

⁴³¹ Vgl.: SG Duisburg, Beschluss vom 13.03.2018 – S 49 AS 472/18.

2. SGB II-Leistungsberechtigte Unionsbürger

Unionsbürger im Erwerbstätigenstatus (Berufsauszubildende, Arbeitnehmer, Selbständige) sind immer SGB II-zugangsbe-rechtigt.⁴³² Für Unionsbürger richtet sich der Arbeitnehmerbegriff nicht nach dem nationalen Arbeits- und Sozialrecht der BRD, sondern nach dem Arbeitnehmerfreizügigkeitsrecht der EU, genauer: der Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmer-begriff i.S.d. Freizügigkeitsrecht. Als Arbeitnehmer ist nach der ständigen Rspr. anzusehen: Wer auf der > Grundlage eines Arbeitsvertrages > während einer bestimmten Zeit > für einen anderen > auf dessen Weisungen hin > tatsächliche, echte und nicht nur völlig untergeordnete Tätigkeiten ausübt, > für die er als Gegenleistung einen Vergütung erhält.^{433/434}

⁴³² Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II.

⁴³³ Vgl.: EuGH, s. Raulin, Urteil vom 26.02.1992, C-357/89; EuGH, Rs. Birden, Urteil vom 26.11.1998, C-1/97; EuGH, Rs. Kempf, Urteil vom 03.06.1986, C-139/8. ; EuGH, Rs. Lawrie-Blum, C 66/85, Urteil vom 03.07.1986; EuGH, Rs. Mattern und Citokic, C 10/05, Urteil vom 30.03.2006; EuGH, Rs. Genc, Urteil vom 04.02.2010, C-14/09; EuGH, Rs. Haralambidis, C 270/13, Urteil vom 10.09.2014; EuGH, Rs. Levin; EuGH, Rs. Nolte, C-317/93, Urteil vom 14.12.1995; EuGH, Rs. Raccanelli, Urteil vom 17.07.2008, C-94/07; EuGH, Rs. Vatsouras und Koupatantze, Urteil vom 04.06.2009, C-23/08; EuGH, Rs. L.N., Urteil vom 21.02.2013, C-46/12.

⁴³⁴ Anmerkung: Siehe zur Rspr. des EuGH zum „Arbeitnehmerbegriff“ das X. Buch, Unterkapitel 4.2. und das XI. Buch, Unterkapitel dieser Schrift.

Neben Unionsbürger im Arbeitnehmerstatus sind generell leistungsberechtigt:

- Familienangehörige eines Erwerbstätigen.
Familienangehörige sind: Ehe-/Lebenspartner und unter 21-jährigen Kinder- gleich welcher Staatsangehörigkeit.⁴³⁵
- Verbleibeberechtigte Erwerbstätige (Erwerbstätige im sogenannten fortwirkenden Arbeitnehmerstatus) und deren Familienangehörige⁴³⁶
- Daueraufenthaltsberechtigte und ihre Familienangehörigen⁴³⁷
- Daueraufenthaltsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers.⁴³⁸

SGB II zugangsberechtigt sind darüber hinaus:

- Elternteile von minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten (Unionsbürger-) Kindern gemäß Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz⁴³⁹
- Kinder eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers und dessen personensorgeberechtigtes Elternteil bei Wegzug oder im Todesfall des Unionsbürgers bis zum Abschluss einer Ausbildung des Kindes⁴⁴⁰
- Verbleibeberechtigte Ehe-/Lebenspartner, die selbst Unionsbürger sind, im Todes- oder Scheidungsfall⁴⁴¹
- Verbleibeberechtigte drittstaatangehörige Ehe-/Lebenspartner im Todes- oder Scheidungsfall unter bestimmten Voraussetzungen⁴⁴²

⁴³⁵ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II und § 3 Abs. 1 und 2 FreizügG/EU.

⁴³⁶ Vgl.: § 2 Abs. 3 FreizügG/EU.

⁴³⁷ Vgl.: § 4a Abs. 1 und 2 FreizügG/EU.

⁴³⁸ Vgl.: § 4a Abs. 1, 3, 4 und 5 FreizügG/EU.

⁴³⁹ Vgl.: VGH Hessen vom 16.11.2016 – 9 A 242/15; LSG NRW, Beschluss vom 01.08.2017 - L 19 AS 1131/17 B ER.

⁴⁴⁰ Vgl.: § 3 Abs. 4 FreizügG/EU; Art. 12 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG.

⁴⁴¹ Vgl.: Art. 13 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG.

⁴⁴² Vgl.: § 3 Abs.3 und 5 FreizügG/EU.

3. Sonderregelung: SGB II-Leistungsberechtigte nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von fünf Jahren

Abweichend von den migrationsspezifischen Ausschlüssen > fehlendes Aufenthaltsrecht, > alleiniges Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche, > Aufenthaltsrecht allein aus dem „Recht auf Bildung“ ehemaliger Wanderarbeitnehmer nach der Verordnung/EU Nr. 492/2011 haben Ausländer (Unionsbürger), die sich seit mindestens fünf Jahren gewöhnlich in der BRD aufhalten, einen Anspruch auf SGB II-Leistungen. Einen Anspruch haben auch ihre Familienangehörigen. Die Anspruchsberechtigung entfällt, wenn von der Ausländerbehörde der Verlust des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt wurde.⁴⁴³ Der geforderte fünfjährige gewöhnliche Aufenthalt muss nicht zwingend rechtmäßig sein.⁴⁴⁴ Er beginnt mit der ersten ordnungsgemäßen Wohnsitzmeldung beim Einwohnermeldeamt. Die Dauer des fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalts kann durch eine Wohnsitzmeldungen oder andere Beweismittel belegt werden.⁴⁴⁵

⁴⁴³ Vgl.: § 7 Abs. Satz 4 und 5 SGB II.

⁴⁴⁴ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.8.3 Abs. 14.

⁴⁴⁵ Vgl.: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.04.2017 - L 15 SO 353/16 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.06.2017 - L 15 SO 112/17 B ER; SG Duisburg, Beschluss vom 13.03.2018 – S 49 AS 472/18.

Kleiner Überblick: SGB II leistungsberechtigte Unionsbürger

Rechtsgrundlagen	SGB II leistungsberechtigte Unionsbürger
§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Rspr. EuGH zum Arbeitnehmer-Begriff	Erwerbstätige ➤ Berufsauszubildende, Arbeitnehmer, Selbständige ➤ deren Familienangehörige (Ehe-/Lebenspartner und unter 22-jährige Kinder)
§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU	Verbleibeberechtigte Erwerbstätige und deren Familienangehörige
§ 4a Abs. 1 und 2 FreizügG/EU	Daueraufenthaltsberechtigte und ihre Familienangehörigen
§ 4a Abs. 1, 3, 4 und 5 FreizügG/EU	Daueraufenthaltsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers
Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz	Elternteile von minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten (Unionsbürger-) Kindern gemäß Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz
§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU Art. 12 Abs. 3 Unionsbürger-richtlinie 2004/38/EG	Kinder eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers und dessen personensorgeberechtigtes Eltern- teil bei Wegzug oder im Todesfall des Unionsbürgers bis zum Abschluss einer Ausbildung des Kindes
Art. 13 Abs. 1 Unionsbürger- richtlinie 2004/38/EG	Verbleibeberechtigte Ehe-/Lebenspartner, die selbst Unionsbürger sind, im Todes- oder Scheidungsfall
§ 3 Abs.3 und 5 FreizügG/EU	Verbleibeberechtigte drittstaatangehörige Ehe-/Lebenspartner im Todes- oder Scheidungsfall unter bestimmten Voraussetzungen
§ 7 Abs. Satz 4 und 5 SGB II § 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII	Ausländer (Unionsbürger), die sich durchgängig seit mindestens 5 Jahren gewöhnlich, nicht zwingend rechtmäßig, in der BRD aufhalten, und ihre Familienangehörigen. Voraussetzung ist, dass die Auslän- derbehörde nicht den Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt hat.

VIII. Kapitel: SGB II- Leistungsausschlüsse von Ausländern

1. Grundsätze der SGB II-Leistungsberechtigung und des Leistungsausschlusses von Ausländern

Im Folgenden wird eine grobe Übersicht über die ausländerspezifischen Ausschlussregelungen nach dem aktuellen Gesetzes- und Rechtsstand des SGB II gegeben. ⁴⁴⁶ Ausländer, die sich rechtmäßig als (verbleibeberechtigte) Arbeitnehmer aufhalten, sind immer SGB II-leistungsberechtigt. Das gilt für Drittstaatsangehörige, assoziationsberechtigte Drittstaatangehörige ⁴⁴⁷ und Unionsbürger. Über das Aufenthalts- und SGB II-Zugangsrecht von Unionsbürgern wird detaillierter im XI. und XII. Buch dieser Schrift eingegangen.

Ausländerspezifische Regelungen des SGB II sind auf das Zugangsrecht von Ausländern in das SGB II-Leistungsrecht beschränkt. Im Unterschied zum SGB XII und dem AsylbLG bestehen im SGB II keine ausländerspezifischen Regelungen beim Umfang, der Höhe und der Form der existenzsichernden Leistungen. ⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ Gesetzesstand: Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 29.12.2016.

Rechtsstand: Rechtsprechung zu den Ausschlussregelungen bis Dezember 2018. Zur Rechtsprechung siehe: GGUA, Rechtsprechung der Sozialgerichte zum Ausschluss von Unionsbürger*innen seit 29. Dezember 2016 (nur halbwegs positive Entscheidungen, Verfasser Claudius Voigt, Stand, 03. Januar 2019.

⁴⁴⁷ Anmerkung: Assoziationsberechtigte Drittstaatangehörige sind neben Staatsangehörige der Türkei auch: Staatsangehörige Ägyptens, Algeriens, Israels, Jordaniens, Libanons, Marokkos, Tunesiens. Vgl.: Europa-Mittelmeer-Abkommen > 2004/635/EG, > 2005/690/EG, > 2000/384/EG, EGKS, > 2002/357/EG, EGKS, > 2006/356/EG, > 2000/204/EG, EGKS, > 98/238/EG, EGKS.

⁴⁴⁸ Anmerkung: Im Sozialhilferecht richten sich der Umfang, die Höhe und Form der Leistungen nach dem Zugangsrecht zur Sozialhilfe und nach den Gründen und dem Zweck des Aufenthalts. Für nicht leistungsberechtigte Ausländer ist der Umfang der Sozialhilfe eingeschränkt. Für Ausländer, die in der Absicht eingereist sind, Sozialhilfe zu erhalten oder deren Aufenthaltsrecht sich allein zum Zweck der Arbeitsuche ergibt, ist die Sozialhilfe auf die Krankenhilfe bei schweren Erkrankungen beschränkt. Für Leistungsberechtigte des AsylbLG, die in Erstaufnahme- oder Sammel-unterkünften untergebracht, sollen die Leistungen zur Existenzsicherung vorrangig als Sachleistungen erbracht werden

2. Ausschlussregelungen für Ausländer im SGB II

In folgenden Fällen sind Ausländer und ihre Familienangehörigen aus ausländerspezifischen Gründen vom Anspruch auf SGB II-Leistungen ausgeschlossen:

1. bei einem fehlenden gewöhnlichen Aufenthalt ⁴⁴⁹
2. für die ersten drei Einreisemonate, so genannter Drei-Monats-Ausschluss. ⁴⁵⁰
Der Drei-Monats-Ausschluss gilt nicht für Arbeitnehmer, Selbständige oder Berufsauszubildende und deren Familienangehörigen und zwar ab dem ersten Tag des Beginns der Erwerbstätigkeit.
3. die kein Aufenthaltsrecht (mehr) haben ⁴⁵¹
4. die ein alleiniges Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche haben ⁴⁵²
5. die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche aus Art. 10 der VO (EU) 492/2011 – ableiten. ⁴⁵³
Art. 10 der VO begründet ein eigenständiges Aufenthaltsrecht der Kinder ehemaliger Wanderarbeitnehmer auf eine Schul- und Berufsausbildung, nicht auf ein Studium.
6. die leistungsberechtigt nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes sind ⁴⁵⁴
7. denen die Aufnahme einer Beschäftigung nicht erlaubt ist. ⁴⁵⁵

⁴⁴⁹ Vgl.: § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB II.

⁴⁵⁰ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II.

⁴⁵¹ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a SGB II.

⁴⁵² Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II.

⁴⁵³ Vgl.: § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2c SGB II.

⁴⁵⁴ Vgl.: § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB II.

⁴⁵⁵ Vgl.: § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB II.

Die Leistungsausschlüsse der Nrn. 2-5 greifen nicht (mehr), wenn sich Ausländer seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen in der BRD aufhalten. Der fünfjährige ununterbrochene gewöhnliche Aufenthalt muss nicht zwingend rechtmäßig sein.⁴⁵⁶ Die Leistungsausschlüsse der Nrn. 2 – 6 gelten auch im Sozialhilferecht (SGB XII). Für die Leistungsausschlüsse nach den Nrn. 2-6 kommt es bei Unionsbürgern nicht darauf an, ob das Aufenthalts-/Freizügigkeitsrecht durch die Ausländerbehörde formal versagt (entzogen) worden ist.

Tabelle: Kreis der nach § 7 Abs. 1 SGB II ausgeschlossenen Ausländer

§ SGB II (§ SGB XII)	Ausgeschlossener Personenkreis
7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 (23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1)	Ausländer ohne gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD
7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 (23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2)	Ausländer, die weder in der BRD Arbeitnehmer/Selbständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 Freizügigkeitsgesetz/EU verbleibeberechtigt als Arbeitnehmer/Selbständige sind für die ersten 3 Monate ihres Aufenthalts, und ihre Familienangehörigen.
7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a (23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2)	Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht (mehr) haben und/oder keine Freizügigkeitsberechtigung (mehr) haben, und ihre Familienangehörigen
7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b (23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2)	Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen
7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c (23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3)	Ausländer, die ihr Aufenthaltsrecht > allein oder > neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche aus Art. 10 der VO (EU) 492/2011 ableiten, und ihre Familienangehörigen
7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 (23 Abs. 2)	Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes
8 Abs. 2 Satz 1	Ausländer, denen die Aufnahme einer Beschäftigung nicht erlaubt ist

⁴⁵⁶ Vgl.: § 7 Abs. 2 Satz 3 – 5 SGB II.

Im Sozialhilferecht gelten die gleichen Ausschlussregelungen

Die Leistungsausschlüsse der Nrn. 2 – 6 gelten auch im Sozialhilferecht (SGB XII).⁴⁵⁷ Sozialhilfetypisch ist eine weitere Ausschlussregelung: Die Regelung, dass Sozialhilfe nicht erhält, wer in der Absicht eingereist ist, Sozialhilfe zu erlangen.⁴⁵⁸ Dieser Ausschlussgrund gilt nicht im SGB II.

Aufgrund von Fürsorgeabkommen gelten die Ausschlussregelungen der Nrn. 2 – 5 im Sozialhilferecht nicht für Österreicher^{459/460}, Schweizer und Unionsbürger, die Staatsangehörige der Vertragsstaaten des (EFA) sind.^{461/462/463}

⁴⁵⁷ Vgl.: § 23 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1, 2, 3 SGB XII.

⁴⁵⁸ Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII.

⁴⁵⁹ Vgl.: Deutsch-Österreichische Abkommen über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege vom 17.01.1966 (DÖFA).

⁴⁶⁰ Vgl.: LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 07.03.2012 - L 8 B 489/10 ER; Bayerische LSG, Beschluss vom 03.08.2012 - L 7 AS 144/12 B ER; SG München, Urteil v. 10.02.2017 – S 46 AS 204/15; SG München, Urt. v. 10.2.2017 – S 46 AS 204/15.

⁴⁶¹ Vgl. Art. 1 Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA); BVerwG, Urteil vom 19.06.1980 - 5 C 66.79; BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 59/13 R ;LSG NRW, Beschluss vom 21.12.2017 – L 7 AS 2044/17 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.03.2017 – L 15 SO 321/16 B ER; LSG, Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.11.2017 – L 18 AS 2172/17 B ER;

⁴⁶² Anmerkung: EFA-Staaten sind: Die > EU-Staaten: Belgien, Dänemark, Estland, Frankreich, Griechenland, Deutschland, Irland, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Portugal, Spanien, Schweden, Vereinigtes Königreich Großbritannien und die > Drittstaaten: Island, Türkei, Norwegen.

⁴⁶³ Vgl.: Sozialrecht Justament, SGB II –Ansprüche von neu zugewanderten EU-Bürgerinnen, Nr. 2-2017; Arbeitslosenprojekt Tuwas (Hrsg.), Leitfaden zum Arbeitslosengeld II, 2019, S. 195 – 212.

3. Ausländerspezifischen Ausschlussgründe aus dem SGB II

3.1. *Ausschluss aufgrund eines fehlenden gewöhnlichen Aufenthalts*

Ausländer, die sich nicht gewöhnlich in der BRD aufhalten, sind nicht SGB II-leistungsberechtigt. Einen gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort nicht nur vorübergehend verweilt und verweilen will.⁴⁶⁴ Kriterium für einen gewöhnlichen Aufenthalt ist nicht, dass der Aufenthalt freizügigkeitsberechtigt nach dem Freizügigkeitsrecht oder aufenthaltsberechtigt nach dem Aufenthaltsgesetz ist. Für einen gewöhnlichen Aufenthalt ist eine Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder ein Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz nicht zwingend.⁴⁶⁵ Für den gewöhnlichen Aufenthalt ist kein Wohnsitz notwendig. Eine Unterkunft oder eine Unterbringung, z.B. bei Verwandten oder in einem Wohnheim reichen aus.⁴⁶⁶ Unter die Ausschlussregelung fallen:

- Ausreisepflichtige Ausländer
- Saison- und Ferienbeschäftigte
- Gastarbeitnehmer
- Unionsbürger mit einem Freizügigkeitsrecht als Empfänger von Dienstleistungen
- Unionsbürger mit einem Freizügigkeitsrecht als Erbringer von Dienstleistungen, ohne sich als Selbständige niederzulassen.

⁴⁶⁴ Vgl.: § 30Abs. 3 Satz 2 SGB I, Legaldefinition des „gewöhnlichen Aufenthalts“; BSG, Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12 R.

⁴⁶⁵ Vgl.: BSG, Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 08.01.2015 – L 8 SO 314/14 B ER.

⁴⁶⁶ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 18.03.1999 – C 11/98.

Arbeitsblatt: Ausschluss von Ausländern wegen fehlenden gewöhnlichen Aufenthalts § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4)

Ausländer ohne Aufenthaltsrecht oder Freizügigkeitsberechtigung

Ausreisepflichtige Ausländer deren Abschiebung weder rechtliche noch tatsächliche Hindernisse entgegenstehen

Ausländer mit kurzzeitig und alleinig zum Zweck der Beschäftigung erteilten befristeten Aufenthaltstiteln:

- > Saisonarbeitnehmer § 15 a BeschV ⁴⁶⁷
- > Ferienbeschäftigte § 14 Abs. 2 BeschV
- > Schaustellergehilfe § 15 b BeschV
- > Au-Pair § 12 BeschV
- > Gastarbeitnehmer § 29 Abs. 2 BeschV
- > Haushaltshilfen § 15c BeschV
- > befristet zugelassen Sprachlehrern § 11 BeschV
- > Grenzgänger ⁴⁶⁸

Unionsbürger, die freizügigkeitsberechtigt sind:

- > als Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU)
- > Unionsbürger als Erbringer von Dienstleistungen, ohne sich als Selbständige niederzulassen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU).

⁴⁶⁷ BeschV = Verordnung über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung.

⁴⁶⁸ Vgl.: BSG, Urteil vom 18.01.2017 – B 4 AS 14/10 R.

3.2. Drei-Monats-Ausschluss (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II)

Der Drei-Monats-Ausschluss betrifft generell nicht Ausländer, die > Arbeitnehmer, Berufsauszubildende oder Selbständige und > Ausländer, die nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU den Status verbleibeberechtigte Arbeitnehmer oder Selbständige innehaben.⁴⁶⁹ Die Familienangehörigen von Unionsbürgern im Erwerbstätigenstatus unterliegen ebenfalls nicht dem Drei-Monats-Ausschluss.

Dem Drei-Monats-Ausschluss unterliegen auch nicht Ausländer mit einer > Niederlassungserlaubnis, > Erlaubnis zum Daueraufenthalt, > Aufenthaltserlaubnis als gut integrierte Jugendliche, > Aufenthaltserlaubnis oder Erlaubnis zum Familiennachzug aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen⁴⁷⁰, > Erlaubnis zum Familiennachzug zu einem/einer Deutschen.

Dem Drei-Monats-Ausschluss unterliegen: > Ausländer mit einem Schengen-Visum, > Erlaubnis zum Ehegattennachzug zu Ausländern, > eigenständiges Aufenthaltsrecht geschiedener Ehegatten, > Daueraufenthaltsberechtigte EU, > integrierte Kinder von geduldeten Ausländern, > assoziationsberechtigte Staatsangehörige der Türkei.

Der dreimonatige Ausschluss trifft auch Unionsbürger, die weder als Erwerbstätige noch verbleibeberechtigte Erwerbstätige freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen. Der Ausschluss ist nach der Rspr. des EuGH und BSG europarechts- und verfassungskonform.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II und § 2 Abs. 3 FreizügG/EU.

⁴⁷⁰ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II, Ziffer 1.4.5.

⁴⁷¹ Vgl.: Art. 24 Abs. Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; EuGH, Rs. Alimanovic, Urteil vom 15.09.2015, C-64/14; EuGH, Rs. Garcia-Nieto, Urteil vom 25.02.2016 – C-299/14; BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 59/13 R.

Arbeitsblatt: Ausländer, die dem Drei-Monats-Ausschluss des SGB II unterliegen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II)

Gesetzesgrundlagen	Aufenthaltsrecht	Betroffener Personenkreis
4 Abs. 5 AufenthG Art. 6, 7 ARB 1/80		Assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige
7 AufenthG	Aufenthaltserlaubnis aus sonstigen Gründen	Drittstaatsangehörige
30 AufenthG	Aufenthaltserlaubnis für Ehegattennachzug zu Ausländern	Drittstaatsangehörige
31 AufenthG	Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehe-/Lebenspartner nach Trennung oder Scheidung	Drittstaatsangehörige
32 AufenthG	Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug von minderjährigen Kindern	Drittstaatsangehörige
34 AufenthG	Eigenständiges Aufenthaltsrecht für volljährig gewordene Kinder	Drittstaatsangehörige
36 Abs. 2 AufenthG	Aufenthaltserlaubnis für sonstige Familien-angehörige zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte	Drittstaatsangehörige
37 AufenthG	Aufenthaltserlaubnis nach Wiederkehr (Rückkehrberechtigte)	Drittstaatsangehörige
38 AufenthG	Aufenthaltserlaubnis für ehemalige Deutsche	Drittstaatsangehörige
38a AufenthG	Aufenthaltserlaubnis für Personen mit Daueraufenthalt/EU aus anderen Ländern	Drittstaatsangehörige
68 AufenthG	Aufenthaltserlaubnis aufgrund einer Verpflichtungserklärung	Drittstaatsangehörige
104a AufenthG	Aufenthaltserlaubnis für geduldete Ausländer (Altfallregelung)	Drittstaatsangehörige
104b AufenthG	Eigenständige Aufenthaltserlaubnis für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern (Altfallregelung)	Drittstaatsangehörige
2 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU	Unionsbürger während des dreimonatigen voraussetzungslosen Aufenthaltsrechts	Unionsbürger und ihre Familienangehörigen

3.3. Ausländerinnen und Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht/Freizügigkeitsrecht (mehr) haben (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a)

Darunter fallen > Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht (mehr) haben, > Ausländer (Unionsbürger) nach einem Statuswechsel des Aufenthalts-/Freizügigkeitsrechts, der zum Wegfall der SGB II-Leistungsberechtigung führt, > Unionsbürger, bei denen nach den ersten drei Einreisemonaten die materiellen Voraussetzungen für ein Freizügigkeitsrecht fehlen, > Ausländer (Unionsbürger), bei denen die zuständige Behörde das Nichtbestehen oder den Verlust eines Aufenthaltsrechts festgestellt hat.⁴⁷²

Der Leistungsausschluss trifft auch die Familienangehörigen, sofern diese kein eigenständiges Aufenthalts-/Freizügigkeitsrecht (mehr) haben. Er entfällt nach einem mindestens fünfjährigen gewöhnlichen (nachgewiesenen) Aufenthalt.

Beispiele für ein Statuswechsel sind:

- *ein Drittstaatsangehöriger schließt seine Berufsausbildung/sein Studium ab und erhält eine Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsuche*
- *ein Unionsbürger verliert wegen der Dauer seiner Arbeitslosigkeit oder wegen einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit seinen (fortwirkenden) Arbeitnehmerstatus und hält sich fortan als formell freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger auf*
- *ein Unionsbürger verliert seinen (fortwirkenden) Arbeitnehmerstatus und der Arbeitsverdienst/das Aufenthaltsrecht seines drittstaatangehörigen Ehe-/Lebenspartners unterliegt infolge dieses Statuswechsel dem Erfordernis der ausreichenden Existenzsicherung inklusive der ausreichenden Krankenversicherung der Familienangehörigen*

⁴⁷² Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II, Leistungsberechtigte, Stand 04.04.2018, Ziffer 1.4.2.

- *das (Unionsbürger-) Kind einer nichterwerbstätigen alleinerziehenden Unionsbürgerin beendet seine Berufsausbildung und die Alleinerziehende verliert ihren Aufenthaltsstatus als sorgeberechtigter Elternteil eines Kindes nach dem Freizügigkeitsrecht.*⁴⁷³
- *das (Unionsbürger-) Kind wird volljährig und die alleinerziehende Mutter verliert ihren Status als Elternteil eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Kindes nach Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 AufenthG.*⁴⁷⁴

Arbeitsblatt: Ausländer, die unter den Ausschlussgrund fallen, dass ein Aufenthaltsrecht nicht (mehr) besteht

- illegal aufhältige Ausländer
- Statuswechsel eines Unionsbürgers vom (verbleibeberechtigten) Erwerbstätigen zu einem nur noch formell freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger ohne ausreichende Existenzmittel, z.B. *bei selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit oder bei einer unter einjährigen Beschäftigung der fristgemäße Wegfall des fortwirkenden Erwerbstätigenstatus nach 6 Monaten*
- Ausländer (Unionsbürger), bei denen die Ausländerbehörde in einem Verwaltungsakt festgestellt hat, dass ein Aufenthaltsrecht/eine Freizügigkeitsberechtigung nicht besteht, z.B. *bei einem Unionsbürger, der sich seit fünf Jahren in der BRD gewöhnlich aufhält, aber nicht materiell freizügigkeitsberechtigt ist*
- Ausländer (Unionsbürger), bei denen die zuständige Behörde den Verlust des Aufenthaltsrechts festgestellt hat.

⁴⁷³ Vgl.: § 3 Abs. 4 FreizügG/EU.

⁴⁷⁴ Vgl.: VGH Hessen vom 16.11.2016 – 9 A 242/15.

3.4. Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich alleinig aus dem Recht auf Arbeitsuche ergibt (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II)

Unter diese Ausschlussregelung fallen Drittstaatsangehörige und Unionsbürger, die alleinig ein Aufenthaltsrecht zur Arbeit-suche haben. Nach der Gesetzeslage entfällt dieser Ausschlussgrund erst nach einem mindestens fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt, so genannter „verfestigter Aufenthalt“. Unionsbürger sind pauschal für die Dauer von 6 Monaten freizügigkeits-berechtigt. Über diese Frist hinaus, wenn eine begründete Aussicht besteht, eingestellt zu werden, sogenanntes Erfordernis des Nachweises eines Stellenangebotes oder einer Arbeitgeberzusage. Der Leistungsausschluss trifft auch die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, sofern diese kein eigenständiges Aufenthalts-/Freizügigkeitsrecht (mehr) haben.

Arbeitsblatt: Ausländer, die dem Ausschlussgrund „Alleiniges Recht zur Arbeitsuche“ unterliegen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II)

Gesetzesgrundlagen	Aufenthaltsrecht	Betroffener Personenkreis
AufenthG 16 Abs. 5	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitsuche nach Abschluss des Studiums	Drittstaatsangehörige
AufenthG 17Abs. 3	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitsuche nach erfolgreicher Berufsausbildung	Drittstaatsangehörige
AufenthG 18c	Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Fachkräfte zur Arbeitsplatzsuche	Drittstaatsangehörige
AufenthG 20 Abs. 7	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitsuche nach Abschluss der Forschungstätigkeit	Drittstaatsangehörige
AufenthG 20b Abs. 7	Aufenthaltserlaubnis für mobile Forscher zum Zweck der Arbeitsuche nach Abschluss der Forschungstätigkeit	Drittstaatsangehörige
FreizügG/EU 2 Abs. 2 Nr. 1a	Freizügigkeitsberechtigung zur Arbeitsuche für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur bei Nachweis, dass weiterhin Arbeit gesucht wird und eine begründete Aussicht besteht, eingestellt zu werden.	Unionsbürger und ihre Familienangehörigen

Nach der Rechtsprechung des EuGH und BSG ist der Ausschlussgrund europarechts- und grundgesetzkonform. In ständiger Rspr. hat der EuGH entschieden, dass Unionsbürger, die sich allein zum Zweck der Arbeitsuche in einem Mitgliedstaat aufhalten, keinen Anspruch auf Sozialhilfe/SGB II-Leistungen haben.⁴⁷⁵

Rechtsprechung EuGH und BSG: Ausschluss aus dem Anspruch auf Sozialhilfe/SGB II-Leistungen für Arbeitsuchende

EuGH, Rs. Dano ⁴⁷⁶ EuGH, Rs. Alimanovic EuGH, Rs. Garcia-Nieto	SGB II-Leistungen sind beitragsunabhängige Sozialleistungen und sind als „Leistungen der Sozialhilfe“ anzusehen. Mitgliedstaaten haben das Recht, Unionsbürger vom Anspruch auf beitragsunabhängige Sozialleistungen auszuschließen, die nicht erwerbstätig sind und sich allein zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten.
BSG, Urt. 09.08.2018, B 14 AS 32/17 R BSG, Urt. 30.8.2017, B 14 AS 31/16 R BSG, Urt. 20.1.2016, B 14 AS 35/15 R BSG, Urt. 3.12.2015, B 4 AS 44/15 R	Ausgenommen vom Zugang in das SGB II sind Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Von diesem Leistungsausschluss umfasst sind erst recht die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der EU, die keine deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (EU-Ausländer) und nicht über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG verfügen. Auch das EFA steht der Anwendung des Leistungsausschlusses nicht entgegen. Das Verfassungsrecht steht dem SGB II-Leistungsausschluss nicht entgegen. Dieser ist mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art 1 Abs. 1 GG i.V.m dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG vereinbar, weil Unionsbürger mit einem „verfestigten Aufenthalt“ grundsätzlich Zugang zu existenzsichernden (regulären) Leistungen nach dem SGB XII im Rahmen von Ermessensleistungen nach § 23 Abs.1 Abs. 1 Satz 3 SGB XII haben. Ein „verfestigter Aufenthalt“ besteht nach einer 6-monatigen Arbeitsuche.

⁴⁷⁵ Vgl.: Rspr. des EuGH zu Art. 14 Abs. 4b und Art. 24 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38 EG; EuGH, Rs. Dano, Urteil vom 11.11.2014, C-333/13; EuGH, Rs. Alimanovic, Urteil vom 15.09.2015, C-15.09.2015; EuGH, Rs. Garcia-Nieto, Urteil vom 25.02.2016 – C-299/1; EuGH, Rs. Kommission-Vereinigtes Königreich, Urteil vom 14.06.2016, C-308/14.

⁴⁷⁶ Vgl.: Anna Dzierzanowska-Luczyn, Der Fall Dano und seine Folgerechtsprechung, in: DeLuxe 03/2016.

https://www.rewi.europa.uni.de/de/lehrstuhl/or/europarecht/deluxe/archiv_2016/03_2016_Dano/DeLuxe_03_2016.pdf

Rechtsprechung Sozialgerichte: Ausschluss aus dem Anspruch auf Sozialhilfe/SGB II-Leistungen für Arbeitsuchende

<p>LSG München Urteil v. 25.04.2016 L 16 AS 221/16 B ER</p>	<p>Vorläufige Gewährung von Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt Normenketten: SGB II § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB XII § 23 Leitsätze: 1. Für die Frage, ob Personen, die nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII haben, ist bei der Prüfung, ob ein Anordnungsgrund besteht, von der Rechtsprechung des BSG (hier Urteile vom 03.12.2015, B 4 AS 44/15 R und B 4 AS 59/13 R) auszugehen. 2. Materiell nicht freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger können im Einzelfall Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Recht der Sozialhilfe als Ermessensleistung beanspruchen; das Ermessen des Sozialhilfeträgers ist im Regelfall bei einem verfestigten Aufenthalt nach mindestens sechs Monaten auf Null reduziert. 3. Bei der Leistungsgewährung nach dem SGB XII kommt es nur auf die Tatsache der Hilfebedürftigkeit an. Es ist unerheblich, ob der Antragsteller seine Hilfebedürftigkeit selbst verschuldet hat.</p>
<p>SG Kassel Beschluss 14.02.2017 S 14 AS 20/17 ER</p>	<p>Nach einem verfestigten Aufenthalt von 6 Monaten stehen EU-Bürgern weiterhin die „normalen“ SGB XII-Leistungen zum Lebensunterhalt zu.</p>
<p>SG Speyer Beschluss 17.08.2017 S 16 AS 908/17</p>	<p>Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 (Aufenthalt zum Zweck der Arbeitsuche) ist verfassungswidrig und europarechtswidrig.</p>
<p>LSG NRW Beschluss v. 26.02.2018 L 19 AS 249/18 B ER</p>	<p>Die Neuregelung über Ansprüche von Ausländern/Unionsbürgern im SGB II und der Sozialhilfe ist europarechts- und grundgesetzkonform. Der Ausschluss von Unionsbürgern mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche aus existenzsichernden Leistungen verstößt nicht gegen das Europarecht und das Grundgesetz.</p>

EFA-Staatsbürger und SGB II-Ausschluss mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche

Der Ausschlussgrund gilt auch für Österreicher und EFA-Staatsangehörige. Österreicher und EFA-Staatsbürger, die sich freizügigkeits-/aufenthaltsberechtigt zur Arbeitsuche aufhalten haben einen Anspruch auf reguläre Sozialhilfe.⁴⁷⁷ In der Sozialgerichtsbarkeit ist strittig, ob der Ausschlussgrund auch für Österreicher gilt.

Rechtsprechung: SGB II-Ausschluss und Sozialhilfeberechtigung von Österreichern/EFA-Staatsbürgern bei einem alleinigen Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche

SG München Urteil v. 10.02.2017 S 46 AS 204/16	Auf Österreicher, die sich zum Zweck der Arbeitsuche in der BRD aufhalten, ist die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II nicht anwendbar. Nach dem DÖFA vom 17.01.1966 ist ein Österreicher in Bezug auf existenzsichernde Leistungen nach dem SGB II wie ein Deutscher zu behandeln. Verweis auf BSG, Urteil v. 19.10.2010, B 14 A 23/10 R.
SG Düsseldorf Urteil v. 13.03.2017 S 43 AS 3864/14	Auf Österreicher, die sich zum Zweck der Arbeitssuche in der BRD aufhalten, ist die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz Nr. 2 SGB II nicht anwendbar. Nach Art. 2 Abs. 1 des DÖFA haben Österreicher in gleicher Weise, in gleichem Umfang und unter den gleichen Voraussetzungen wie Deutsche Anspruch auf Leistungen der Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege.
LSG Berlin-Brandenburg Beschluss 21.03.2017, L 8 AS 526/17 B ER Beschluss 14.03.2017 L 15 SO 321/16 N ER	EFA-Staatsangehörige erhalten Existenzsicherungsleistungen nach dem SGB XII. Unionsbürger aus den EFA-Staaten mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche bzw. nach Art. 10 VO 492/2011 haben einen Anspruch auf reguläre Sozialhilfe. EFA-Staatsbürger haben ungeachtet der Ausschlussgründe des § 23 Abs. 3 SGB XII ein Zugangsrecht in die reguläre Sozialhilfe. Solange die Ausländerbehörde keine „Verlustfeststellung“ getroffen hat, können EU-Bürger aus EFA-Staaten nicht auf die Rückkehr verwiesen werden.

⁴⁷⁷ Vgl.: § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII; Vgl.: Hansestadt Hamburg, Arbeitshilfe zu § 23 SGB XII, Sozialleistungen für Ausländer, (Gz. SI 221/ 112.20-4-1) Stand 01.04.2018, Ziffern 2.2., 2.5, 3; Seestadt Bremerhaven, Fachliche Weisung zu § 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018; Kreis Viersen, §§ 21, 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018; Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales Abteilung Soziales, Ziffer 5.3.5; Rundschreiben Soz. Nr. 04/2017 über Leistungen nach dem SGB XII für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und deren Familienangehörige Ziffer 3.b.

3.5. Ausländer (Unionsbürger) mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht zum Zweck der Bildung (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II)

Nach der Gesetzeslage sind vom Zugang in das SGB II und in die reguläre Sozialhilfe ⁴⁷⁸ ausgenommen: Ausländer (Unionsbürger), die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 ableiten, und ihre Familienangehörigen. Art. 10 der VO Nr. 492/2011 begründet ein Aufenthaltsrecht von Kindern eines Unionsbürgers, der aktuell als Arbeitnehmer beschäftigt oder ehemals war, zum Zweck der Teilnahme am allgemeinen Unterricht oder einer Berufsausbildung (Recht auf Bildung). Sorgeberechtigte Elternteile haben ein vom Kind abgeleitetes Aufenthaltsrecht und zwar für die Dauer der Ausbildung. ⁴⁷⁹

Unter diese Ausschlussregelung fallen: > Kinder eines Unionsbürgers, der ehemals in einem Mitgliedstaat Arbeitnehmer war, und das sorgeberechtigte Elternteil des Kindes. Ob diese Ausschlussregelung verfassungs- und europarechtskonform ist, ist strittig. ^{480/481}

Der Leistungsausschluss gilt nicht für EFA-Staatsbürger und Österreicher.

⁴⁷⁸ Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB XII.

⁴⁷⁹ Vgl.: EuGH, Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010, C-480/08.

⁴⁸⁰ Vgl.: Stamatia Devetzi und Constanze Janda, Verfassungsrechtliche und europarechtliche Aspekte der Überbrückungsleistungen und des Leistungsentzugs von Eltern bei bestehendem Aufenthaltsrecht der Kinder. <https://www.dgb.de/themen/++co++6de57114-5a44-11e6-bf9d-525400e5a74a>

⁴⁸¹ Vgl.: LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 26.04.2016 – L 4 AS 182/16 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18.04.2017 - L 13 AS 113/17 B ER; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.02.2017 - L 6 AS 11/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 01.08.2017 - L 6 AS 860/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 12.07.2017 - L 12 AS 596 und 597/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 21.08.2017 – L 19 AS 1577 und 1578/17 B ER; LSG NRW, Vorlagebeschluss EuGH vom 14.02.2019 – L 19 AS 1104/18.

Rechtsprechung Sozialgerichte: Ausschluss aus dem Anspruch auf SGB II-Leistungen für Kinder ehemaliger Arbeitnehmer mit einem Recht auf Bildung und ihrem sorgeberechtigten Elternteil

<p>LSG Schleswig Holstein Beschluss 17.02.2017 L 6 AS 11/17 B ER</p>	<p>Arbeitsuchende EU-Bürger können als Eltern von schulpflichtigen minderjährigen Kindern weiterhin SGB II-Leistungen erhalten.</p>
<p>LSG NRW Beschluss 01.08.2017 L 6 AS 860/17 LSG NRW Beschluss 12.07.2017 L 12 AS 596/17</p>	<p>Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c (Recht auf Bildung) verstößt gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 VO 883/2004. Art. 10 der EU/VO 492/2011 begründet ein originäres eigenständiges Aufenthaltsrecht, das nicht von ausreichend Existenzmittel und einem Krankenversicherungsschutz abhängig ist. Die Ausschlussvorschrift ist nicht anwendbar, es verbleibt bei einem SGB II-Leistungsanspruch.</p>
<p>SG Köln Beschluss 28.04.2017 S 25 AS 1170/17</p>	<p>Der Leistungsausschluss von EU-Bürgern mit einem Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ nach Art. 10 der EU/VO 492/2011 ist europarechtswidrig.</p>
<p>LSG Sachsen-Anhalt Beschluss 07.03.2017 L 2 AS 127/17 SG München Urteil 10.02.2017 S 46 AS 204/15</p>	<p>Ausländer aus den EFA-Staaten haben bei einem Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ einen Anspruch auf SGB II-Leistungen zur Existenzsicherung. Für Staatsbürger der EFA-Staaten greift der Leistungsausschluss nach § 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2c SGB II nicht.</p>

3.6. Nichterwerbstätige Unionsbürger

Nichterwerbstätige Unionsbürger sind von der Gesetzeslage her und nach der ständigen Rspr. des EuGH und BSG vom Zugang in das SGB II ausgeschlossen.^{482/483} Nach dem Freizügigkeitsrecht nichterwerbstätig, wer weder eine Erwerbstätigkeit ausübt noch beabsichtigt, eine Erwerbstätigkeit zu suchen. Von Nichterwerbstätigen werden der Nachweis ausreichender Existenzmittel auf dem Niveau der Sozialhilfe und ein ausreichender Krankenversicherungsschutz verlangt.^{484/485}

Rechtsprechung EuGH und BSG: Ausschluss von Ausländern (Unionsbürgern) bei Nichtvorliegen eines materiellen Aufenthalts-/Freizügigkeitsrechts

BSG Urteil vom 03.12.2015 B 4 AS 44/15 R.	1. Ein materiell nicht freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger ist in entsprechender Anwendung des Leistungsausschlusses für Arbeitsuchende von Leistungen des SGB II ausgeschlossen. 2. Materiell nicht freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger können im Einzelfall Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Recht der Sozialhilfe als Ermessensleistung beanspruchen; das Ermessen des Sozialhilfeträgers ist im Regelfall bei einem verfestigten Aufenthalt nach mindestens sechs Monaten auf Null reduziert.
EuGH, Rs. Dano EuGH, Rs. Alimanovic	EU-Aufnahmestaaten sind nicht verpflichtet, Unionsbürgern anderer Mitgliedstaaten, die nicht Arbeitnehmer oder Selbständige sind oder von diesen ein abgeleitetes (familiäres) Aufenthaltsrecht haben, Sozialhilfe zu gewähren. Der Ausschluss nicht materiell freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger verstößt nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 24 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie.

⁴⁸² Vgl.: Rechtsprechung des EuGH zu Erwägung 21 und Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG: EuGH, Rs. Dano, Urteil vom 11.11.2014, C-333/13; EuGH, Rs. Alimanovic, Urteil vom 15.09.2015, C-67/14; EuGH, Rs. Garcia-Nieto, Urteil vom 25.02.2016, C-299/14.

⁴⁸³ Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R.

⁴⁸⁴ Vgl.: § 4 FreizügG/EU.

⁴⁸⁵ Vgl.: Art. 8 Abs. 4 Satz 2 der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG.

4. Leistungsausschluss von Asylbewerberleistungsberechtigten

Generell ausgeschlossen vom Zugang in das SGB II und in die reguläre Sozialhilfe sind Asylbewerberleistungsberechtigte.⁴⁸⁶

Zum Kreis der Asylbewerberleistungsberechtigten gehören z.B.: > Asylbewerber mit einer Aufenthaltsgestattung für die Dauer des Asylverfahrens > Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen mit dem Zusatz „wegen des Krieges im Heimatland“, > Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis aus vorübergehenden humanitären Gründen⁴⁸⁷, > geduldete Ausländer, > ausreisepflichtige Ausländer^{488/489}

Türkische Staatsangehörige mit einem Aufenthaltsstatus als Asylbewerber, Geduldete oder Ausreisepflichtige fallen ebenfalls unter das AsylbLG.

Unionsbürger unterliegen nach formaler Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts dem AsylbLG.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II; § 23 Abs. 2 SGB XII.

⁴⁸⁷ Vgl.: § 25 Abs. 4 AufenthG.

⁴⁸⁸ Vgl.: § 1 AsylbLG.

⁴⁸⁹ Zum Leistungsrecht des Asylbewerberleistungsgesetzes siehe: Georg Classen, Leitfaden zum Asylbewerberleistungsgesetz, Stand September 2018; Jonny Bruhn-Tripp, Übersicht Leistungen zur Existenzsicherung des AsylbLG, SGB II und der Sozialhilfe S. 85-99, Stand 01.07.2016.

⁴⁹⁰ Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 30.11.2015, L 6 AS 1480/15 B ER und L 6 AS 1481/15 B; SG Münster, Beschluss vom 26.07.2018 – S 19 AY 14/18 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 14.11.2018 – L 49 AS 1434/18 B ER.

Tabelle: AsylbLG-Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG

1. Ausländer, die eine Aufenthaltsgestattung besitzen (Meldebescheinigung als Asylsuchender)
2. Ausländer, die über einen Flughafen einreisen wollen und denen die Einreise nicht oder noch nicht gestattet ist
3. Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen <ol style="list-style-type: none">wegen des Krieges in ihrem Heimatland (§ 23 Abs. 1 oder § 24 AufenthG)wegen vorübergehender Aufenthaltsgewährung aus dringenden humanitären oder persönliche Gründen oder erheblichen öffentlichen Interessen nach § 25 Abs. 4 AufenthGwegen Aussetzung der Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Ausreisehindernissen nach § 25 Abs. 5 AufenthG, sofern die Entscheidung über die Aussetzung noch nicht 18 Monate zurückliegt
5. Geduldete Ausländer nach § 60a des AufenthG
6. Vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, auch wenn eine Abschiebeandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist
7. Ehepartner, Lebenspartner oder minderjährige Kinder der in den Nummern 1-6 genannten Personen, ohne dass sie selbst die dort genannten Voraussetzungen erfüllen
8. Ausländer, die nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung eines Asylantrags einen Folgeantrag nach § 71 AsylG stellen
9. Ausländer, die nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat einen Zweit Antrag in der BRD nach § 71a AsylG stellen
10. Ausländer ohne rechtmäßigen Aufenthalt (illegal aufhältige Ausländer)

Sonderregelung: Ausreisepflichtige, deren Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist

Ausreisepflichtige, bei denen die Entscheidung über die Aussetzung ihrer Abschiebung 18 Monate zurückliegt, sind ab dem 19. Monat nicht mehr asylbewerberleistungsberechtigt und haben ein Zugangsrecht in das SGB II.⁴⁹¹

⁴⁹¹ Vgl.: § 25 Abs. 5 AufenthG.

IX. Kapitel: Übersichtstabellen - SGB II-Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Ausländern

Vorbemerkung

Ob Ausländer ein Recht auf SGB II-Leistungen haben, ist nicht im Aufenthaltsgesetz geregelt, sondern (abschließend) im SGB II.⁴⁹² Gleiches gilt für das Recht von Ausländern auf reguläre Sozialhilfe.⁴⁹³ Die > Leistungsberechtigung oder der > Ausschluss von Ausländern aus dem Recht auf SGB II Leistungen/reguläre Sozialhilfe ist an den jeweiligen Aufenthaltsstatus von Drittstaatsangehörigen nach dem Aufenthaltsgesetz gebunden. Bei > Unionsbürgern und > drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürger ist das Recht auf ALG II/Sozialgeld oder reguläre Sozialhilfe an den Aufenthaltsstatus nach dem Freizügigkeitsrecht des nationalen Freizügigkeitsgesetzes/EU und dem Europarecht der Arbeitnehmerfreizügigkeit und Familienzusammenführung gebunden. Für türkische Staatsangehörige ist das Zugangs- und Anspruchsrecht daran gebunden, ob ein implizites Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht EU/Türkei besteht oder nicht.

Die folgenden Übersichtstabellen zeigen auf einem Blick, bei welchen Aufenthaltsrechten ein > Zugang und > Anspruch auf SGB II-Leistungen besteht oder nicht.^{494/495}

⁴⁹² Vgl.: § 7 Abs. 1 SGB II.

⁴⁹³ Vgl.: § 23 SGB XII.

⁴⁹⁴ Vgl.:iQ Netzwerk, Übersicht: Zugang zum SGB II und zur Erwerbstätigkeit für drittstaatsangehörige Ausländerinnen und Ausländer, Stand Februar 2019; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II, Leistungsberechtigte, Stand 04.04.2018, Anlage 4; Andreas Müller, Matthias Mayer, Nadine Bauer, Soziale Absicherung von Drittstaatsangehörigen in Deutschland Hrsg.: BAMF, S. 18-38, Stand Oktober 2013; Der Paritätische Gesamtverband, Soziale Rechte für Flüchtlinge, Stand, Dezember 2016; Jonny Bruhn-Tripp, Übersicht Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), Stand Juni 2017, S. 151-182.

⁴⁹⁵ Anmerkung: Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den Leistungsausschlüssen des SGB II findet sich bei: GGUA, Claudius Voigt, Rechtsprechung der Sozialgerichte zum Ausschluss von Unionsbürger*innen seit 29. Dezember 2016 (nur halbwegs positive Entscheidungen), Stand 03.01.20149; Jonny Bruhn-Tripp und Gisela Tripp, Erwerbsfähige EU-Bürger und das Recht auf ALG II und reguläre Sozialhilfe, Stand Mai 2018, S. 251-267.

1. Übersichtstabellen: SGB II-Leistungsberechtigte Drittstaatangehörige (Arbeitsmigranten, Asylbewerber, Geflüchtete)

AUFENTHALT ZUM ZWECK DER ERWERBSTÄTIGKEIT, AUSBILDUNG UND DES STUDIUM

Aufenthalts-gesetz ⁴⁹⁶	Aufenthaltstitel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 4 Abs. 5	Aufenthalts-erlaubnis nach dem Assozia-tionsabkommen EWG/Türkei	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	
§ 6 Abs. 1	Visum für die Durchreise A = Flughafen-Transitvisum C = Durchreisevisum	Leistungsausschluss	Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II: Fehlen eines gewöhnlicher Aufenthalts.
§ 6 Abs. 1	Kurzaufenthalt von bis zu 90 Tagen (Schengen-Visum)	Leistungsausschluss	
§ 6 Abs. 3	Nationales Visum für langfristigen Aufent-halt	Abhängig vom Stamm-berechtigten	
§ 7 Abs. 1	Aufenthalts-erlaubnis für einen nicht im AufentHG vorgesehenen Zweck	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ So-zialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Auf-enthaltserlaubnis versagt werden.

⁴⁹⁶ Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz). Stand: zuletzt geändert 12.07.2018.

Fortsetzung: Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit, Ausbildung und Studiums

Aufenthalts- gesetz	Aufenthalts- titel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 9	Niederlassungserlaubnis nach 5 Jahren rechtmäßigem Aufenthalt im Inland	Zugangsberechtigt	
§ 9a	Erlaubnis zum Daueraufenthalt/EU nach 5 Jahren rechtmäßigem Aufenthalt im Inland	Zugangsberechtigt	
§ 16 Abs. 1	Aufenthalts- erlaubnis zum Zweck > eines Studiums > Teilnahme an studienvorbereitenden Maßnahmen > Absolvieren eines Pflichtpraktikums	Zugangsberechtigt	In § 7 Abs. 5 SGB II ist ein genereller Leistungsausschluss für Studenten vorgesehen. Es bestehen nach § 7 Abs. 6 SGB II Ausnahmen vom Leistungsausschluss von Studenten.
§ 16 Abs. 5	Aufenthalts- erlaubnis zum Zweck der Ar- beitsuche nach Abschluss des Studiums	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 b SGB II: Ausschluss bei alleinigem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche.
§ 16 Abs. 7	Aufenthalts- erlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung	Leistungsausschluss	Ausschluss nach § 8 SGB II: Fehlendes Recht zur Ausübung einer Beschäftigung.

Fortsetzung: Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit, Ausbildung und Studiums

Aufenthalts-gesetz	Aufenthalts-titel /Aufenthalts-zweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 16 Abs. 9	Aufenthalts-erlaubnis für in einem anderen Mitgliedstaat der EU anerkannte Schutz-berechtigte, die einen Teil ihres in der EU begonnenen Studiums in der BRD fort-setzen	Zugangsberechtigt	In § 7 Abs. 5 SGB II ist ein genereller Leistungs-ausschluss für Studenten vorgesehen. Es bestehen nach § 7 Abs. 6 SGB II Ausnahmen vom Leistungs-ausschluss von Studenten.
§ 16 b	Aufenthalts-erlaubnis zum Zweck der Teil-nahme an einem Sprachkurs	Leistungs-ausschluss	Leistungs-ausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II: Gewöhnlicher Aufenthalt.
§ 17 Abs. 1	Aufenthalts-erlaubnis zum Zweck einer Be-rufsausbildung	Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ regulärer Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlänge-rung der Aufenthalts-erlaubnis versagt werden.
§ 17 Abs. 3	Aufenthalts-erlaubnis zum Zweck der Arbeit-suche nach erfolgreicher Berufsausbildung	Leistungs-ausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 b SGB II: Ausschluss bei alleinigem Aufenthaltsrecht zur Arbeit-suche.
§ 17a	Aufenthalts-erlaubnis zum Zweck der Aner-kenning einer im Ausland erworbenen Be-rufsqualifikation	Zugangsberechtigt	

Fortsetzung: Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit, Ausbildung und Studiums

Aufenthalts-gesetz	Aufenthalts-titel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 17b	Aufenthalts-erlaubnis zum Zweck eines stu- dienbezogenen Praktikums nach der Richtlinie (EU) 2016/801	Zugangsberechtigt	
§ 18 Abs. 2	Aufenthalts-erlaubnis für neu eingereiste Aus- länder zum Zweck der Ausübung einer Er- werbstätigkeit	Zugangsberechtigt	
§ 18	Aufenthalts-erlaubnis für Au-Pair Beschäftigte	Leistungsausschluss	Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II: Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthalts.
§ 18	Aufenthalts-erlaubnis für Saisonkräfte	Leistungsausschluss	
§ 18	Aufenthalts-erlaubnis für Schaustellergehilfen	Leistungsausschluss	
§ 18	Aufenthalts-erlaubnis für Werkvertragsarbeit- nehmer	Leistungsausschluss	
§ 18a	Aufenthalts-erlaubnis für qualifiziert Geduldete zum Zweck der Ausübung einer Beschäftigung	Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ So- zialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Auf- enthaltserlaubnis versagt werden.
§ 18b	Niederlassungserlaubnis für Absolventen deutscher Hochschulen	Zugangsberechtigt	
§ 18c	Aufenthalts-erlaubnis für qualifizierte Fach- kräfte zur Arbeitsplatzsuche	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 b SGB II: Ausschluss bei alleinigem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche.
§ 18 d	Aufenthalts-erlaubnis zum Zweck der Teilnah- me an einem Freiwilligendienst nach der Richtlinie (EU) 2016/801	Zugangsberechtigt	

Fortsetzung: Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit, Ausbildung und Studiums

Aufenthalts-gesetz	Aufenthalts-titel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 19	Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte	Zugangsberechtigt	
§ 19a Abs. 1	Blaue Karte EU für hochqualifizierte Beschäftigten	Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 19a Abs. 6	Niederlassenerlaubnis für Inhaber einer Blauen Karte EU nach 33 Monaten	Zugangsberechtigt	
§ 19b	ICT-Karte für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer	Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 19c	Kurzfristige Mobilität für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer	Leistungsausschluss	Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II: Fehlen eines gewöhnlicher Aufenthalts.
§ 19d	Mobile ICT-Karte für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer mit einem Aufenthaltstitel nach der Richtlinie 2014/66/EU	Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 20 Abs. 1	Aufenthalts-erlaubnis zum Zweck der Forschung	Zugangsberechtigt	
§ 20 Abs. 7	Aufenthalts-erlaubnis zum Zweck der Arbeitsuche nach Abschluss der Forschungstätigkeit	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 b SGB II: Ausschluss bei alleinigem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche.

Fortsetzung: Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit, Ausbildung und Studiums

Aufenthalts- gesetz	Aufenthaltstitel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 20 Abs. 8	Aufenthaltsurlaubnis für in einem anderen Mitgliedstaat der EU anerkannte Schutz-berechtigte zum Zweck der Forschung	Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 20a	Kurzfristige Mobilität für Forscher	Leistungsausschluss	Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II: Fehlen eines gewöhnlicher Aufenthalts.
§ 20b Abs. 1	Aufenthaltsurlaubnis für mobile Forscher, die einen nach der Richtlinie (EU) 2016/801 erteilten Aufenthaltstitel aus einem anderen Mitgliedstaat der EU besitzen	Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 20b Abs. 7	Aufenthaltsurlaubnis für mobile Forscher zum Zweck der Arbeitsuche nach Abschluss der Forschungstätigkeit	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 b SGB II: Ausschluss bei alleinigem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche.
§ 21 Abs. 1	Aufenthaltsurlaubnis für Selbständige	Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 21 Abs. 4	Niederlassungserlaubnis Selbständige nach 3 Jahren	Zugangsberechtigt	
§ 21 Abs. 5	Aufenthaltsurlaubnis für Freiberufler	Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.

AUFENTHALT ZUM ZWECK DER ARBEITSUCHE

Aufenthalts- gesetz	Aufenthaltstitel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang/Ausschluss	Anmerkungen
§ 16 Abs. 5	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeit- suche nach Abschluss des Studiums	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II: Ausschluss bei alleinigem Aufenthaltsrecht zur Arbeit- suche.
§ 17 Abs. 3	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeit- suche nach erfolgreicher Berufsausbildung	Leistungsausschluss	
§ 18c	Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Fachkräfte zur Arbeitsplatzsuche	Leistungsausschluss	
§ 20 Abs. 7	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeit- suche nach Abschluss der Forschungstätigkeit	Leistungsausschluss	
§ 20b Abs. 7	Aufenthaltserlaubnis für mobile Forscher zum Zweck der Arbeit- suche nach Abschluss der Forschungstätigkeit	Leistungsausschluss	

Fortsetzung: Aufenthalt zum Zweck der Arbeitsuche

Unionsbürger-recht	Aufenthaltszweck	SGB II Zugang/Ausschluss	Anmerkungen
FreizügG/EU § 2 Abs. 2 Nr. 1a	Einreise und Aufenthalt zum Zweck der Arbeitsuche für regelhaft 6 Monate, darüber hinaus bei konkreter Aussicht auf eine Einstellung	Leistungsausschluss im SGB II und im Sozialhilferecht ➤ § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II	➤ Ausschluss bei alleinigem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche. ➤ Ein Ausschluss von Unionsbürgern ist auch in der Sozialhilfe bestimmt (23 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII). Der Ausschluss aus der Sozialhilfe gilt für die Regeldauer, ggf. erweiterte Dauer der Arbeitsuche nicht für Unionsbürger, die Staatsbürger eines EFA-Staates sind.
Art. 10 VO/EU 492/2011	➤ Aufenthaltsrecht von Kindern ehemaliger Arbeitnehmer zum Zweck der Schul- und Berufsausbildung ➤ Alleiniges Aufenthaltsrecht der Eltern des aufenthaltsberechtigten Kindes zum Zweck der Ausübung der Personensorge mit/ohne einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche	Leistungsausschluss im SGB II und im Sozialhilferecht ➤ § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II	➤ Ein Ausschluss von Unionsbürgern ist auch in der Sozialhilfe bestimmt (23 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII). ➤ Es ist strittig, ob der Leistungsausschluss mit dem Europarecht konform geht. ^{497/498}

⁴⁹⁷ Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 01.08.2017 – L 6 AS 860/17; LSG NRW, Beschluss vom 21.12.2017 – L 7 AS 2044/17; LSG NRW, Beschluss vom 08.06.2018 – L 7 AS 420/18; LSG NRW, Beschluss vom 30.08.2018 – L 7 AS 1268/18; LSG NRW, Vorlagebeschluss EuGH vom 14.2.2019 – L 19 AS 1104/18; LSG Hessen, Beschluss vom 12.10.2018 – L 9 AS 462/18; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 06.09.2017 – L 2 AS 567/17; SG Chemnitz, Urteil vom 21.08.2018 – S 22 AS 99/18.

⁴⁹⁸ Stamatia Devetzi, Verfassungsrechtliche und europarechtliche Aspekte der Überbrückungsleistungen und des Leistungsentzugs von Eltern bei bestehendem Aufenthaltsrecht der Kinder.

AUFENTHALT AUS VÖLKERRECHTLICHEN, HUMANITÄREN ODER POLITISCHEN GRÜNDEN

Aufenthalts- gesetz	Aufenthalts- titel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 22 Satz 1	Aufenthaltserlaubnis für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen	Zugangsberechtigt	
§ 22 Satz 1	Aufenthaltserlaubnis für die Aufnahme aus dem Ausland nach Erklärung des Bundesministeriums des Innern (BMI)	Zugangsberechtigt	
§ 23 Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis nach Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden (Bleiberechtsregelung)	Zugangsberechtigt	
§ 23 Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis nach Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden mit dem Zusatz „wegen Krieg im Heimatland“	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II: Leistungsberechtigt nach dem AsylbLG.
§ 23 Abs. 2	Aufenthaltserlaubnis nach Aufnahmezusage des BMI aus besonders gelagerten politischen Interessen z.B. Kontingent-Flüchtlinge	Zugangsberechtigt	
§ 23 Abs. 2	Niederlassungserlaubnis nach Aufnahmezusage des BMI aus besonders gelagerten politischen Interessen	Zugangsberechtigt	

Aufenthalts- gesetz	Aufenthalts- titel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 23 Abs. 4	Aufenthaltserlaubnis nach Aufnahmezusage des BMI für Resettlement-Flüchtlinge	Zugangsberechtigt	
§ 23a	Aufenthaltsgewährung in Härtefällen	Zugangsberechtigt	
§ 24 Abs. 1	Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz	Zugangsberechtigt	
§ 24 Abs. 1	Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz mit dem Zusatz „wegen Krieg im Heimatland“	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II: Leistungsberechtigt nach dem AsylbLG.
§ 25 Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis für anerkannte Asylberechtigte	Zugangsberechtigt	
§ 25 Abs. 2 1. Alternative	Aufenthaltserlaubnis für vom BAMF anerkannte Geflüchtete (Genfer-Flüchtlinge)	Zugangsberechtigt	
§ 25 Abs. 2 2. Alternative	Aufenthaltserlaubnis für vom BAMF anerkannte subsidiär Schutzberechtigte	Zugangsberechtigt	
§ 25 Abs. 3	Aufenthaltserlaubnis bei nationalem Abschiebeverbot (National Abschiebeschutzberechtigte)	Zugangsberechtigt	
§ 25 Abs. 4 Satz 1	Aufenthaltserlaubnis für nicht vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer für einen vorübergehenden Aufenthalt	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II: Leistungsberechtigt nach dem AsylbLG.
§ 25 Abs. 4 Satz 2	Aufenthaltserlaubnis für nicht vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer bei Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte	Zugangsberechtigt	

Fortsetzung: Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen

Aufenthalts-gesetz	Aufenthaltstitel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 25 Abs. 4a	Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Menschenhandel und Zwangsprostitution	Zugangsberechtigt	
§ 25 Abs. 4b	Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Arbeitsausbeutung	Zugangsberechtigt	
§ 25 Abs. 5	Aufenthaltserlaubnis für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer bei Vorliegen rechtlicher oder tatsächlicher Ausreisehindernisse	Leistungsausschluss Zugangsberechtigt	Leistungsausschluss , wenn die Aussetzung der Abschiebung (Duldungserteilung) weniger als 18 Monate zurückliegt, ist der Ausländer dem AsylbLG. zuzuordnen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II) Zugangsberechtigt , wenn die Aussetzung der Abschiebung (Duldungserteilung) länger als 18 Monate zurückliegt, besteht ab dem Folgemonat ein Zugangsrecht in das SGB II.
§ 25a Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende nach einem Aufenthalt von 4 Jahren	Zugangsberechtigt	Solange der Jugendliche/Heranwachsende sich in einer Schul-, Berufsausbildung oder einem Studium befindet, schließt die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/Sozialhilfe die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht aus.

Fortsetzung: Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen

Aufenthalts- gesetz	Aufenthalts- titel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 25a Abs. 2	Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige gut integrierter Jugendlicher/ Heranwachsender. Familienangehörige sind: Eltern und Geschwister	Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 25b Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis für geduldete Ausländer bei nachhaltiger Integration > nach 8 Jahren Aufenthalt > nach 6 Jahren mit minderjährigen Kindern	Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden. Eine vorübergehende Inanspruchnahme ist un- schädlich bei > Studierenden > Familien mit minderjährigen Kindern > Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern, denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 SGB II nicht zumutbar ist > Angehörigenpflege.
§ 25b Abs. 4	Aufenthaltserlaubnis für Ehe-/Lebenspartner und minderjährige Kinder von nachhaltig integriert Geduldeten	Zugangsberechtigt	

Fortsetzung: Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen

Aufenthalts- gesetz	Aufenthalts- titel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 26 Abs. 3	Niederlassungserlaubnis für anerkannte Asylberechtigte nach 5 Jahren Aufenthalt	Zugangsberechtigt	
§ 26 Abs. 3	Niederlassungserlaubnis für vom BAMF anerkannte Geflüchtete nach 3 Jahren Aufenthalt	Zugangsberechtigt	
§ 26 Abs. 4	Niederlassungserlaubnis für Ausländer mit einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach 5 Jahren (Auffangvorschrift)	Zugangsberechtigt	

AUFENTHALT AUS FAMILIÄREN GRÜNDEN (EHEGATTEN- UND FAMILIENNACHZUG)

Aufenthalts-gesetz	Aufenthaltstitel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 28 Abs. 1 Nr. 1	Aufenthaltserlaubnis für Ehe-/Lebenspart- ner eines Deutschen	Zugangsberechtigt	
§ 28 Abs. 1 Nr.1 i.V.m. § 7 Abs. 1	Eheähnliche Partner eines Deutschen		Nach dem AufenthG und FreizügG/EU sind ehe- ähnliche Partner keine Familienangehörigen. Für den Familiennachzug eheähnlicher Partner könnte eine Aufenthaltserlaubnis über die Auffangvor- schrift des § 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erteilt werden (EuGH, Rs C-89/17.12.07.2018).
§ 28 Abs. 1 Nr. 2	Aufenthaltserlaubnis für minderjährige le- dige Kinder eines Deutschen	Zugangsberechtigt	
§ 28 Abs. 1 Nr. 3	Aufenthaltserlaubnis für Elternteile eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge	Zugangsberechtigt	
FreizügG/EU § 5 Abs. 1	Aufenthaltskarte für drittstaatangehörige Familienangehörige eines Unionsbürgers	Abhängig vom SGB II- Status des stamme- berechtigten Unionsbür- gers	Familienangehörige (Ehe-, Lebenspartner, unter 21-jährige Kinder) teilen mit dem Unionsbürger dessen SGB II-Status. Ist der Unionsbürger SGB II leistungsberechtigt, so auch seine Familienan- gehörigen. Ist der Unionsbürger vom Zugang in das SGB II ausgeschlossen, so auch seine Familien- angehörigen. Ausnahme: Die Familienangehörigen sind eigen- ständig SGB II--leistungsberechtigt.

Fortsetzung: Aufenthalt aus familiären Gründen

Aufenthalts-gesetz	Aufenthalts-titel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 28 Abs. 2	Niederlassungserlaubnis für Familienangehörige eines Deutschen	Zugangsberechtigt	
§ 30	Aufenthaltserlaubnis für Ehegattennachzug zu Ausländern	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/-Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 30	Aufenthaltserlaubnis für Ehegattennachzug zu Ausländern mit einem Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären, politischen Gründen	Zugangsberechtigt	
§ 31	Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehe-/Lebenspartner nach Trennung oder Scheidung	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/
§ 31	Eigenständiges Aufenthaltsrecht des hinterbliebenen Ehegatten nach § 31 Abs. 1 > nach dreijährigem Bestand der Ehe in der BRD oder > bei Tod des Ehe-/Lebenspartner oder > wenn die Beendigung des Aufenthalts eine besondere Härte darstellen würde, z.B. bei Zwangsverheiratung oder häuslicher Gewalt	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 32	Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug von minderjährigen Kindern	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	

Fortsetzung: Aufenthalt aus familiären Gründen

Aufenthaltsgesetz	Aufenthaltstitel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 32	Kindernachzug zu Ausländern mit einem Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen	Zugangsberechtigt	
§ 33	Aufenthaltserlaubnis für im Inland geborene Kinder	Zugangsberechtigt	
§ 34 Abs. 2	Eigenständiges Aufenthaltsrecht für volljährig gewordene Kinder	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	
§ 35 Abs. 1	Niederlassungserlaubnis für über 16-jährige Kinder nach 5 Jahren Aufenthalt	Zugangsberechtigt	
§ 36 Abs. 1	Aufenthaltserlaubnis für nachziehende Eltern von unbegleiteten minderjährigen anerkannten > Asylberechtigten > Personen mit internationalem Schutz > im Resettlement aufgenommenen Personen	Zugangsberechtigt	
§ 36 Abs. 2	Aufenthaltserlaubnis für sonstige Familienangehörige zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	
§ 36a	Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten	Zugangsberechtigt	

BESONDERE AUFENTHALTSRECHTE

Aufenthalts- gesetz	Aufenthaltstitel /Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 37	Aufenthaltserlaubnis nach Wiederkehr (Rückkehrberechtigte)	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 38 Abs. 1 Nr. 1	Niederlassungserlaubnis für ehemalige Deutsche	Zugangsberechtigt	
§ 38 Abs. 1 Nr. 2	Aufenthaltserlaubnis für ehemalige Deutsche	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 38a	Aufenthaltserlaubnis für Personen mit Daueraufenthalt/EU aus anderen Ländern	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 60 Abs. 5 und Abs. 7	Abschiebeschutzberechtigte Aufenthaltserlaubnis (§ 25 Abs. 3) Niederlassungserlaubnis (§ 26 Abs. 4)	Zugangsberechtigt Zugangsberechtigt	

SONSTIGE AUFENTHALTSBESCHEINIGUNGEN NACH DEM AUFENTHALTSGESETZ

Aufenthalts-gesetz	Sonstige Aufenthaltsbescheinigung	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 60a	Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II: Leistungsberechtigt nach dem AsylbLG.
§ 68	Aufenthaltserlaubnis in Verbindung mit einer Verpflichtungserklärung über die Haftung für den Lebensunterhalt	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 81 Abs. 3 Satz 1	Erlaubnisfiktion des Aufenthalt		Abhängig davon, ob ein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt, ist der Ausländer SGB II zugangsberechtigt oder vom Zugang ausgeschlossen.
§ 81 Abs. 3 Satz 2	Duldungsfiktion	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II: Leistungsberechtigt nach dem AsylbLG.
§ 81 Abs. 4	Fortgeltungsfiktion des Aufenthaltstitels		Ob ein Zugangsrecht besteht oder nicht, hängt vom bisherigen Aufenthaltsstatus ab.
§ 104a	Aufenthaltserlaubnis für geduldete Ausländer, die sich am 01.07.2007 seit mehreren Jahren geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen in der BRD aufhalten (Altfallregelung)	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
§ 104b	Eigenständige Aufenthaltserlaubnis für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern	Dreimonats-Ausschluss Zugangsberechtigt	Bei Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/ Sozialhilfe kann die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.

SONSTIGE AUFENTHALTSBESCHEINIGUNGEN

Gesetz	Sonstige Aufenthaltsbescheinigung	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 55 Asylverfahrensgesetz	Aufenthaltsgestattung	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II: Leistungsberechtigt nach dem AsylbLG.
§ 63a Asylgesetz	Ankunftsnachweis Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II: Leistungsberechtigt nach dem AsylbLG.

2. Übersichtstabellen: SGB II-Leistungsberechtigte türkische Staatsangehörige

Rechtsgrundlagen	Aufenthaltsrecht	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
AufenthG §§ 16-17b	Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung	SGB II-Zugangsrecht oder Ausschluss wie Drittstaat-angehörige	Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen kann sich negativ auf das nationale Aufenthaltsrecht gefährden.
AufenthG §§ 18-21	Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit	SGB II-Zugangsrecht oder Ausschluss wie Drittstaat-angehörige	Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen kann sich negativ auf das nationale Aufenthaltsrecht gefährden.
AufenthG §§ 25 ff	Aufenthalt aus humanitären Gründen, z.B. <i>als Asylberechtigter, als national Schutzberechtigter, Opfer von Zwangsprostitution</i>	SGB II-Zugangsrecht wie international oder national Schutzberechtigte	Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen gefährdet das nationale Aufenthaltsrecht nicht.
Asylbewerberleistungsgesetz	Asylsuchende, abgelehnte Asylbewerber	Leistungsausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3
AufenthG §§ 27-36	Aufenthalt aus familiären Gründen	SGB II-Zugangsrecht oder Ausschluss wie Drittstaat-angehörige	Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen kann sich negativ auf das nationale Aufenthaltsrecht gefährden.

Fortsetzung der Übersicht: SGB II leistungsberechtigte türkische Staatsangehörige

Rechtsgrundlagen	Aufenthaltsrecht	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
ARB 1/80 ⁴⁹⁹ Art. 6 Abs. 1	Implizites Aufenthaltsrecht als assoziationsberechtigter Arbeitnehmer	SGB II-Zugangsrecht analog Unionsbürger	Assoziationsberechtigter ist ein türkischer Staatsangehöriger, der
ARB 1/80 Art. 6 Abs. 1 Satz 1	Implizites Aufenthaltsrecht als assoziationsberechtigter Arbeitnehmer	SGB II-Zugangsrecht analog Unionsbürger	<ul style="list-style-type: none"> ➤ rechtmäßig eingereist ist und ➤ eine nationale Aufenthaltserlaubnis mit einer Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung hat und
ARB 1/80 Art. 6 Abs. 1 Satz 3	Implizites Aufenthaltsrecht als verbleibeberechtigter Arbeitnehmer bei: <ul style="list-style-type: none"> ➤ langer Krankheit (Arbeitsunfähigkeit) ➤ unverschuldeter Arbeitslosigkeit 	SGB II-Zugangsrecht analog Unionsbürger	<ul style="list-style-type: none"> ➤ dem regulären Arbeitsmarkt angehört und ➤ durchgängig mindestens ein Jahr im gleichen Beruf bei dem gleichen Arbeitgeber beschäftigt ist. Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen gefährdet das im Recht auf Beschäftigung nach dem Assoziationsrecht ARB 1/80 enthaltene (implizite Aufenthaltsrecht) nicht.

⁴⁹⁹ Beschluss Nr.1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80).

Fortsetzung der Übersicht: SGB II leistungsberechtigte türkische Staatsangehörige

Rechtsgrundlagen	Aufenthaltsrecht	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
<p>ARB 1/80 Art. 7 Satz 1</p>	<p>Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen eines assoziationsberechtigten Arbeitnehmers</p> <p>Ester Fall Der Familienangehörige hat noch keinen dreijährigen ordnungsgemäßen Wohnsitz beim Arbeitnehmer</p> <p>Zweiter Fall Der Familienangehörige hat seit mindestens drei Jahren einen ordnungsgemäßen Wohnsitz bei dem assoziationsberechtigten Arbeitnehmer.</p>	<p>Erster Fall Vom Arbeitnehmer abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht</p> <p>Zweiter Fall Vom Arbeitnehmer losgelöstes, eigenständiges Zugangsrecht</p>	<p>Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen gefährdet das im Familienzusammenführungsrecht nach dem Assoziationsrecht ARB 1/80 enthaltene (implizite Aufenthaltsrecht) nicht.</p>

Fortsetzung der Übersicht: SGB II leistungsberechtigte türkische Staatsangehörige

Rechtsgrundlagen	Aufenthaltsrecht	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
ARB 1/80 Art. 7 Satz 2	Eigenständiges Aufenthaltsrecht eines Kindes, das in der BRD eine Berufsausbildung abgeschlossen hat	Eigenständiges SGB II-Zugangsrecht	Voraussetzung: Mindestens dreijährige ordnungsgemäße Beschäftigung eines Elternteils. Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen gefährdet das im eigenständigen Aufenthaltsrecht des Kindes nach dem Assoziationsrecht ARB 1/80 enthaltene (implizite Aufenthaltsrecht) nicht.
ARB 1/80 Art. 9	Eigenständiges Aufenthaltsrecht eines türkischen Kindes zum Zweck der Schul-/Berufsausbildung und eines Studiums (Recht auf Bildung)	Leistungsausschluss bei alleinigem Aufenthaltsrecht zum Zweck der Schul-/Berufsausbildung Vom Stammberechtigten abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht	Voraussetzung: Ordnungsgemäßer Wohnsitz des Kindes bei seinen Eltern, die ordnungsgemäß beschäftigt sind oder waren. ⁵⁰⁰ Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen gefährdet das im eigenständigen Aufenthaltsrecht des Kindes nach dem Assoziationsrecht ARB 1/80 enthaltene (implizite Aufenthaltsrecht) nicht.

⁵⁰⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Carmina di Leo, Urteil vom 13.11.1990, C-308/89; EuGH, Rs. Sürül, Urteil vom 04.05. 1999 , C-262/96; EuGH, Rs. Gürol, Urteil vom 07.07.2005, C-374/03, EuGH, Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010, C-480/08.

3. Übersichtstabellen: SGB II-Leistungsberechtigte Unionsbürger

Vorbemerkung: SGB II-Leistungsberechtigung

Generell SGB II zugangsberechtigt sind > daueraufenthaltsberechtigte und > erwerbstätige Unionsbürger (Berufsausbildende, Arbeitnehmer, Selbständige) und als > verbleibeberechtigte Erwerbstätige. Verbleibeberechtigt sind Erwerbstätige im Fall einer > vorübergehenden Erwerbsminderung und > unverschuldeten Arbeitslosigkeit. In diesen Fällen wirkt der Erwerbstätigenstatus fort. Die Fortwirkung des Erwerbstätigenstatus richtet sich nach der Dauer der vorgängigen Erwerbstätigkeit. Bei einer untereinjährigen Beschäftigung wirkt der Status für sechs Monate fort; bei einer mindestens einjährigen Beschäftigung unbegrenzt. Vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts erlischt der fortwirkende Erwerbstätigenstatus bei einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit oder einem selbstverschuldeten Verbleib in der Arbeitslosigkeit. Mit Erlöschen des Freizügigkeitsstatus als Erwerbstätiger erlischt auch das darauf gründende SGB II Zugangsrecht.

Unionsbürger können ein Zugangsrecht in das SGB II nach dem Freizügigkeitsrecht, ggf. nach dem Aufenthaltsgesetz haben.

Familienangehörige von Unionsbürgers, gleich welcher Staatsangehörigkeit, teilen mit dem Unionsbürger dessen SGB II-Zugangsrecht. Ehe-/Lebenspartner und Kinder von (verbleibeberechtigten) Erwerbstätigen sind generell vom Unionsbürger abgeleitet SGB II-zugangsberechtigt, sofern kein allgemeiner Ausschlussgrund vorliegt, z.B. *dauerhafte volle Erwerbsminderung, Altersrentenbezug, Inhaftierung...*

Ausgeschlossen sind – der Gesetzeslage nach – Unionsbürger mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche oder einem alleinigen Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ einer ehemaligen Arbeitnehmers.

Eine Sonderregelung besteht für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen mit einem durchgängigen gewöhnlichen Aufenthalt von fünf Jahren. In diesem Fall besteht ein unabhängig vom Aufenthaltszweck originärer Anspruch auf SGB II-Leistungen. Das Anspruchsrecht auf SGB II-Leistungen begründet aber kein Aufenthaltsrecht. Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen kann das Aufenthaltsrecht gefährden.

Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Unionsbürger

Rechtsgrundlage des Aufenthaltsrechts	Aufenthaltsstatus/ Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
Art. 7 Richtlinie 2004/38/EG ⁵⁰¹ §2 Abs. 4, 5 FreizügG/EU	Allgemeine Personenfreizügigkeit von Unionsbürgern Recht der erlaubnisfreien Einreise und des erlaubnisfreien Aufenthalts bis zu drei Monaten aus beliebigen Gründen	Drei-Monats-Ausschluss	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II. Der Ausschluss für die ersten drei Einreisemonate gilt nicht für Arbeitnehmer/Selbständige und ihre Familienangehörigen
§ 2 Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU	Freizügigkeitsberechtigung als Dienstleistungserbringer ohne die Absicht, sich als selbständige Erwerbstätige niederzulassen	Leistungsausschluss wegen eines fehlenden gewöhnlichen Aufenthalts in der BRD	§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II Der Leistungsausschluss gilt auch für die Familienangehörigen.
§ 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU	Freizügigkeitsberechtigung als Empfänger von Dienstleistungen	Leistungsausschluss wegen eines fehlenden gewöhnlichen Aufenthalts in der BRD	§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II Der Leistungsausschluss gilt auch für die Familienangehörigen.
§ 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU	Daueraufenthaltsberechtigte	Anspruchsberechtigung auf SGB II Leistungen wie Deutsche. Abgeleitet SGB II leistungsberechtigt sind auch die Familienangehörigen.	Der Anspruch auf SGB II wird nicht mehr durch ausländerspezifische Regelungen berührt. Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit und die Inanspruchnahme von ALG II wirken sich nicht schädlich auf das Aufenthaltsrecht aus.

⁵⁰¹ Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG

Fortsetzung der Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Unionsbürger (Erwerbstätige und verbleibeberechtigte Erwerbstätige)

Rechtsgrundlage des Aufenthaltsrechts	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltzweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU	Freizügigkeitsberechtigung als Berufsauszubildender in einer Berufsausbildung > nach dem Berufsbildungsgesetz, > der Handwerksordnung, > berufsbildenden Schulen mit Anspruch auf eine Ausbildungsvergütung	SGB II leistungsberechtigt Abgeleitet SGB II leistungsberechtigt sind auch die Familienangehörigen.	Berufsauszubildende sind vom Status her Arbeitnehmer. Die Inanspruchnahme von ALG II wirkt sich nicht schädlich auf das Aufenthaltsrecht aus
Art. 7 Abs. 1, 3 Richtlinie 2004/38 /EG § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU	Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmer , z.B. in einer <ul style="list-style-type: none"> ➢ sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ➢ geringfügigen Beschäftigung ➢ noch nicht völlig untergeordnet Beschäftigung 	SGB II leistungsberechtigt Abgeleitet SGB II leistungsberechtigt sind auch die Familienangehörigen.	Anspruch auf aufstockende SGB II Leistungen während der Beschäftigung und im Fall einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit für die Dauer des fortwirkenden Arbeitnehmerstatus. Die Inanspruchnahme von ALG II ist unschädlich.
Art. 7 Abs. 1, 3 Richtlinie 2004/38 /EG § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU	Freizügigkeitsberechtigung als Niedergelassener selbständiger Erwerbstätiger	SGB II leistungsberechtigt Abgeleitet SGB II leistungsberechtigt sind auch die Familienangehörigen.	Anspruch auf aufstockende SGB II Leistungen während der Selbständigkeit und im Fall einer unfreiwilligen Aufgabe der Erwerbstätigkeit analog den Regelungen für den fortwirkenden Arbeitnehmerstatus. Die Inanspruchnahme von ALG II ist unschädlich.

Fortsetzung der Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Unionsbürger (Erwerbstätige und verbleibeberechtigte Erwerbstätige)

Rechtsgrundlage Aufenthaltsrecht	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU	Freizügigkeitsberechtigter verbleibebe- rechtigter Arbeitnehmer und Selbstän- diger Erster Fall: vorübergehende Erwerbsminder- ung infolge Krankheit oder Unfall	SGB II leistungsberechtigt Abgeleitet SGB II leis- tungsberechtigt sind auch die Familienangehörigen.	Eine vorübergehende Erwerbsminderung legt vor, wenn damit zu rechnen ist, dass die Erwerbsminderung/Arbeitsunfähigkeit vo- raussichtlich nicht länger als 6 Monate an- dauern wird. ⁵⁰²
§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 FreizügG/EU	Freizügigkeitsberechtigung Verbleibebe- rechtigte Arbeitnehmer und Selbstän- diger Zweiter Fall: Aufnahme einer Berufsaus- bildung in Zusammenhang mit einer frü- heren Erwerbstätigkeit	SGB II leistungsberechtigt Abgeleitet SGB II leis- tungsberechtigt sind auch die Familienangehörigen.	
EuGH, Rspr. zu Art. 7 Abs. 3a Unionsbürger- richtlinie 2004/38/EG ⁵⁰³	Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer Dritter Fall: Aufgabe einer Beschäftigung im Spätstadium einer Schwangerschaft	SGB II leistungsberechtigt Abgeleitet SGB II leis- tungsberechtigt sind auch die Familienangehörigen.	Eine Frau, die ihre Erwerbstätigkeit/Arbeit- suche wegen der körperlichen Belastungen im Spätstadium der Schwangerschaft und nach der Geburt des Kindes aufgibt, behält den Arbeitnehmerstatus bei, sofern sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Ge- burt ihres Kindes ihre Beschäftigung wieder aufnimmt oder eine andere Stelle findet.

⁵⁰² Vgl.: BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU, zu § 2, Ziffer 2.3.1.1.

⁵⁰³ Vgl.: EuGH, Rs. Orfanopoulos und Oliveri,, Urteil vom 29.04.2004, C-482/01 und C-493/01; EuGH, Rs. Saint Prix, Urteil vom 19.06.2014, C-507/12; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.01.2017 - L 20 AS 2483/16 B ER.

Fortsetzung der Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Unionsbürger (Erwerbstätige und verbleibeberechtigte Erwerbstätige)

Rechtsgrundlage des Aufenthaltsrechts	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU	Freizügigkeitsberechtigung als verbleibeberechtigter Arbeitnehmer Vierter Fall: Unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach einer vorgängigen Beschäftigung	SGB II leistungsberechtigt Abgeleitet SGB II leistungsberechtigt sind auch die Familienangehörigen.	Die Dauer der SGB II-Anspruchsberechtigung richtet sich nach der Dauer der vorangegangenen Beschäftigung. Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen ist unschädlich.
§ 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU	Vorgängige Beschäftigungsdauer: unter einem Jahr	Befristet SGB II leistungsberechtigt für sechs Monate ab dem Zeitpunkt der Beendigung der Beschäftigung	Nach Ablauf der Sechs-Monats-Frist entfallen der Arbeitnehmerstatus und damit der Anspruch auf SGB II-Leistungen für den Unionsbürger und damit auch der abgeleitete SGB II-Anspruch seiner Familienangehörigen.
§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU	Vorgängige Beschäftigungsdauer: 1 Jahr oder länger	Unbefristet SGB II leistungsberechtigt	Die SGB II-Anspruchsberechtigung kann nur durch eine freiwillige Arbeitslosigkeit oder durch einen freiwilligen/selbstverschuldeten Verbleib in der Arbeitslosigkeit verloren gehen
	Freizügigkeitsberechtigung als verbleibeberechtigter Arbeitnehmer Fünfter Fall: Selbstverschuldete oder freiwillige Arbeitslosigkeit	Die SGB II-Leistungsberechtigung geht für den Unionsbürger und seine Familienangehörigen verloren.	Anwendungsfälle: > SGB III-Sperrzeitenbelegte Kündigung, > Verspätete Arbeitslosmeldung, > Weigerung zumutbare Arbeit zu leisten, > Verletzung der SGB II-Residenzpflicht...

Fortsetzung der Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Unionsbürger (Alleiniges Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche)

Rechtsgrundlage Aufenthaltsrecht	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltzweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
Art 14 Abs. 4b Richtlinie 2004/38 /EG § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU	Freizügigkeitsberechtigung zum Zweck der Arbeitsuche für 6 Monate, in begründeten Fällen für einen längeren Zeitraum 1. Fall Arbeitsuche während eines gewöhnlichen Aufenthalts von weniger als 5 Jahre	1. Fall: Leistungsausschluss bei alleinigem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche. Der Ausschluss gilt auch für die Familienangehörigen.	1. Fall § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr.2b SGB II Nach der ständigen Rspr. des BSG ⁵⁰⁴ besteht bei einem 6-monatigen Aufenthalt ein Anspruch auf reguläre Sozialhilfe, wenn die Ausländerbehörde nicht formell den Verlust oder das Nichtbestehen des Aufenthaltsrechts festgestellt hat. Der Leistungsausschluss ist nach der ständigen Rspr. des EuGH europarechtskonform. ⁵⁰⁵
§ 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II	2. Fall Arbeitsuche nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren	2. Fall SGB II Zugangsberechtigt Abgeleitet SGB II leistungsberechtigt sind auch die Familienangehörigen.	2. Fall § 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II. Die Anspruchsberechtigung impliziert kein Aufenthaltsrecht. Die Inanspruchnahme von ALG II kann sich schädlich auswirken. Der Anspruch entfällt, wenn die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat.

⁵⁰⁴ Vgl.: BSG, Urteil - 30.08.2017 - B 14 AS 31/16 R;

⁵⁰⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Dano, Urteil vom 11.11.2014, C-333/13; EuGH, Rs. Alimanovic. Urteil vom 15.09.2015, C-67/14; BSH, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 59/13 R, B 4 AS 44/15 R, B 4 AS 43/15 R; BSG, Urteil vom 20.01.2016 – B 14 AS 35/15 R.

Fortsetzung der Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Unionsbürger

Rechtsgrundlage des Aufenthaltsrechts	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
<p>§ 2 Abs. 2 Nr. 5 und § 4 FreizügG/EU</p> <p>Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. b Unionsbürgerrichtlinie</p>	<p>Aufenthaltsrecht als nichterwerbstätiger Unionsbürger</p> <p>1. Fall: Freizügigkeitsberechtigung Unionsbürger, die über ausreichende Existenzmittel, einschließlich einer ausreichenden Krankenversicherung verfügen</p> <p>2. Fall: Aufenthaltsrecht Unionsbürger, die ihren Unterhalt nicht sicherstellen können, z.B. nach Ablauf der Frist für die Arbeitsuche oder Verlust des Arbeitnehmer-Status..</p>	<p>Leistungsausschluss Der Ausschluss gilt auch für die Familienangehörigen.</p>	<p>Nichterwerbstätiger Unionsbürger ist, wer keine Arbeit sucht oder ausüben will.</p> <p>Ein Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate haben Unionsbürger, die über ausreichende Existenzmittel, inklusive einer ausreichenden Krankenversicherung verfügen.</p> <p>Der Leistungsausschluss ist nach der ständigen Rspr. des EuGH und BSG über Sozialhilfe für nichterwerbstätige Unionsbürger europarechtskonform.⁵⁰⁶</p>

⁵⁰⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Dano, Urteil vom 11.11.2014, C-333/13; EuGH, Rs. Alimanovic. Urteil vom 15.09.2015, C-67/14; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 59/13 R, B 4 AS 44/15 R, B 4 AS 43/15 R; BSG, Urteil vom 20.01.2016 – B 14 AS 35/15 R.

Fortsetzung der Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Unionsbürger – hier: in Anwendung des Aufenthaltsgesetzes

Rechtsgrundlage des Aufenthaltsrechts	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltswitz	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU § 25 Abs. 4a Satz 1 AufenthG	Fiktives Aufenthaltsrecht als Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution für ein Strafverfahren gegen die Täter	SGB II Zugangsberechtigt	Besteht kein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU, das ein Zugangsrecht in das SGB II begründet, hat der SGB II zu prüfen, ob ein anderes Aufenthaltsrecht besteht, das ein SGB II Zugangsrecht begründet. ⁵⁰⁷
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU § 25 Abs. 4b AufenthG	Aufenthaltsurlaubnis für Opfer von Arbeitsausbeutung	SGB II Zugangsberechtigt	
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU § 38a Abs. 1 AufenthG	Aufenthaltsurlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der EU langfristig Aufenthaltsberechtigte	SGB II Zugangsberechtigt	

⁵⁰⁷ Vgl.: BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R; BSG, Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R.

4. Übersichtstabellen: SGB II-leistungsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers

Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers

Rechtsgrundlage Aufenthaltsrecht	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltzweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 4a Abs.1 Satz 2 Abs. 3, 4 und 5 FreizügG/EU	Daueraufenthaltsberechtigte Familienangehörige eines (verstorbenen) Unionsbürgers	Eigenes SGB II Zugangsrecht	
§ 3 Abs. 1 FreizügG/EU	Vom stammberechtigten Unionsbürger abgeleitetes Aufenthaltsrecht für <ul style="list-style-type: none"> ➤ Partner (Ehe-, Lebenspartner) bei (formellen) Bestand der Ehe/Partnerschaft⁵⁰⁸ ➤ unter 21-jährige Kinder des Unionsbürgers und seines Partners (eigene Kinder, Adoptiv- und Stiefkinder) 	Partner und Kinder teilen mit dem Unionsbürgers dessen SGB II-Status, so genanntes vom Stammberechtigten abgeleiteter SGB II-Zugang	Partner und Kinder teilen mit dem Unionsbürger dessen Freizügigkeits- und SGB II-Status: <ul style="list-style-type: none"> ➤ ist der Unionsbürger SGB II-leistungsberechtigt, so auch der Partner und die Kinder ➤ ist der Unionsbürger nicht (mehr) leistungsberechtigt, so auch nicht (mehr) der Partner und die Kinder. Dies gilt nicht, wenn die Partner/Kinder über ein eigenes SGB II-Zugangsrecht verfügen, z.B. als Arbeitnehmer, Berufsauszubildender...

⁵⁰⁸ Anmerkung: Im Unterschied zur Rechtsstellung von Familienangehörigen nach dem Aufenthaltsgesetz fordert das Europarecht nicht ein Eheleben, sondern nur den formellen Bestand der Ehe. Vgl.: EuGH, Rs. Diatta, Urteil vom 3.12.1985, C-267/83.

Fortsetzung Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers

Rechtsgrundlage des Aufenthaltsrechts	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltzweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 3 Abs. 1 FreizügG/EU	Aufenthaltsrecht der Partner/Kinder eines > Arbeitnehmers/Selbständigen oder > verbleibeberechtigten Erwerbstätigen	SGB II leistungsberechtigt	Der SGB II-Zugangstatus besteht solange fort, wie der Unionsbürger sein SGB II-Zugangsrecht behält.
§ 3 Abs. 1 FreizügG/EU	Aufenthaltsrecht des getrennt lebenden Partners eines > Arbeitnehmers/Selbständigen oder > verbleibeberechtigten Erwerbstätigen	SGB II leistungsberechtigt	Der SGB II-Zugangstatus besteht solange fort, wie der Unionsbürger sein SGB II-Zugangsrecht behält.
§ 3 Abs.1 FreizügG/EU	Eheähnliche Partner eines > Arbeitnehmers/Selbständigen oder > verbleibeberechtigten Erwerbstätigen	SGB II-Leistungsausschluss	Eheähnliche Partner sind keine Familienangehörigen nach dem Freizügigkeitsgesetz.
Art. 13 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie	Fortbestand des Aufenthaltsrechts geschiedener Partner eines Unionsbürger, der selbst ein Unionsbürger ist	Der SGB II-Zugang oder Ausschluss richtet sich nach dem Freizügigkeitsrecht des geschiedenen Partners	SGB II-Status aus eigenem Freizügigkeitsrecht
§ 3 Abs. 3 FreizügG/EU	Fortbestand des Aufenthaltsrechts Partner/Kinder, die selbst Unionsbürger sind, bei Tod des Unionsbürgers	Der SGB II-Zugang oder Ausschluss richtet sich nach dem Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht der Hinterbliebenen	SGB II-Status aus eigenem Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht

Fortsetzung Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers

Rechtsgrundlage Aufenthaltsrecht	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltzweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 3 Abs. 3 FreizügG/EU	Aufenthaltsrecht der Partner/Kinder eines Unionsbürgers nach Wegzug des Unionsbürger ins Ausland	Der SGB II-Status richtet sich nach dem eigenem Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht des Partners/der Kinder.	
§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU	Aufenthaltsrecht von ➤ Kindern eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers , die sich in einer Ausbildung befinden, und > dessen sorgeberechtigten Elternteils bei Tod oder Wegzug des Unionsbürgers ins Ausland	SGB II-Leistungsberechtigung, wenn der Unionsbürger unmittelbar bis zu seinem Wegzug/Tod > Arbeitnehmer, > Selbständiger oder > verbleibeberechtigter Erwerbstätiger war.	Die SGB II-Leistungsberechtigung des sorgeberechtigten Elternteils endet mit der Volljährigkeit des Kindes, kann bis zum Ende der Ausbildung fortgelten, z.B. <i>wenn das volljährige Kind während der Ausbildung weiterhin der Personensorge durch das Elternteil bedarf.</i> <small>509</small>

⁵⁰⁹ Vgl.: EuGH, Rs. Ibrahim, Urteil vom, C-310/08; EuGH, Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010 , C-480/08.

Fortsetzung Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers

Rechtsgrundlage des Aufenthaltsrechts	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltzweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 3 Abs. 5 FreizügG/EU	Aufenthaltsrecht geschiedener drittstaatangehöriger Partner des Unionsbürgers	SGB II Zugangsberechtigt, sofern Arbeitnehmer, Selbständige	Voraussetzungen ➤ Unterhaltssicherung, z.B. durch eine Erwerbstätigkeit und ➤ Ehebestandszeit bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens von mindestens 3 Jahren, davon mindestens 1 Jahr in der BRD oder ➤ Übertragung des Sorgerechts für das Kind des Unionsbürgers oder ➤ eingeräumtes persönliches Umgangsrecht mit dem minderjährigen Kind des Unionsbürgers nur in der BRD oder ➤ der Aufenthalt ist zur Vermeidung einer besonderen Härte notwendig, weil ein Festhalten an der Ehe nicht zugemutet werden kann, z.B. <i>bei häuslicher Gewalt.</i>

Fortsetzung Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers

Rechtsgrundlage des Aufenthaltsrechts	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltzweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 3 Abs. 3 FreizügG/EU	Aufenthaltsrecht hinterbliebener drittstaatangehöriger Familienangehöriger eines Unionsbürgers	SGB II Zugangsberechtigt, sofern Arbeitnehmer, Selbstständige	Voraussetzungen ➤ Erwerbstätigkeit ➤ rechtmäßige Mindestaufenthaltszeit von einem Jahr als Familienangehörige des Verstorbenen in der BRD
§ 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II	Familienangehöriger eines Unionsbürgers mit einem gewöhnlichen Aufenthalt seit mindestens fünf Jahren	SGB II Zugangsberechtigt, sofern die Ausländerbehörde nicht formell das Nichtbestehen oder den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat	

Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Familienangehörige von Unionsbürger

Rechtsgrundlage des Aufenthaltsrechts	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltszweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
Art. 10 Wanderarbeitnehmer-Verordnung ⁵¹⁰	Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Kindes eines ehemals als Arbeitnehmer beschäftigten (aufhaltenden, ausgereisten oder verstorbenen) Unionsbürgers ⁵¹¹	Leistungsausschluss bei einem alleinigen Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der VO	§ 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2c SGB II Der Leistungsausschluss ist in der Rspr. strittig. Er wird als europarechtswidrig angesehen. ⁵¹²
	1. Fall Gewöhnlicher Aufenthalt von weniger als 5 Jahre		
	2. Fall Nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren	Leistungsberechtigung	§ 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II
		Abgeleitet SGB II leistungsberechtigt sind auch die Familienangehörigen.	

⁵¹⁰ Verordnung (EU) Nr. 492/2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union vom 5. April 2011.

⁵¹¹ Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 27.12.2016 – L 7 AS 2148/16 B ER; EuGH, Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010, C-480/08.

⁵¹² Vgl.: LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.02.2017 – L 6 AS 11/17 B ER; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 06.09.2017 – L 2 AS 567/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 10.11.2017 – L 6 AS 1256/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 21.12.2017 – L 7 AS 2044/ 17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 30.08.2018 – L 7 AS 1268/18 B ER; LSG Hessen, Beschluss vom 12.10.2018 – L 9 AS 462/18 B ER; LSG NRW, EuGH-Vorlagebeschluss vom 14.02.2019 – L 19 AS 1104/18.

Fortsetzung der Übersicht: SGB II leistungsberechtigte Unionsbürger

Rechtsgrundlage des Aufenthaltsrechts	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltswitz	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
Art. 10 Wanderarbeitnehmer-Verordnung EuGH, Rspr. zu Art. 10 der Wanderarbeitnehmer-VO ⁵¹³	Aufenthaltsrecht nichterwerbstätiger oder arbeitsuchender Eltern zur Begleitung ihres Kindes mit einem Aufenthaltsrecht 1. Fall Gewöhnlicher Aufenthalt von weniger als 5 Jahre	Leistungsausschluss ➤ bei einem alleinigen Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der VO ➤ bei einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 und einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche	§ 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2c SGB II Der Leistungsausschluss ist in der Rspr. strittig. Er wird als europarechtswidrig angesehen. ⁵¹⁴
	2. Fall Nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren	SGB II-Leistungsberechtigt	§ 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II

⁵¹³ EuGH, Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010, C-480/08.

⁵¹⁴ Vgl.: LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.02.2017 – L 6 AS 11/17 B ER; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 06.09.2017 – L 2 AS 567/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 10.11.2017 – L 6 AS 1256/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 21.12.2017 – L 7 AS 2044/ 17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 30.08.2018 – L 7 AS 1268/18 B ER; LSG Hessen, Beschluss vom 12.10.2018 – L 9 AS 462/18 B ER; LSG NRW, EuGH-Vorlagebeschluss vom 14.02.2019 – L 19 AS 1104/18.

Fortsetzung der Übersicht: SGB II Familienangehörige eines Unionsbürgers - hier: in Anwendung des Aufenthaltsgesetzes

Rechtsgrundlage des Aufenthalts-rechts	Aufenthaltsstatus / Aufenthaltzweck	SGB II Zugang / Ausschluss	Anmerkungen
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. § 4 Abs. 3 StAG ⁵¹⁵	Aufenthaltsrecht des Kindes eines Unionsbürgers, der sich seit 8 Jahren rechtmäßig in der BRD aufhält	SGB II Zugangsberechtigt	Kinder eines Unionsbürgers, der sich seit 8 Jahren rechtmäßig aufhält, erwerben die deutsche Staatsangehörigkeit.
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. § 4 Abs. 3 StAG	Aufenthaltsrecht eines alleinerziehenden Elternteils des Kindes eines Unionsbürgers, der sich seit 8 Jahren rechtmäßig in der BRD aufhält	SGB II Zugangsberechtigt	
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU Art 18 AEUV i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG	Aufenthaltsrecht von Elternteilen deutscher Kindern	SGB II Zugangsberechtigt	
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU Art 18 AEUV i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG	Aufenthaltsrecht von Elternteilen minderjähriger, freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger (Kinder)	SGB II Zugangsberechtigt	Die Elternteile haben einen fiktiven Aufenthaltstitel nach § 28 AufenthG aufgrund des Diskriminierungsverbots nach der AEUV. ⁵¹⁶

⁵¹⁵ Vgl.: § 4 Staatsangehörigkeitsgesetz.

⁵¹⁶ Vgl.: VGH Hessen vom 16.11.2016 – 9 A 242/15; Jobcenter Wuppertal, Handlungshinweis zu den Ansprüchen von Ausländerinnen und Ausländern nach dem SGB II, Stand 07.05.2018, S. 25.

5. Übersichtstabellen: EFA-Staatsangehörige Unionsbürger, Österreicher und SGB II/Sozialhilferecht

Vorbemerkung

Nach der Gesetzeslage sind Ausländer (Unionsbürger) und deren Familienangehörige, die sich weder als erwerbstätige noch als verbleibeberechtigte Arbeitnehmer/Selbständige aufhalten, während der ersten drei Einreisemonate vom Zugang in das SGB II ausgeschlossen. Ausgeschlossen sind auch Ausländer (Unionsbürger) und deren Familienangehörige, deren Aufenthaltsrecht sich alleine aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Diese SGB II-Leistungsausschlüsse gelten auch für Österreicher und für Ausländer (Unionsbürger), die Staatsangehörige der Mitgliedstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens sind.⁵¹⁷

Im Sozialhilferecht gelten der Drei-Monats-Ausschluss und der Ausschluss wegen eines alleinigen Aufenthaltsrechts zur Arbeitsuche nicht für EFA-Staatsangehörige und für Österreicher

Im Sozialhilferecht gelten gleichlautende Ausschlussvorschriften. Diese Leistungsausschlüsse gelten nicht für Österreicher und Ausländer (Unionsbürger), sowie deren Familienangehörige, die Staatsangehörige eines EFA-Staates sind und sich rechtmäßig in der BRD aufhalten. Rechtsgrund dafür ist das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) und die Vorbehaltserklärung der Bundesregierung über den Geltungsbereich des EFA.⁵¹⁸ Für Österreicher ist der Rechtsgrund das DÖFA.

Das EFA enthält die Verpflichtung, Staatsangehörigen der anderen EFA-Staaten Leistungen der Sozialen Fürsorge in gleicher Weise und unter gleichen Bedingungen zu gewähren wie den eigenen Staatsbürgern.⁵¹⁹ Die Vorbehaltserklärung ist auf das SGB II beschränkt, erstreckt sich nicht auf das Sozialhilferecht.

⁵¹⁷ Anmerkung: EFA-Staaten sind: Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei, Vereinigtes Königreich. Davon sind EWR-Staaten: Island, Norwegen. Die Türkei ist ein Drittstaat.

⁵¹⁸ Vgl.: Bekanntmachung über den Geltungsbereich des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11. Dezember 1953 und des Zusatzprotokolls hierzu vom 3. April 2012, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2012 Teil II Nr. 15, ausgegeben zu Bonn am 18. Mai 2012.

⁵¹⁹ Vgl.: Art. 1 EFA vom 11.12.1953.

Vorbehaltserklärung

„Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland übernimmt keine Verpflichtung, die im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – in der jeweils geltenden Fassung vorgesehenen Leistungen an Staatsangehörige der übrigen Vertragsstaaten in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zuzuwenden.

Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland übernimmt keine Verpflichtung, die in dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – in der jeweils geltenden Fassung vorgesehene Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten an Staatsangehörige der übrigen Vertragsstaaten in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zuzuwenden, ohne jedoch auszuschließen, dass auch diese Hilfen in geeigneten Fällen gewährt werden.“

Die Vorbehaltserklärung zum SGB II ist vom BSG als rechtmäßig anerkannt worden.⁵²⁰

Deutsch-Österreichische Abkommen über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege (DÖFA)⁵²¹

Nach dem DÖFA werden Österreichern, die sich in der BRD aufhalten, Leistungen der Sozialen Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege in gleicher Weise, in gleichem Umfang und unter den gleichen Bedingungen wie Deutschen gewährt. Das Gleichstellungsrecht haben auch Genfer-Flüchtlinge, die ein von der anderen Vertragspartei gemäß Artikel 28 des genannten Abkommens ausgestelltes gültiges Reisedokument besitzen.⁵²²

⁵²⁰ Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 59/13 R.

⁵²¹ Deutsch-Österreichischen Fürsorgeabkommen (DÖFA) über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege vom 17.01.1966.

⁵²² Vgl.: Art. 2 DÖFA.

Stellung der EFA-Staatsangehörigen und Österreicher im Sozialhilferecht

Aufgrund der auf das SGB II beschränkten Vorbehaltserklärung besteht für erwerbsfähige EFA-Staatsangehörige und Österreicher gemäß Art. 1 des EFA i.V.m. § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII ein Anspruch auf Leistungen der regulären Sozialhilfe

- während der ersten drei Einreisemonate und zwar unabhängig davon, ob ein (verbleibeberechtigter) Erwerbstätigenstatus besteht oder nicht
- bei einem Aufenthalts-/Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche, pauschal für 6 Monate und über die 6-Monats-Frist hinaus bei konkreter Aussicht auf einen Arbeitsplatz. ^{523/524}

Voraussetzung für einen Anspruch ist einzig ein rechtmäßiger Aufenthalt. Ein rechtmäßiger Aufenthalt im Sinne des EFA oder des DÖFA ist gegeben, wenn Ausländer eine Aufenthalts- oder Freizügigkeitsberechtigung haben.⁵²⁵ Die im SGB II nicht vorgesehene Ausschlussregelung: „Sozialhilfe erhält nicht, wer in der Absicht eingereist ist, Sozialhilfe zu erlangen“, gilt nicht für EFA-Staatsangehörige und Österreicher. ^{526/527}.

⁵²³ Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2, 2. Alternative SGB XII.

⁵²⁴ Vgl.: BSG, Urteil vom 19. 10. 2010 – B 14 AS 23/10 R; BSG, Urteil vom 12.12.2013 – B 4 AS 93/13 R; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R; BSG, EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 – B 4 AS 59/13 R; BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 – B 14 AS 32/17 R; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.03.2017 - L 15 SO 321/16 B ER; Beschluss vom 21.03.2017 - L 18 AS 526/17 ER, Beschluss vom 20.06.2017 -L 15 SO 104/17 B ER; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 31.07.2017 – L 7 SO 557/17 B ER.

⁵²⁵ Vgl.: BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 - B 14 AS 23/10 R; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15. November 2012 - L 19 AS 1917/12 B ER; SG Braunschweig, Beschluss vom 03.11.2014 – S 32 SO 124/14 ER; SG Nürnberg, Urteil vom 30.06.2016 – S 20 SO 109/15.

⁵²⁶ Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII.

⁵²⁷ Vgl.: LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 23. Mai 2014 - L 8 SO 129/14 B ER;

Übersicht: SGB II und Sozialhilfe leistungsberechtigte erwerbsfähige EFA-Staatsangehörige

Statusgruppe/ Staatsangehörigkeit	SGB II-Leistungsberechtigung	SGB II und SGB XII-Ausschlussgründe	Regelungen für Österreicher und EFA-Staatsangehörige im Sozialhilferecht
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Unionsbürger, die Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates sind ➤ Österreicher ➤ türkische Staatsangehörige, die einen Aufenthaltstitel besitzen ➤ assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige 	<p>Für Unionsbürger und Österreicher richtet sich das SGB II-Zugangsrecht nach dem Freizügigkeitsstatus, ggf. nach dem Aufenthaltsgesetz</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ während der ersten drei Einreisemonate, sofern nicht (verbleibeberechtigter) Erwerbstätige 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Leistungsberechtigt während der ersten drei Einreisemonate gemäß Art. 1 EFA
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Aufenthaltsrecht alleinig zum Zweck der Arbeitsuche 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Leistungsberechtigt für die Dauer der Arbeitsuche: mindestens für 6 Monate und über diese Frist hinaus bei weiterer Arbeitsuche und konkreter Aussicht auf eine Einstellung
	<p>Für türkische Staatsangehörige richtet sich das SGB II-Zugangsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz und für Assoziationsberechtigte nach dem Assoziationsrecht EU/Türkei, ARB 1/80</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ausbildungsfreizügigkeitsrecht der Kinder und Elternrecht der Sorgeausübung nach der VO (EU) Nr. 492/2011 und dem Recht zur Arbeitsuche 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ausschluss aus dem Anspruch auf Sozialhilfe
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Nichterwerbstätigkeit i.d.S., das keine Arbeit ausgeübt und gesucht wird 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ausschluss aus dem Anspruch auf Sozialhilfe 	
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Einreise in der Absicht, Sozialhilfe zu erlangen 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Nicht auf Österreicher und EFA-Staatsangehörige anwendbar 	

Rechtsprechung zu der SGB II-Ausschlussregelungen für EFA-Bürger und Österreicher

In der Verwaltungspraxis der Sozialämter⁵²⁸ und in der Rechtsprechung ist es unstrittig, dass Bürger der EFA-Staaten und Österreicher, die sich zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten, gemäß § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII für die Dauer der Arbeitsuche einen Anspruch auf die reguläre Sozialhilfe haben. Unstrittig ist auch, dass bei Hilfebedürftigkeit ein Anspruch auf reguläre Sozialhilfe während der ersten drei Einreise-/Aufenthaltsmonate besteht. Strittig ist, ob für Österreicher und EFA-Staatsbürger der Ausschlussgrund „Alleiniges Aufenthaltsrecht nach der Wanderarbeitnehmer VO Nr. 492/2011 – Recht des Kindes eines Unionsbürgers auf Schule und Berufsausbildung“ im SGB II und/oder im Sozialhilferecht greift. Strittig ist auch die Frage, ob die migrationsspezifischen Ausschlussregelungen des SGB II mit dem Fürsorgeabkommen und dem Europarecht konform sind.

Rechtsprechung über den Anspruch von arbeitssuchenden EFA-Bürgern und Österreichern auf reguläre Sozialhilfe

Tabelle: Anspruch von arbeitssuchenden EFA-Bürgern und Österreichern auf reguläre Sozialhilfe

Gericht	Entscheidungstext
LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.03.2017, L 18 AS 526/17 B ER § 43 SGB II	Bei einem Bürger der EFA-Staaten mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche oder Art. 10 der VO/EU Nr. 492/2011 hat der zuerst angegangene Sozialleistungsträger vorläufig Leistungen zu erbringen. Bürger der FA-Staaten haben auf der Grundlage des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums einen Anspruch auf Leistungen der normalen Sozialhilfe in vollem Umfang.

⁵²⁸ Vgl.: Hamburg, Arbeitshilfe zu § 23 SGB XII, Stand 01.04.2018-30.11.2018; Hansestadt Bremen, Verwaltungsanweisung zu § 23 SGB XII, Stand 14.09.2017; Seestadt Bremerhaven, Fachliche Weisung zu § 23 SGB XII, Stand 01.01.2018.

Fortsetzung Tabelle: Tabelle: Anspruch von arbeitsuchenden EFA-Bürgern und Österreichern auf reguläre Sozialhilfe

Gericht	Entscheidungstext
BSG Urteil v. 03.12.2015 B 4 AS 43/15 R	Die Staatsangehörigen der EFA-Mitgliedstaaten haben weiterhin einen Anspruch auf SGB XII-Leistungen unter Außerachtlassung der nur für Ausländer geltenden Ausschlussregelung des § 23 Abs. 3 SGB XII, weil ein Vorbehalt für die Hilfe zum Lebensunterhalt nicht erklärt worden ist. Leistungen nach dem SGB XII sind für den Personenkreis der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, für welche die Ausschlussregelungen des SGB II eingreifen, auch nicht aus Gründen des nationalen Rechts ausgeschlossen.
LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 14.03.2017 L 15 SO 321/16 B ER Beschluss vom 21.03.2017 L 18 AS 526/17 ER Beschluss vom 20.06.2017 L 15 SO 104/17 B ER LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 31.07.2017 L 7 SO 557/17 B ER	Angehörige von Vertragsstaaten der EFA erhalten Existenzsicherungsleistungen nach dem SGB XII. Unionsbürger aus den EFA-Staaten mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche bzw. nach Art. 10 VO 492/2011 haben einen Anspruch auf reguläre Sozialhilfe. Unionsbürger aus EFA-Staaten haben ungeachtet der Ausschlussgründe des § 23 Abs. 3 SGB XII ein Zugangsrecht in die „reguläre Sozialhilfe“. Solange die Ausländerbehörde keine „Verlustfeststellung“ getroffen hat, können EU-Bürger aus EFA-Staaten nicht auf die Rückkehr verwiesen werden.
SG Düsseldorf Beschluss 26.05.2017 S 29 AS 1333/17	Der Leistungsausschluss nach § 23 SGB XII ist auf Bürger der EFA-Staaten nicht anwendbar.

Fortsetzung Tabelle: Tabelle: Anspruch von arbeitsuchenden EFA-Bürgern und Österreichern auf SGB II Leistungen/reguläre Sozialhilfe

Gericht	Entscheidungstext
SG Nürnberg Urteil v. 30.06.2016 S 20 SO 109/15	<p>Die Anwendung des § 23 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 SGB XII verstößt gegen das EFA, wenn und solange sich der Bürger eines EFA-Signatarstaates erlaubterweise im Gebiet der BRD aufhält. Die im EFA geregelte "formale" Betrachtungsweise bei der Aufenthaltserlaubnis ist inzwischen überholt; abzustellen ist auf das materielle Aufenthaltsrecht bzw. die materielle Freizügigkeitsberechtigung eines Unionsbürgers.</p> <p>Der Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 SGB XII schließt nur Anspruchsleistungen nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII, nicht hingegen Ermessensleistungen nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII aus.</p> <p>Nach sechs Monaten faktischer Duldung entsteht ein verfestigter tatsächlicher Aufenthalt und reduziert sich das Ermessen (§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII) auf Null, so dass Leistungen wie bei einem Inländer zu erbringen sind.</p>
SG München Urteil v. 10.02.2017 S 46 AS 204/16	<p>Auf Österreicher, die sich zum Zweck der Arbeitsuche in der BRD aufhalten, ist die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II nicht anwendbar. Nach dem DÖFA vom 17.01.1966 ist ein Österreicher in Bezug auf existenzsichernde Leistungen nach dem SGB II wie ein Deutscher zu behandeln.</p> <p>Verweis auf BSG, Urteil v. 19.10.2010, B 14 A 23/10 R.</p>
SG Düsseldorf Urteil v. 13.03.2017 S 43 AS 3864/14	<p>Auf Österreicher, die sich zum Zweck der Arbeitssuche in der BRD aufhalten, ist die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz Nr. 2 SGB II nicht anwendbar. Nach Art. 2 Abs. 1 des DÖFA haben Österreicher in gleicher Weise, in gleichem Umfang und unter den gleichen Voraussetzungen wie Deutsche Anspruch auf Leistungen der Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege.</p>

Rechtsprechung über den Ausschluss von Unionsbürgern mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht nach der Wanderarbeitnehmer VO Nr. 492/2011 im SGB II

Tabelle: Anspruch von Bürgern der EFA-Staaten mit einem Aufenthaltsrecht nach der Wanderarbeitnehmer-Verordnung Nr. 492/2011 auf reguläre Sozialhilfe

Gericht	Entscheidungstext
LSG Sachsen-Anhalt Beschluss 07.03.2017 L 2 AS 127/17 SG München Urteil 10.02.2017 S 46 AS 204/15	Ausländer aus den EFA-Staaten haben bei einem Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ einen Anspruch auf SGB II-Leistungen zur Existenzsicherung. Für Staatsbürger der EFA-Staaten greift der Leistungsausschluss nach § 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2c SGB II nicht.
LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.03.2017, L 2 AS 127/17	Unionsbürger der EFA-Vertragsstaaten haben nach Art. 10 VO/EU 492/2011 aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes einen Rechtsanspruch auf reguläre Sozialhilfe.
SG Köln Beschluss 28.04.2017 S 25 AS 1170/17	Der Leistungsausschluss von EU-Bürgern mit einem Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ nach Art. 10 der EU/VO 492/2011 ist europarechtswidrig.
LSG Sachsen-Anhalt Beschluss 07.03.2017 L 2 AS 127/17 SG München Urteil 10.02.2017 S 46 AS 204/15	Ausländer aus den EFA-Staaten haben bei einem Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ einen Anspruch auf SGB II-Leistungen zur Existenzsicherung. Für Staatsbürger der EFA-Staaten greift der Leistungsausschluss nach § 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2c SGB II nicht.

X. Kapitel: Assoziationsrecht und Arbeitsmarktzugang von Staatsangehörigen der Türkei

Vorbemerkung

Staatsangehörige der Türkei haben einen Sonderstatus im Hinblick auf den Zugang in den Arbeitsmarkt. Wie Drittstaat-angehörige haben türkische Staatsangehörige einen Aufenthaltszugang als „Arbeitsmigranten“ oder als Asylbewerber, humanitär Schutzbedürftige. Türkische Staatsangehörige haben nach dem EU/Türkei Assoziationsrecht ein privilegiertes, an den Freizügigkeitsrechten von Unionsbürgern orientiertes Zugangsrecht in den Arbeitsmarkt. Mit dem privilegierten Arbeitsmarktzugangsrecht verbunden ist ein privilegiertes Aufenthalts- und Verbleiberecht für türkische Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen.⁵²⁹ Assoziationsberechtignte türkische Arbeitnehmer haben auf dem Arbeitsmarkt Vorrang vor anderen Drittstaatangehörigen⁵³⁰, dürfen jedoch im Arbeitsmarktzugang und Recht auf Aufenthalt nicht besser gestellt werden als Unionsbürger.⁵³¹ Im Folgenden wird auf das Assoziationsrecht nur unter der Fragstellung des Zugangsrechts in den Arbeitsmarkt und den damit verbundenen Aufenthaltsrechten eingegangen.

Das Thema „Ausweisungsschutz von assoziationsberechtignten Arbeitnehmern und Familienangehörigen“ wird nicht behandelt.^{532/533}

⁵²⁹ Vgl.: Wissenschaftlicher Dienst Deutscher Bundestag, Zur aufenthaltsrechtlichen Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger, Stand 2016; Wissenschaftlicher Dienst Deutscher Bundestag, Rechtsfragen zur Zollunion zwischen der EU und der Türkei, Stand 2016.

⁵³⁰ Vgl.: Art. 10-12 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80)

⁵³¹ Vgl.: Art. 59 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen EWG/Türkei; EuGH, Rs. Derin, C 325/05, Urteil vom 18.07.2007; BVerwG, Urteil vom 09.08.2007 – 1 C 47.06.

⁵³² Siehe dazu die Rspr.: EuGH; Polat, C-349/06, Urteil vom 04.10.2007:EuGH, Rs. Derin, a.a.O. ; BVerwG, Urteil vom 13.09.2005 – 1 C 7.04; BVerwG, Urteil vom 09.08.2007 – 1 C 47.06; BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – 1 C 20.11;

⁵³³ Siehe dazu: Harald Dörig, Erhöhter Ausweisungsschutz für türkische Staatsangehörige – zugleich Besprechung der Urteile des EuGH vom 07. Juli 2005 in Sachen Dogan und Aydin.

Asyl, Flucht und humanitärer Schutz von Staatsangehörigen der Türkei

Die Türkei ist kein sicherer Herkunftsstaat. Staatsangehörige der Türkei haben im Fall einer politischen Verfolgung und/oder schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen einen Anspruch auf Asyl- und/oder Flüchtlingschutz sowie humanitären Aufnahme- oder Abschiebeschutz. Von 2016-2018 stieg die Zahl der Asylersuchen von Staatsangehörigen der Türkei und die Zahl der positiven Entscheidungen des BAMF über Asyl-, Flüchtlingschutz und nationale Schutzberechtigung nach § 60 AufenthG.⁵³⁴

Aufenthaltsrecht und Arbeitsmarktzugangsrecht nach dem Assoziationsrecht EU/Türkei

1. Einleitung und Zusammenfassung

Das Aufenthaltsrecht von Staatsangehörigen der Türkei richtet sich nicht nur nach dem (nationalen) > Aufenthaltsgesetz, sondern auch nach dem > EU/Türkei Assoziationsrecht. Das Aufenthaltsgesetz findet für türkische Staatsangehörige Anwendung bei > der Ersteinreise, > dem ersten rechtmäßigen Aufenthalt, > der ersten Aufnahme einer Beschäftigung. Für die erstmalige Einreise gilt die Aufenthaltstitelpflicht. Für die erstmalige Einreise oder den erstmaligen Aufenthalt bedarf es einer Aufenthaltserlaubnis > zum Zweck der Erwerbstätigkeit, > aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen oder > aus familiären Gründen. Das Assoziationsrecht begründet kein eigenständiges Zugangsrecht in Mitgliedstaaten der EU und greift erst nach einer rechtmäßigen Ersteinreise. Es begünstigt > den Aufenthalt und Arbeitsmarktzugang türkischer Arbeitnehmer und den > Familiennachzug zu assoziationsberechtigten türkischen Arbeitnehmern.

⁵³⁴ Vgl.: BReG, Antwort: Die deutsch-türkischen Beziehungen vor dem Hintergrund der Rechtsstaatentwicklung in der Türkei, Bundestagsdrucksache Nr. 19-3928 vom 22.08.2018, Tabelle: Asylentscheidungen BAMF, S. 6; BReG, Antwort: Registrierte Flüchtlinge aus der Türkei und ihre Asylersuchen, Drucksache 18/10742, 21.12.2016, Tabelle: Asylentscheidungen BAMF S. 4.

Anwendung und Regelungsinhalt des Assoziationsrechts

Das Assoziationsrecht findet erst Anwendung nach der erstmaligen (rechtmäßigen) Einreise. Es begründet kein Einreiserecht (Zugangsrecht) in die Mitgliedstaaten der Union und kein nationales Aufenthaltsrecht. Für die Ersteinreise benötigen Staatsangehörige der Türkei einen Aufenthaltstitel. Türkische Staatsangehörige, die zum Zweck der Beschäftigung und des Familiennachzugs einreisen wollen, bedürfen eines Visums.⁵³⁵

Das Assoziationsrecht regelt die Arbeitnehmerfreizügigkeit, genauer: den Zugang von Staatsangehörigen der Türkei in den nationalen Arbeitsmarkt von Mitgliedstaaten der EU. Es berechtigt türkische Arbeitnehmer, in den Mitgliedstaaten der EU eine Beschäftigung aufzunehmen und sieht an den Freizügigkeitsregelungen für Unionsbürger orientierte Rechte für > den Aufenthalt, > die Familienzusammenführung und > beim Zugang in den Arbeitsmarkt vor. Bestandteil des Assoziationsrechts sind „Stillhalte-Klauseln“, die es absolut verbieten, durch nationale Maßnahmen > den Arbeitsmarktzugang, > die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, > den Familiennachzug und > das eigenständige familiäre Aufenthaltsrecht strengeren Voraussetzungen zu unterwerfen, als denjenigen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Stillhalte-Klauseln galten.⁵³⁶

Von der Anwendung des Assoziationsrechts sind ausgeschlossen: türkische Staatsangehörige, > die „illegal“ eingereist sind sich „illegal“ aufhalten, > die mit einem Deutschen verheiratet/verpartnert sind.⁵³⁷

⁵³⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Demir, C- 225/12, Urteil vom 07.11.2013; BVerwG, Urteil vom 10.12.2014 – 1 C 15.14.

⁵³⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Sevince, C- 652/15, 20.09.1990; EuGH, Rs. Abatay und Sahin, C- 317/01 und C 369/01, Urteil vom 21.10.2003; EuGH, Rs. Dereci, C- 256/11, Urteil vom 15.11.2011; EuGH, Rs. Tekdemir, C- 652/15, Urteil vom 29.03.2017; EuGH, Rs. Yön, C- 123/17, Urteil vom 07.08.2018.

⁵³⁷ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 10.12.2014 – 1 C 15.14.

Assoziationsrecht hat Vorrang vor dem (nationalen) Aufenthaltsgesetz und begründet ein „implizites Aufenthaltsrecht“

Türkische Arbeitnehmer, die die Voraussetzungen des Assoziationsrechts (Art. 6 Assoziationsabkommen ARB Nr. 1/80) erfüllen, haben kraft Assoziationsrecht ein Aufenthaltsrecht in den Mitgliedstaaten der EU. Das nach dem Assoziationsrecht erworbene Aufenthaltsrecht kann nicht nach dem nationalen Aufenthaltsrecht aufgehoben werden.⁵³⁸ Türkische Staatsangehörige, denen ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht zusteht, bedürfen für die Einreise und den Aufenthalt keines Aufenthaltstitels und sind nur verpflichtet, den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen, sofern keine Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt/EU vorliegt. Die Aufenthaltserlaubnis ist zu beantragen und auf Antrag hin von der Ausländerbehörde auszustellen. Bereits während des Antragsverfahrens halten sich assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige rechtmäßig auf. Im Antragsverfahren wird nur festgestellt, ob für den Antragsteller das Assoziationsrecht (noch) besteht.⁵³⁹

Kreis der begünstigten türkischen Arbeitnehmer

Das Assoziationsrecht begünstigt türkische Staatsangehörige, > die sich rechtmäßig in der BRD aufhalten, > dem regulären Arbeitsmarkt angehören und > ordnungsgemäß als Arbeitnehmer beschäftigt sind, beim Erwerb von Arbeitnehmerfreizügigkeitsrechten. Assoziationsberechtigt sind türkische Staatsangehörige nach einer einjährigen Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber. Das Assoziationsrecht zum Arbeitsmarktzugang und zur Beschäftigung beinhaltet ein „implizites Aufenthaltsrecht“. Es besagt: Das eingeräumte Recht zum Arbeitsmarktzugang und zum Familiennachzug zu einem assoziationsberechtigten Arbeitnehmer beinhalten zwangsläufig auch ein Aufenthaltsrecht, weil sonst die eingeräumten Arbeitsmarktzugangsrechte wirkungslos wären.^{540/541}

⁵³⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Sevince a.a.O.; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.05.2010 -12 B 26.09.

⁵³⁹ Vgl.: § 4 Abs. 5 AufenthG; BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 2.6; BMI, AVwV Ziffer 4.1.4.

⁵⁴⁰ Vgl. EuGH, Rs. Sevince, a.a.O.; EuGH, Rs. Kus, a.a.O.; EuGH, Rs. Kurz, a.a.O.; EuGH, Rs. Güzeli, a.a.O.; EuGH, Rs. Hakan Er, a.a.O.; EuGH, Rs. Ziebell, a.a.O.

Türkische Staatsangehörige haben nach > einer 1-jährigen Beschäftigung das Recht, weiterhin bei demselben Arbeitgeber für die gleiche Tätigkeit beschäftigt zu werden. Nach > einer 3-jährigen Beschäftigung bei ein- und demselben Arbeitgeber wird das Recht erworben, sich für die gleiche Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt zu bewerben und bei anderen Arbeitgebern in der gleichen Tätigkeit zu arbeiten. Nach > einer insgesamt 4-jährigen Beschäftigung, davon jedoch 3-jährigen Beschäftigung bei ein- und demselben Arbeitgeber wird das Recht auf volle Arbeitnehmerfreizügigkeit erworben. Der Erwerb der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit kommt einem Daueraufenthaltsrecht gleich. Assoziationsberechtigte können jederzeit eine Erlaubnis zum > Daueraufenthalt-EU oder eine > Niederlassungserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz beantragen.

⁵⁴¹ BMI, Allgemeine Anwendungshinweise zum Beschluss Nr. 1/80 EWG/Türkei und zu Artikel 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen (BMI AAH-ARB 1/80), Ziffern 2.6., 3.8. und 4.6.

Tabelle: EuGH Rechtsprechung zum „impliziten Aufenthaltsrecht“

EuGH Urteil	Entscheidungstext
EuGH, Rs. Sevince C 192/89, 20.09.1990	Der Erwerb der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit, des Zugangsrechts zu jeder Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt, impliziert zwangsläufig, dass den türkischen Arbeitnehmern zumindest zu diesem Zeitpunkt ein Aufenthaltsrecht zusteht; anderenfalls wäre das Recht, das sie diesen Arbeitnehmern zuerkennen, völlig wirkungslos.
EuGH, Rs. Payir, C 294/06, 24.01.2008	<p>Nach Ablauf des ersten Arbeitsjahrs kann der türkische Staatsangehörige, wenn er die in Art. 6 Abs. 1 erster Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, eine Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei demselben Arbeitgeber und ein entsprechendes Aufenthaltsrecht verlangen.</p> <p>Der Umstand, dass einem türkischen Staatsangehörigen gestattet worden ist, als Au-pair-Kraft oder als Student in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, kann ihm nicht die Eigenschaft als „Arbeitnehmer“ nehmen und ihn nicht von der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation ausschließen.</p> <p>Dieser Umstand hindert den betreffenden Staatsangehörigen daher nicht daran, sich auf diese Vorschrift zu berufen, um eine Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis zu erhalten und in den Genuss eines dementsprechenden Aufenthaltsrechts zu kommen.</p>

Familienangehörige und Erwerb von Arbeitsmarktzugangsrechten

Aus dem Assoziationsrecht ist kein Recht auf die erstmalige Einreise zum Zweck der Familienzusammenführung abzuleiten. Die Ersteinreise zum Familiennachzug richtet sich nach dem Aufenthaltsrecht. Es gilt die Aufenthaltstitelpflicht.⁵⁴² Nachgezogene Familienangehörige assoziationsberechtigter Arbeitnehmer erwerben nach > 3 Jahren Aufenthaltsdauer ein eingeschränktes Zugangsrecht zum Arbeitsmarkt; > nach 5 Jahren die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit.⁵⁴³ Kinder assoziationsberechtigter Arbeitnehmer haben unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts ein eigenes Recht auf einen uneingeschränkten Zugang zum, wenn sie in der BRD eine Berufsausbildung abgeschlossen haben.^{544/545}

Zum Arbeitnehmer-Status von türkischen Staatsangehörigen – Was ist ein Arbeitnehmer?

Der Arbeitnehmer-Status richtet sich nach dem Europarecht und nicht nach dem nationalen Arbeitsrecht. Als Arbeitnehmer ist anzusehen, wer > während einer bestimmten Zeit > für einen anderen, z.B. einem Arbeitgeber, > nach dessen Weisungen, > eine echte Tätigkeit erbringt, > für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Die Vergütung muss den Lebensunterhalt nicht absichern.^{546/547} Die Inanspruchnahme öffentlicher Fürsorgeleistungen, z.B. aufstockende ALG II-Leistungen schließt nicht aus, Arbeitnehmer zu sein.⁵⁴⁸ Arbeitnehmer ist auch, wer auf Weisungen eines Trägers öffentlich geförderter Beschäf-

⁵⁴² Vgl.: EuGH, Rs. Ayaz, C-275/02, Urteil vom 30.09.2004; EuGH, Rs. Pehlivan, C-484/07, Urteil vom 16.06.2011.

⁵⁴³ Vgl.: Art. 7 Abs. 1 ARB 1/80 EU-Türkei.

⁵⁴⁴ Art 7 Abs. 2 ARB 1/80 EU-Türkei.

⁵⁴⁵ Daniel Thym, Zur Rechtsstellung von Familienmitgliedern aus Drittstaaten im Lichte der Kernbereichs-Rechtsprechung des EuGH, in Europarecht Beihefte, 2015, 1. S. 135-156.

⁵⁴⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Dogan, C-383/03, Urteil vom 07.07.2005; EuGH, Rs. Payir, C-294/06, Urteil vom 24.01.2008; EuGH, Rs. Genc, C-14/09, Urteil vom 04.02.2010.

⁵⁴⁷ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 19.04.2012 – 1 C 10.11.

⁵⁴⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Kempf, C-139/85, Urteil vom 03.06.1986; EuGH, Rs. Mattern, C-10/05, Urteil vom 30.06.2006; EuGH, Rs. Genc, a.a.O.

tigung in einer befristeten Beschäftigung tätig ist.⁵⁴⁹ Kein Arbeitnehmer ist, wer eine Tätigkeit in einem so geringen Umfang ausübt, dass diese sich als völlig untergeordnet darstellt. Arbeitnehmer sind allemal geringfügig Beschäftigte⁵⁵⁰, Teilzeitbeschäftigte⁵⁵¹, Berufsauszubildende.⁵⁵²

Assoziationsrecht und Unterhaltssicherung

Das Erfordernis der Unterhaltssicherung findet auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige keine Anwendung.⁵⁵³ Es kann nicht gefordert werden, dass die Beschäftigung existenzsichernd ist und den jeweils maßgebenden SGB II-Hilfebedarf abdeckt.⁵⁵⁴ Der Bezug von SGB II-Leistungen wirkt sich nicht schädlich auf das nach dem Assoziationsabkommen gegebene Aufenthaltsrecht aus.

2. Assoziationsrecht EU/Türkei

Das EU/Türkei Assoziationsrecht gibt türkischen Staatsangehörigen besondere, an den > EU-Freizügigkeitsrechten, speziell der > Arbeitnehmerfreizügigkeit orientierte Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisrechte. Es ist nach der Rspr. des EuGH integraler Bestandteil des EU-Rechts und hat nach einer rechtmäßigen Ersteinreise Vorrang vor dem Aufenthaltsgesetz.⁵⁵⁵

⁵⁴⁹ Vgl.: EuGH, Rs. Birden.

⁵⁵⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Genc, a.a.O ; BVerwG, Urteil vom 19.04.2012 – 1 C 10.11.

⁵⁵¹ Vgl.: EuGH, Rs. Levin, C -53/82, Urteil vom 26.03.1982; EuGH, Rs. Birde, a.a.O.

⁵⁵² Vgl.: EuGH, Rs. Kurz, C-188/00, Urteil vom 19.11.2002; EuGH, Rs. Genc, a.a.O

⁵⁵³ Vgl.: BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 2.6; BMI, AVwV Ziffer 2.7.

⁵⁵⁴ Vgl.: BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 2.6; BMI, AVwV Ziffer 3.5.2.

⁵⁵⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Griechenland/Kommission, C 30/88, Urteil vom 14.11.1989; EuGH, Rs. Sevince, a.a.O.

Rechtsgrundlagen

Das Assoziationsrecht EU/Türkei umfasst: > Assoziationsabkommen ARB Nr. 1/80, > Assoziationsabkommen Nr. 3/80 EU/Türkei⁵⁵⁶ und Stillhalte-Klauseln. Die > StillhalteklauseIn des ARB 1/80⁵⁵⁷ und die > StillhalteklauseIn des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen EWG/Türkei (ZP)⁵⁵⁸.

Über die Stillhalte-Klauseln haben Wirkung: > Beschluss des Assoziationsrats EWG/Türkei Nr. 2/76 (ARB 2/76)⁵⁵⁹, > Abkommen zur Gründung der Assoziation zwischen der EWG und der Türkei.⁵⁶⁰ Die Stillhalte-Klauseln bewirken zudem, dass für die > Visa-Frage, den > Arbeitsmarktzugang und die > Familienzusammenführung türkischer Staatsangehöriger das jeweils günstigere Ausländerrecht anzuwenden ist. Für die Visa-Frage der am 01.01.1973 geltenden Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes vom 10.09.1965, für den > Arbeitsmarktzugang das Arbeitserlaubnisrecht seit dem 01.12.1976 und für das > Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen der Rechtszustand des Ausländergesetzes vom 01.12.1980.

Assoziationsabkommen ARB 1/80

Das ARB 1/80 ist in der Erwägung geschlossen worden, zu einer besseren Regelung der Arbeitnehmerfreizügigkeit von Staatsangehörigen der Türkei und ihrer Familienangehörigen als nach dem bis dato geltenden Recht nach dem ARB 2/76 zu

⁵⁵⁶ Beschluss Nr. 3/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei vom 19.09.1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 3/80 EU-Türkei).

⁵⁵⁷ Vgl.: Art. 13 ARB 1/80; BMI, Allgemeine Anwendungshinweise zum Beschluss Nr. 1/80 EWG/Türkei und zu Artikel 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen (BMI AAH-ARB 1/80), S. 74-80.

⁵⁵⁸ Vgl.: Art. 41 Assoziation EWG-Türkei, Zusatzprotokoll vom 23.11.1970, in Kraft getreten am 01.01.1973.

⁵⁵⁹ Beschluss des Assoziationsrats EWG/Türkei Nr. 2/76 vom 20.12.1976

⁵⁶⁰ Vgl.: Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12. 09.1963. Bestandteil des Abkommens war, dass sich die EWG bei den Regelungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungsfreiheit von Staatsangehörigen der Türkei vom Gründungsvertrag der EWG vom 25.03.1957 leiten lässt, insbesondere dem erklärten Ziel, jede auf die Staatsangehörigkeit beruhende Diskriminierung der Arbeitnehmer in Bezug auf Arbeit, Arbeitsverdienste und sonstige Arbeitsbedingungen abzuschaffen (Art. 48-50 und 52-56 und 58).

kommen.⁵⁶¹ Auf das ARB 1/80 können sich Familienangehörige berufen, die Staatsangehörige der Türkei oder eines anderen Drittstaates sind.⁵⁶² Rechtsgrundlage für das Arbeitsmarktzugangsrecht und dem damit verbundenen Aufenthaltsrecht ist Art. 6 Abs. 1 ARB 1/70.

Gemäß Art 6. Abs. 1 hat

„der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat

- *nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;*
- *nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung – vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs – das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben;*
- *nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltverhältnis.“*

-

Assoziationsabkommen ARB 3/80

Nach der > ARB Nr. 3/80 EU/Türkei besitzen assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige im System der Sozialen Sicherheit die gleichen Rechte und Pflichten wie Deutsche.^{563/564} Das sozialrechtliche Privileg umfasst auch Leistungen bei Ar-

⁵⁶¹ Vgl.: Präambel ARB 1/80 EU-Türkei. Das ARB 1/80 stützt sich auf das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei vom 29.12.1964.

⁵⁶² Vgl.: EuGH, Rs. Dülger, C-541/11, Urteil vom 19.07.2012.

⁵⁶³ Vgl.: Art. 3 Abs. 1 und 2 ARB 3/80 EU-Türkei.

beitslosigkeit. Eine Diskriminierung assoziationsberechtigter Türken im Bereich der Sozialen Sicherheit aufgrund der Staatsangehörigkeit ist verboten.⁵⁶⁵ Ausgenommen von der Gleichbehandlung mit Deutschen sind Leistungen der Sozialhilfe.^{566/567} Im Hinblick auf den Zugang in das Sozialsystem ist für türkische Staatsangehörige neben dem ARB 3/80 auch das Europäische Fürsorgeabkommen einschlägig.

Stillhalte-Klausel des Art. 41 Zusatzprotokolls und des Art. 13 ARB 1/80⁵⁶⁸

Art. 41 des ZB und Art. 13 ARB 1/80 sehen ein Stillhalten der Voraussetzungen für die > Arbeitnehmerfreizügigkeit, > Dienstleistungs-/Niederlassungsfreiheit und den > Familiennachzug vor, die bis zum Inkrafttreten der Stillhalteklauseln galten.^{569/570} Die jeweilige Stillhalteklauseel verbietet neue nationale Maßnahmen, die bezwecken oder bewirken, den Zugang türkischer Staatsangehöriger in den Arbeitsmarkt oder in eine Selbständigkeit einzuschränken.⁵⁷¹ Das Verbot schließt das Verbot ein, durch neues nationales Recht die > Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, den > Zugang von Familienangehörigen zum Arbeitsmarkt strengeren Voraussetzungen zu unterwerfen, als denjenigen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der jeweiligen Stillhalteklauseel galten.

⁵⁶⁴ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 06.12.2001 - 3 C-26/01.

⁵⁶⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Bernini, C-3/90, Urteil vom 26.02.1992; EuGH, Rs. Sürül, C-262/96, Urteil vom 04.05.1999; EuGH, Rs. Zajedno/Birlikte, C-171/01, Urteil vom 08.05.2003.

⁵⁶⁶ Vgl.: Art. 3 Abs. 3 ARB 3/80 EU-Türkei.

⁵⁶⁷ Vgl.: Kerstin Terhardt, Diskriminierungsverbote aus dem Assoziationsrecht EU-Türkei, Dissertation 2014; BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 2.4.

⁵⁶⁸ Zur Stillhalteklauseel siehe: Ilknur Baysu, Die aktuelle Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger nach Assoziationsrecht ARB 1/80, Stand 15.12.2007; Ünal Zeran, Standstill nach Assoziationsrecht, 2012; Migrationsrecht.net, Ausweisung-Daueraufenthalt-Erlöschen-Lebensunterhalt (Kommentierung), Stand 12.01.2018.

⁵⁶⁹ Das ZP ist am 01.01.1973 in Kraft getreten.

⁵⁷⁰ Art. 13 ist am 01.12.1980 in Kraft getreten (Art. 16 Abs. 1 ARB 1/80).

⁵⁷¹ Vgl.: EuGH, Rs. Sevince, a.a.O ; EuGH, Rs. Abatay und Sahin, a.a.O , EuGH, Rs. Sereci , a.a.O; EuGH, Rs. Tekdemir, a.a.O; EuGH, Rs. Yön, a.a.O.

Zulässig ist eine Schlechterstellung nur, wenn diese auch für Unionsbürger gilt⁵⁷² oder durch ein zwingendes Allgemeininteresse gerechtfertigt ist und die vorgeschlagene Regelung geeignet und verhältnismäßig ist.⁵⁷³ Verbesserungen der Rechtsstellung nach dem Inkrafttreten der jeweiligen Stillhalteklausele dürfen nicht zurückgenommen werden.⁵⁷⁴

Geltungsbereich der Stillhalte-Klauseln

Das ZP sieht in Art. 41 eine Stillhalteklausele für den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit (Selbständigkeit).⁵⁷⁵ Die Stillhalteklausele des Art. 12 ARB 1/80 betrifft die Arbeitnehmerfreizügigkeit und gilt für Staatsangehörige der Türkei, > die sich bereits in der BRD bereits als Arbeitnehmer aufhalten oder > die einreisen wollen und noch kein Recht zur Beschäftigung und zum Aufenthalt nach Art. 6 ARB 1/80 haben. Ebenfalls umfasst wird > der Familiennachzug, > das eigenständige Aufenthaltsrecht von geschiedenen Ehe-/Lebenspartnern, > das eigenständige Aufenthaltsrecht von Kindern.⁵⁷⁶ Für den Familiennachzug zu türkischen Arbeitnehmern gilt entweder der am 1. Dezember 1980 bestehende Rechtszustand nach dem Ausländergesetz oder ein späterer, günstiger Rechtszustand.⁵⁷⁷

⁵⁷² Vgl.: EuGH, Rs. Tum und Darj, a.a.O; EuGH, Rs. Sahin, a.a.O ; EUGH, Rs. Toprak, a.a.O ; EuGH, Rs. Oprak und Oguz, a.a.O ; EuGH, Rs. Tekdemir, a.a.O .

⁵⁷³ Vgl.: EuGH, Rs. Yön, a.a.O.

⁵⁷⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Toprak und Oguz, a.a.O .

⁵⁷⁵ Vgl.: Art. 41 Abs. 1 ZP; EuGH, Rs. Abatay, C-317/01, Urteil vom 2.10.2003.

⁵⁷⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Oprak und Oguz a.a.O. ; BMI, AAH-ARB 1/80, Ziffer 8.3.

⁵⁷⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Dogan; BVerwG, Urteil vom 06.11.2014 – 1 C 4.14, Randziffer 17.

Tabelle: Anwendungsbereiche der Stillhalte-Klauseln ⁵⁷⁸

	Anzuwendende Stillhalte-Klausel	Soweit die aktuelle Rechtslage nicht günstiger ist, gilt
Arbeitnehmer, die sich in der BRD aufhalten	Art. 13 ARB 1/80	das seit dem 01.12.1976 jeweils günstigste Arbeitserlaubnisrecht
Personen, die als Arbeitnehmer einreisen wollen (Arbeitsmarktzuwanderer)	Art. 13 ARB 1/80	das seit dem 01.12.1976 jeweils günstigste Arbeitserlaubnisrecht
Arbeitsmarktzugang für Familienangehörige von Arbeitnehmern oder Arbeitsmarktzuwanderern	Art. 13 ARB 1/80	das jeweils günstigste Arbeitserlaubnisrecht seit dem 01.07.1980
Familiennachzug/Familienzusammenführung	Art. 13 ARB 1/1980	das jeweils günstigste Familiennachzugsrecht (Ehe-/Lebenspartner und Kindernachzug) nach dem Rechtsstand des Ausländergesetzes vom 01.12.1980
Eigenständiges Aufenthaltsrecht von Ehe-/Lebenspartnern und Kindern	Art. 13 ARB 1/1980	<ul style="list-style-type: none"> ➤ das jeweils günstigere Aufenthaltsrecht für geschiedene Ehe-/Lebenspartner nach dem Rechtsstand des Ausländergesetzes ➤ die Mindestehebestandszeit von zwei Jahren nach der Gesetzeslage vor dem Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz von Opfern von Zwangsheirat
Niederlassungsfreiheit	Art. 41 ZP	das jeweils günstigste Recht der Niederlassungsfreiheit seit dem 01.01.1973
Dienstleistungserbringer und -empfänger	Art. 41 ZP	das jeweils günstigste Recht der Niederlassungsfreiheit seit dem 01.01.1973
Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts	Art. 13 ARB 1/1980 Art. 41 ZP	Ausländergesetz 1965 und 1990

⁵⁷⁸ Wissenschaftlicher Dienste Deutscher Bundestag, Birgit Schröder, Anwendungsbereiche und Auswirkungen der Stillhalteklausele im Assoziationsrecht der EU mit der Türkei, 21.06.2011; Ünal Zeran, Standstill nach Assoziationsrecht, 2012; Migrationsrecht.net, Ausweisung – Daueraufenthalt – Erlöschen (Kommentierung), Autor: Wolfram Molitor, Stand 12.01.2018;

3. Aufenthaltsrecht und Arbeitsmarktzugang für neu zugewanderte türkische Arbeitsmigranten

Die erstmalige Einreise und die erstmalige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit neu Zugewanderter richten sich nach dem Aufenthaltsrecht unter Berücksichtigung der Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts.⁵⁷⁹ Für die Ersteinreise und Erstbeschäftigung gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz: > Aufenthaltstitelpflicht, > Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung, > Erfordernis einer eigenständigen Unterhaltssicherung, insbesondere durch eine existenzsichernde Erwerbstätigkeit.⁵⁸⁰ Von der Visumpflicht kann im Regelfall nicht abgesehen werden.⁵⁸¹

4. Aufenthaltsrecht und Arbeitsmarktzugang für assoziationsberechtigte türkische Arbeitnehmer

Das Assoziationsrecht begünstigt türkische Staatsangehörige, die sich bereits in einem Mitgliedstaat der EU aufhalten oder in einen Mitgliedstaat einreisen wollen.⁵⁸² Begünstigt ist, wer > sich nach dem Aufenthaltsgesetz rechtmäßig in einem EU-Mitgliedstaat aufhält, > Arbeitnehmer i.S.d. Europarechts ist, > dem regulären Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates angehört und > ordnungsgemäß beschäftigt sind.⁵⁸³ Türkische Arbeitnehmer haben bei einem offenen Arbeitsmarkt Vorrang vor anderen Drittstaatangehörigen.⁵⁸⁴

⁵⁷⁹ Vgl.: EuGH, Rs. Sevince; EuGH, Rs. Sahin; Wissenschaftlicher Dienste Deutscher Bundestag, Birgit Schröder, Anwendungsbereiche und Auswirkungen der Stillhalteklausele im Assoziationsrecht der EU mit der Türkei, 21.06.2011, S. 9.

⁵⁸⁰ Vgl.: § 5 Abs. 1 AufenthG.

⁵⁸¹ Vgl.: BVerwG Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; BVerwG, Urteil vom 23.03.2017 – 1 C 14.16.

⁵⁸² Vgl.: EuGH, Rs. Sahin a.a.O., .

⁵⁸³ Vgl.: Art. 6 ARB 1/80 EU-Türkei; EuGH, Rs. Dogan; EuGH, Rs. Aydin, .

⁵⁸⁴ Vgl.: Art 8 ARB 1/80 EU-Türkei. a.a.O

Der Arbeitnehmerstatus kann nach einer rechtmäßigen Einreise und während eines rechtmäßigen Aufenthalts jederzeit begründet werden und zwar unabhängig davon, zu welchem Zweck die Aufenthaltserlaubnis zunächst erteilt wurde. Das Arbeitnehmerfreizügigkeitsrecht darf nicht von dem Grund abhängig gemacht werden, aufgrund dessen die Einreise, eine Arbeit und der Aufenthalt erlaubt wurden.⁵⁸⁵

Erwerb des Arbeitnehmerstatus

Der Arbeitnehmerstatus kann zu jeder Zeit nach der (rechtmäßigen) Einreise erlangt werden.⁵⁸⁶ Zum Erwerb des Arbeitnehmerstatus reicht es aus, dass legal und ordnungsgemäß eine den Status Arbeitnehmer begründende Beschäftigung ausgeübt wird und eine Zugehörigkeit zum Arbeitsmarkt besteht. Auch eine ordnungsgemäß ausgeübte genehmigungsfreie Tätigkeit kann den Arbeitnehmerstatus begründen.⁵⁸⁷ Zum Kreis der Arbeitnehmer zählen auch > Beschäftigte in einer öffentlich geförderten Beschäftigung, z.B. in Programmen der Sozialhilfe⁵⁸⁸ und Au-pair-Kräfte.⁵⁸⁹

Ordnungsgemäße Beschäftigung

Ordnungsgemäß ist eine Beschäftigung, die nicht gegen Vorschriften des Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisrecht verstößt. Eine ordnungsgemäße Beschäftigung liegt vor, wenn diese im Besitz eines Aufenthaltstitels und einer entsprechenden Arbeitserlaubnis ausgeübt wird.⁵⁹⁰ Eine ausgeübte Beschäftigung, die nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels und aufenthalts- oder arbeitserlaubniswidrig ausgeübt wird, begründet keinen Arbeitnehmerstatus.⁵⁹¹ Weitere Voraussetzung ist, dass der

⁵⁸⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Günaydin, C-36/96, Urteil vom 30.09.1997; EuGH, Rs. Payir a.a.O. ; BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.7.1.

⁵⁸⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Payir, a.a.O .

⁵⁸⁷ Vgl.: BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.5.4.

⁵⁸⁸ Vgl.: EuGH Rs. Birden, a.a.O.

⁵⁸⁹ EuGH, Rs. Payir, a.a.O; Migrationsrecht.net, EuGH, Aufenthaltsrecht für türkische Studenten und Au-pair-Kräfte, Verfasser: Klaus Dienelt.

⁵⁹⁰ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 29.04.1997 - 1 C 3/95.

⁵⁹¹ Vgl.: EuGH, Rs. Nazli, C-340/97, Urteil vom 10.02.2000; EuGH Rs. Payir, a.a.O; BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.7.1.

Arbeitnehmer eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt innehat.⁵⁹² Keine ordnungsgemäße Beschäftigung liegt bei einer Beschäftigung vor, die während des Zeitraums einer > illegalen Einreise, > vorübergehenden Duldung, > im Besitz einer vorläufigen Aufenthaltserlaubnis ausgeübt wurde.⁵⁹³ Ausgeschlossen sind auch Beschäftigungen, die aufgrund einer durch Täuschung erwirkten Aufenthaltserlaubnis oder eines rechtsmissbräuchlichen Aufenthaltsrechts ausgeübt wurden. Beispielsfälle sind: > vorgetäuschten Ehe⁵⁹⁴, > Erlangen einer Aufenthaltserlaubnis als Asylbewerber, Geflüchtete durch unwahre Angaben.⁵⁹⁵ Ordnungsgemäß können auch aufenthalts- und/oder arbeitserlaubnisfreie Beschäftigungen sein.⁵⁹⁶ Der Kreis der aufenthalts- und/oder arbeitserlaubnisfreien Beschäftigungen richtet sich nach den Stillhalte-Klauseln nach dem jeweils günstigsten Rechtszustand im Arbeitserlaubnisrecht seit dem 01.12.1976.

Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt

Die Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt ist nicht erst dann gegeben, wenn eine Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeübt wird. Der Begriff „regulärer Arbeitsmarkt“ umfasst den > allgemeinen Arbeitsmarkt und den sozialen Arbeitsmarkt öffentlich geförderter Beschäftigung. Der Begriff „regulärer Arbeitsmarkt“ umfasst im Rahmen der ARB 1/80 den gesamten Kreis der Arbeitnehmer, die den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats nachkommen und somit das Recht haben, eine Berufstätigkeit in dessen Hoheitsgebiet auszuüben.⁵⁹⁷ Eine Zugehörigkeit ist nicht gegeben, wenn objektiv für den Betroffenen keine Chance mehr besteht, in den Arbeitsmarkt wiedereingliedert werden zu

⁵⁹² Vgl.: EuGH, Rs. Güzeli, a.a.O.

⁵⁹³ Vgl.: EuGH, Rs. Demir, a.a.O.; BVerwG, Urteil vom 10.12.2014 – 1 C 15.14.

⁵⁹⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Kol, C 285/95, Urteil vom 05.06.1997; EuGH, Rs. Bozkurt, C 303/08, Urteil vom 22.12.2010; BVerwG, Urteil vom 17.06.1998 – 1 C 27.96; BVerwG, Urteil vom 12.04.2005 – 1 C 9.04; BVerwG, Urteil vom 29.05.2018 – 1 C 17.17.

⁵⁹⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Altun, C-337/07, Urteil vom 18.12.2008.

⁵⁹⁶ Vgl.: BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.7.1.

⁵⁹⁷ Vgl.; EuGH, Rs. Birden, a.a.O.; EuGH, Rs. Payir, a.a.O .

können oder bei Arbeitslosigkeit ein Zeitraum überschritten ist, der angemessen ist, eine neue Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt zu finden.⁵⁹⁸

4.1 Stufenweiser Erwerb von Arbeitsmarktzugangsrechten, so genannte „Verfestigungsstufen“

Je nach Dauer einer > ordnungsgemäßen Beschäftigung werden stufenweise höhere Arbeitsmarktzugangsrechte erworben. Der Erwerb einer höheren Stufe der Zugangsrechte setzt voraus, dass die Voraussetzungen der jeweils vorangegangenen Stufen zuvor erfüllt sein müssen.

Die **erste Stufe** wird nach einer > einjährigen ordnungsgemäßen Beschäftigung im gleichen Beruf bei demselben Arbeitgeber erworben und berechtigt zur Fortsetzung der gleichen Berufstätigkeit bei demselben Arbeitgeber. Dieses erworbene Recht berechtigt nicht zum Berufs- und Arbeitgeberwechsel.

Die **zweite Stufe** wird nach einer > dreijährigen ordnungsgemäßen Beschäftigung im gleichen Beruf bei demselben Arbeitgeber erworben. Es wird das Recht erworben, sich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt für den gleichen Beruf bei anderen Arbeitgebern zu bewerben (Arbeitgeberwechsel).

Die **dritte Stufe** wird nach einer > vierjährigen ordnungsgemäßen Beschäftigung erworben, wovon insgesamt drei Jahre durchgängig im gleichen Beruf bei demselben Arbeitgeber zurückgelegt worden sein müssen. Es wird das Recht zum > freien Berufs- und Arbeitgeberwechsel und ein > Anspruch auf Erteilung einer unbefristeten und unbeschränkten Arbeiterlaubnis erworben.⁵⁹⁹ Ab der dritten Stufe besteht volle Arbeitnehmerfreizügigkeit. Der Arbeitnehmer ist auf dem Arbeitsmarkt Unionsbürgern weitgehend gleichgestellt. Er kann sich - wie Unionsbürger - völlig frei auf dem Arbeitsmarkt bewegen. Der Vorrang von Unionsbürgern auf dem Arbeitsmarkt entfällt.⁶⁰⁰

⁵⁹⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Nazli, a.a.O.; EuGH, Rs. Dogan, a.a.O., EuGH, Rs. Altun, a.a.O.

⁵⁹⁹ Vgl.: BSG, Urteil vom 10.09.1998 – B 7 AL 70/97 R.

⁶⁰⁰ Vgl. Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 EU-Türkei.

Tabelle: Gestaffelte Arbeitnehmerfreizügigkeit von assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen ⁶⁰¹

Beschäftigungsdauer und Freizügigkeitsstufe	Umfang der Arbeitsmarktzugangsrechte/Arbeitnehmerfreizügigkeit
<p>Erste Stufe: Recht auf Weiterbeschäftigung Voraussetzung: Durchgängige Beschäftigung von einem Jahr in der gleichen Berufstätigkeit bei demselben Arbeitgeber</p>	<p>Es wird das Recht erworben, weiterhin bei demselben Arbeitgeber im gleichen Beruf beschäftigt zu werden. Das Recht entsteht nicht, wenn der Arbeitgeber gewechselt ⁶⁰² oder bei demselben Arbeitgeber eine andere Berufstätigkeit ausgeübt wird. ⁶⁰³ Es geht bei „selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit“ verloren.</p>
<p>Zweite Stufe: Recht auf Stellenwechsel im gleichen Beruf Voraussetzung: Durchgängige Beschäftigung von insgesamt drei Jahren in der gleichen Berufstätigkeit bei demselben Arbeitgeber</p>	<p>Es wird das Recht erworben, sich für den gleichen Beruf auf dem Arbeitsmarkt zu bewerben und im gleichen Beruf bei einem anderen Arbeitsgeber beschäftigt zu werden. Das Recht entsteht nicht durch Beschäftigungen bei mehreren Arbeitgebern oder wenn bei demselben Arbeitgeber verschiedene Beschäftigungen ausgeübt wurden. Es geht bei „selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit“ verloren.</p>
<p>Dritte Stufe: Recht auf Stellen- und Berufswechsel – Erwerb der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit Durchgängige Beschäftigung von vier Jahren in der gleichen Berufstätigkeit, davon drei Jahre zuvor in der gleichen Berufstätigkeit bei demselben Arbeitgeber</p>	<p>Es wird die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit erworben. Das Recht, sich völlig frei auf dem Arbeitsmarkt zu bewegen und bei jedem Arbeitgeber jede Beschäftigung auszuüben. Das Entstehen dieses Rechts setzt voraus, dass zuvor eine durchgängige dreijährige Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber bestanden hat. Es reicht nicht aus, durch Beschäftigungen bei mehreren Arbeitgebern auf eine insgesamt vierjährige Beschäftigung zu kommen. Die erworbene volle Arbeitnehmerfreizügigkeit geht nicht mehr durch eine „freiwillige Arbeitslosigkeit“ verloren.</p>

⁶⁰¹ Vgl.: Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 EU-Türkei.

⁶⁰² Vgl.: BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.7.4.

⁶⁰³ Vgl.: BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.7.5.

Stufen der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Erste Stufe der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Eine einjährige durchgängige Beschäftigung im gleichen Beruf bei demselben Arbeitgeber begründet ein Recht auf eine weitere Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber in der gleichen Tätigkeit. Es entsteht ein implizites Aufenthaltsrecht kraft Assoziationsrecht. Das Recht entsteht nicht durch eine > untereinjährige Beschäftigung, durch > mehrere unterbrochene Beschäftigungen von einem Jahr und auch nicht durch eine > einjährige Beschäftigung bei mehreren Arbeitgebern.

Ein Arbeitgeberwechsel hat zur Folge, dass - mit jedem Arbeitgeberwechsel - der geforderte einjährige Beschäftigungszeitraum neu beginnt, wobei die vorangegangenen Beschäftigungszeiten nicht berücksichtigt werden. Gleiches gilt bei einer > freiwilligen oder selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit. Unschädlich ist ein Wechsel des Arbeitgebers bei einem > > Betriebsübergang oder nach einer > unfreiwilligen Arbeitslosigkeit, z.B. betriebsbedingten Kündigung. Unterbrochene Beschäftigungszeiten infolge einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit werden gezählt.⁶⁰⁴

Zweite Stufe der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Nach einer > dreijährigen durchgängigen Beschäftigung im gleichen Beruf bei demselben Arbeitgeber wird das Recht erworben, sich für den gleichen Beruf bei anderen Arbeitgebern zu bewerben. Es wird nicht das Recht erworben, den Beruf zu wechseln. Das Recht auf einen Arbeitgeberwechsel im gleichen Beruf wird nicht durch > verschiedene Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber oder durch > Beschäftigungszeiten von drei Jahren bei verschiedenen Arbeitgebern erworben. Bei jedem vorzeitigen Arbeitgeberwechsel beginnt der geforderte Beschäftigungszeitraum neu. Gleiches gilt bei einer freiwilligen oder selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit. Die Weiterbeschäftigung im gleichen Beruf bei einem anderen Arbeitgeber steht unter dem Vorbehalt des Vorrangrechts von Unionsbürgern auf dem Arbeitsmarkt.⁶⁰⁵

⁶⁰⁴ Vgl.: Art 6 Abs. 1 Erster Spiegelstrich ARB 1/80 EU-Türkei.

⁶⁰⁵ Vgl.: Art 6 Abs. 1 Zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 EU-Türkei.

Dritte Stufe der Arbeitnehmerfreizügigkeit: Erwerb der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit

Nach einer > vierjährigen Beschäftigung wird das Recht auf volle Arbeitnehmerfreizügigkeit erworben. Der Arbeitnehmer hat das Recht erworben, sich völlig frei allgemeinen Arbeitsmarkt zu bewegen.⁶⁰⁶ Er kann, ohne seine erworbenen Arbeitnehmerrechte zu verlieren, seinen Arbeitsplatz freiwillig aufgeben, um eine > andere Beschäftigung (Berufswechsel) und einen > anderen Arbeitgeber (Arbeitgeberwechsel) zu suchen. Eine Unterbrechung der Beschäftigung ist mit Erreichen der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit unschädlich.⁶⁰⁷ Der Erwerb dieses Rechts setzt voraus, dass zuvor eine durchgängige dreijährige Beschäftigung in der gleichen Berufstätigkeit bei demselben Arbeitgeber bestanden hat. Es kann nicht durch eine mehr als vierjährige Beschäftigung bei verschiedenen Arbeitgebern erworben werden, ohne dass zuvor die Ansprüche nach der Ersten und Zweiten Stufe erworben worden sind.⁶⁰⁸ Mit dem Erwerb des Rechts auf volle Freizügigkeit entfällt der Vorrang der Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten der EU.⁶⁰⁹

Der Erwerb der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit kommt –bei einem fortgesetzten Arbeitnehmerstatus- einem Daueraufenthaltsrecht gleich. Es besteht in diesem Fall ein Anspruch auf Erteilung eines nationalen Aufenthaltstitels: > Daueraufenthalt-EU, > Niederlassungserlaubnis). Wird der Arbeitnehmerstatus aufgegeben oder geht er verloren, geht das erworbene implizite Aufenthaltsrecht verloren, z.B. > beim Übergang in die volle Alters-, Erwerbsminderungsrente, > bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit oder > beim Verlassen des Arbeitsmarktes.⁶¹⁰

⁶⁰⁶ Vgl.: Art. 6 Abs. 1 Dritter Spiegelstrich ARB 1/80 EU-Türkei; EuGH, Rs. Gülbahce, C 268/11, Urteil vom 08.11.2012.

⁶⁰⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Tetik a.a.O.; ; EuGH, Rs. Nazli, a.a.O.; BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.8.3.

⁶⁰⁸ Vgl.: BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.7.6.; EuGH, Rs. Sedef, a.a.O.; EuGH, Rs. Güzeli, C-4/05, a.a.O.; BVerwG, Beschluss vom 29.06.2007 - 1 B 133.06.

⁶⁰⁹ Vgl.: EuGH, Rs. Tetik.

⁶¹⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Bozkurt a.a.O.

Unterbrechung der Beschäftigung - Welche Zeiten werden bei der Erfüllung der Beschäftigungszeiten (nicht) gezählt?

Gezählt werden nur Zeiten einer ordnungsgemäßen Beschäftigung. Nach Erwerb des Assoziationsstatus sind einer ordnungsgemäßen Beschäftigung gleichgestellt sind: Unterbrechungen einer Beschäftigung infolge > Mutterschaft, > Arbeitsunfall > kurzer Krankheit und der > Jahresurlaub. Diese Zeiten werden beim Erwerb der Stufen des Freizügigkeitsrechts gezählt.

Zeiten der Unterbrechung einer Beschäftigung aufgrund > unverschuldeter Arbeitslosigkeit oder > längerer Krankheiten sind ordnungsgemäßen Beschäftigungszeiten nicht gleichgestellt, berühren jedoch nicht den Arbeitnehmerstatus und die aufgrund vorheriger Beschäftigungen erworbenen Ansprüche. Durch > unfreiwillige Arbeitslosigkeit, > längere Krankheiten unterbrochene Beschäftigungszeiten werden bei der Erfüllung der geforderten Beschäftigungszeiträume für den Erwerb der Freizügigkeitsrechte gezählt.⁶¹¹ Eine Unterbrechung aus anderen Gründen hat in der **Ersten und Zweiten Stufe** generell anspruchsschädigende Wirkung und führt zu einem Verlust der zuvor zurückgelegten Beschäftigungszeiten.⁶¹² Nach Erwerb der **Dritten Stufe** sind vorübergehende Unterbrechungen aus anderen Gründen irrelevant und entfällt das Erfordernis einer ununterbrochenen Beschäftigung.⁶¹³

Die geforderte Beschäftigungszeit wird nicht erfüllt durch > Zeiten einer selbständigen Erwerbstätigkeit, > informelle Tätigkeiten ohne Anspruch auf Vergütung im Familienbetrieb, > Beschäftigungen, die nicht ordnungsgemäß sind, > Beschäftigungen, die aufgrund einer freiwilligen/selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit unterbrochen worden sind, > Beschäftigungen, wegen einer fehlenden Arbeiterlaubnis aus Rechtsgründen unterbrochen worden sind.

⁶¹¹ Vgl.: Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 EU-Türkei;

⁶¹² Vgl.: BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.6.2.

⁶¹³ Vgl.: BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.8.4.

Rechtsprechung des EuGH und BVerwG: Ordnungsgemäße Beschäftigung, Erwerb der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Gericht	Entscheidungstext
EuGH Rs.-Günaydin C 36/96, 30.09.1997	<p>Ein türkischer Staatsangehöriger, der über 3 Jahre lang rechtmäßig bei demselben Arbeitgeber beschäftigt war und dessen berufliche Situation sich objektiv nicht von der vergleichbarer Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber oder in der betreffenden Branche unterscheidet, gehört dem regulären Arbeitsmarkt an und ist ordnungsgemäß beschäftigt.</p> <p>Ein türkischer Staatsangehöriger hat einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthalts-erlaubnis, auch wenn ihm ein Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisrecht nur zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit bei einem namentlich bezeichneten Arbeitgeber vorübergehend und nur zu dem Zweck erlaubt worden ist, sich mit einer Tätigkeit in einem Tochterunternehmen seines Arbeitgebers in der Türkei vertraut zu machen.</p> <p>Es stellt keinen Rechtsmissbrauch dar, wenn ein türkischer Arbeitnehmer seinen Aufenthalt im Aufnahme-mitgliedstaat verlängern will, obwohl er sich ausdrücklich mit der Beschränkung seines Aufenthalts in diesem Mitgliedstaat einverstanden erklärt hatte.</p> <p>Der Umstand, dass ein Arbeitnehmer erklärt hatte, nach Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit in die Türkei zurückkehren zu wollen, ist kein Grund, ihm die Inanspruchnahme der Assoziationsrechte zu verwehren, es sei denn, diese Erklärung wurde zu dem Zweck abgegeben, unberechtigtweise die Arbeits- und Aufenthalts-erlaubnisse zu erlangen.</p>
BVerwG Urteil 29.04.1997 1 C-3/95	Eine Beschäftigung ist ordnungsgemäß, wenn es für die Ausübung der Berufstätigkeit sowohl eine Aufenthalts-erlaubnis als auch eine Arbeitserlaubnis gibt. Fehlt es an einer der beiden Erlaubnisse, ist eine ausgeübte Beschäftigung nicht ordnungsgemäß.
EuGH Rs. Kol C-285/95, 05.06.1997	Ein türkischer Arbeitnehmer erfüllt nicht die Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Beschäftigung, wenn diese Beschäftigung aufgrund einer Aufenthaltserlaubnis ausgeübt wurde, die allein durch eine Täuschung, die zu seiner Verurteilung geführt hat, erwirkt wurde.

Fortsetzung: Rechtsprechung des EuGH und BVerwG: Ordnungsgemäßer Beschäftigung, Erwerb der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Gericht	Entscheidungstext
EuGH Rs. Birden C-1/97, 26.11.1998	Ein türkischer Staatsangehöriger, der Inhaber einer unbeschränkten Arbeitserlaubnis ist und im Rahmen einer nach dem Sozialhilferecht geförderten öffentlichen Beschäftigung gefördert wird, ist Arbeitnehmer. Er gehört dem regulären Arbeitsmarkt an und übt eine ordnungsgemäße Beschäftigung aus. Der Begriff „regulärer Arbeitsmarkt“ ist nicht dahin auszulegen, dass er den allgemeinen Arbeitsmarkt im Gegensatz zu einem besonderen Arbeitsmarkt bezeichnet, der sozialen Zwecken dient und von öffentlichen Stellen gefördert wird.
BSG Urteil vom 0.09.1998 B 7 AL 70/97 R	1. War ein türkischer Arbeitnehmer vier Jahre ordnungsgemäß auf dem regulären Arbeitsmarkt der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt, so hat er gemäß Art 6 Abs. 1 ARB 1/80 einen Anspruch auf Erteilung einer unbefristeten und unbeschränkten Arbeitserlaubnis. 2. Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr 1/80, geht dem nationalem Recht vor.
EuGH Rs. Sedef C-230/03, 10.01.2006	Das Recht auf freien Zugang zu jeder Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnissetz setzt voraus, dass ein türkischer Arbeitnehmer zuvor eine ununterbrochene ordnungsgemäße Beschäftigung im gleichen Beruf bei demselben Arbeitgeber zurückgelegt hat. Um das Recht auf freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt zu erwerben, muss ein türkischer Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat einer ununterbrochenen ordnungsgemäßen Beschäftigung nachgehen, sofern er sich nicht auf einen legitimen Grund der in Artikel 6 Absatz 2 genannten Art berufen kann, der seine vorübergehende Abwesenheit vom Arbeitsmarkt rechtfertigt.
EuGH Rs. Güzeli C-4/05, 26.10.2006	Artikel 6 Absatz 1 erster Gedankenstrich EWG/Türkei 1/80 ist in dem Sinne auszulegen, dass sich ein türkischer Arbeitnehmer auf die ihm von dieser Vorschrift verliehenen Rechte nur berufen kann, wenn seine Beschäftigung bei einem zweiten Arbeitgeber mit den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats über die Einreise in dessen Hoheitsgebiet und über die Beschäftigung vereinbar ist. Zeiträume der Unterbrechung einer ordnungsgemäßen Beschäftigung wegen unverschuldeter Arbeitslosigkeit oder langer Krankheit berühren die Ansprüche, die ein türkischer Arbeitnehmer aufgrund vorher zurückgelegter Beschäftigungszeiten bereits erworben hat, nicht.

Fortsetzung: Rechtsprechung des EuGH und BVerwG: Ordnungsgemäßer Beschäftigung, Erwerb der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Gericht	Entscheidungstext
EuGH, Rs. Demir C-225/12, 07.11.2013	Der „Aufenthalt“ eines türkischen Staatsangehörigen ist nicht „ordnungsgemäß“, wenn dieser eine vorläufige Aufenthaltserlaubnis besitzt, die nur bis zur endgültigen Entscheidung über ihr Aufenthaltsrecht gilt.
EuGH Rs. Altun C-337-07, 18.12.2008	<p>Zur Zugehörigkeit des türkischen Arbeitnehmers zum regulären Arbeitsmarkt hat der Gerichtshof entschieden, dass dieser Begriff im Rahmen der Auslegung von Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 die Gesamtheit der Arbeitnehmer bezeichnet, die den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats nachkommen und somit das Recht haben, eine Berufstätigkeit in dessen Hoheitsgebiet auszuüben</p> <p>Ein türkischer Arbeitnehmer gehört trotz einer vorübergehenden Unterbrechung seines Arbeitsverhältnisses für den Zeitraum, der angemessen ist, um eine andere Beschäftigung zu finden, weiterhin im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 dem regulären Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats an, und zwar unabhängig davon, welchen Grund die Abwesenheit des Betroffenen vom Arbeitsmarkt hat, sofern diese Abwesenheit vorübergehender Natur ist.</p> <p>Ein türkischer Arbeitnehmer ist erst dann vom regulären Arbeitsmarkt ausgeschlossen, wenn er objektiv keine Möglichkeit mehr hat, sich in den Arbeitsmarkt wiedereinzugliedern, oder den Zeitraum überschritten hat, der angemessen ist, um nach einer vorübergehenden Beschäftigungslosigkeit eine neue Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis zu finden.</p>

Fortsetzung: Rechtsprechung des EuGH und BVerwG: Ordnungsgemäßer Beschäftigung, Erwerb der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Gericht	Entscheidungstext
BVerwG Urteil vom 07.06.1998 1 C 27.96	<p>Beschäftigungsunterbrechungen, die darauf beruhen, dass der türkische Arbeitnehmer aus Rechtsgründen nicht arbeiten darf, sind nicht unschädlich im Sinne des Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80.</p> <p>Eine auf einer unrichtigen Erklärung beruhende Aufenthaltserlaubnis begründet keine ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80. Dafür ist unerheblich, ob der Täuschende wegen seines Verhaltens bestraft worden ist.</p> <p>Der Aufenthalt eines Ausländers ist nicht ordnungsgemäß, wenn er die erforderliche Aufenthaltserlaubnis lediglich aufgrund einer Täuschung der Behörde erhalten hat.</p>
BVerwG Urteil vom 10.12.2014 1 C 15.15	<p>Die für türkische Arbeitnehmer geschaffenen Stillhalterregelungen setzen einen ordnungsgemäßen Aufenthalt des Arbeitnehmers im Aufnahmestaat voraus. Ein ordnungsgemäßer Aufenthalt liegt bei einer illegalen Einreise nicht vor. Ein ordnungsgemäßer Aufenthalt ist nicht gegeben, wenn der türkische Staatsangehörige keine Aufenthaltserlaubnis besitzt und nur vorübergehend geduldet wird.</p> <p>Ein ordnungsgemäßer Aufenthalt liegt nur dann vor, wenn der türkische Staatsangehörige die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaats über die Einreise, den Aufenthalt und gegebenenfalls die Beschäftigung beachtet hat, so dass seine Lage im Hoheitsgebiet dieses Staates rechtmäßig ist.</p>
BVerwG Urteil vom 12.04.2005 1 C 9.04	<p>Hat ein türkischer Arbeitnehmer eine Aufenthaltserlaubnis durch Täuschung erlangt, so begründet dies keine ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80. Dabei ist unerheblich, ob der Täuschende wegen seines Verhaltens bestraft worden ist und ob eine ihm erteilte Aufenthaltserlaubnis zurückgenommen worden ist.</p>
BVerwG Urteil vom 29.05.2018 1 C 17.17	<p>Beschäftigungszeiten, die ein Ausländer während der Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis zurückgelegt hat, die ihm aufgrund einer arglistigen Täuschung der Ausländerbehörde erteilt worden ist, genügen nicht für eine ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne des Art. 6 ARB 1/80. Dies gilt auch dann, wenn der Ausländer wegen der Täuschung strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen worden ist.</p>

4.2. Arbeitnehmerstatus – Was ist ein Arbeitnehmer nach dem Assoziationsrecht?

Das ARB 1/80 gilt nicht für Selbständige. Assoziationsberechtigt ist, wer als Arbeitnehmer beschäftigt ist. Für das Assoziationsrecht gilt nicht der Arbeitnehmerbegriff des nationalen Sozial- und Arbeitsrechts, sondern der Arbeitnehmerbegriff des Europarechts.⁶¹⁴ Arbeitnehmer ist, wer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses während einer bestimmten Zeit eine tatsächliche, echte und nicht nur völlig untergeordnete Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.⁶¹⁵

Irrelevant für den Arbeitnehmerstatus ist die Art des Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer⁶¹⁶ und das Maß der Produktivität.⁶¹⁷ Ebenso irrelevant ist es, ob durch die Erwerbs-tätigkeit ein ausreichender Sozialversicherungsschutz und ein existenzsichernder Lohn erzielt werden.⁶¹⁸ Selbst ein großes Missverhältnis zwischen dem Existenzminimum und dem erzielten Lohn steht dem Arbeitnehmerstatus nicht entgegen.^{619/620} Dem Arbeitnehmerstatus steht auch nicht entgegen, wenn das Beschäftigungsverhältnis befristet ist.⁶²¹

Der Arbeitnehmerstatus kann nicht erworben werden durch > eine informelle Tätigkeit ohne Vergütungsansprüche in einem Familien-betrieb.⁶²²

⁶¹⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Birden, a.a.O.

⁶¹⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Kempf, a.a.O. ; EuGH, Rs. Lawrie-Blum, C 66/85, Urteil vom 03.07.1986; EuGH, Rs. Mattern und Citokic, C 10/05, Urteil vom 30.03.2006; EuGH, Rs. Genc; EuGH, Rs. Haralambidis, C 270/13, Urteil vom 10.09.2014.

⁶¹⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Birden, a.a.O.

⁶¹⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Levin, C 23/81, a.a.O.; EuGH, Rs. a.a.O., EuGH, Rs. Kurz, a.a.O.

⁶¹⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Kempf; EuGH, Rs. Raulin, C 357/89, Urteil vom 26.02.1991; EuGH, Rs. Genc, a.a.O.

⁶¹⁹ Vgl.: EuGH, Rs. Levin, a.a.O.; EuGH, Rs. Nolte, C-317/93, Urteil vom 14.12.1995; EuGH, Rs. Kempf, a.a.O. ; EuGH, Rs. Genc, a.a.O.

⁶²⁰ Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 15.04.2015 – L 7 AS 428/15; SG Heilbronn, Urteil vom 18.02.2015 – S 10 AS 3035/13.

⁶²¹ Vgl.: EuGH, Rs. Payir, a.a.O.

⁶²² Vgl.: BVerwG, Beschluss vom 29.06.2007 – 1 B 133.06.

Fortwirken des Arbeitnehmerstatus

Der Arbeitnehmerstatus wirkt bei Arbeitslosigkeit für eine angemessene Zeit der Arbeitsuche fort.⁶²³

Tabelle: Kleine Übersicht über die Rspr. zum Arbeitnehmerbegriff

Urteil des	Entscheidungstext
EuGH Rs. Levin C-53/81 Rs. Nolte C-317/93 Rs. Kempf C139-84 Rs. Geven, C-213/05 Rs. Genc C-14/09 Rs. Vatsouras 22/08 Rs. Koupatantze C-23/08	Dass die Bezahlung einer unselbständigen Tätigkeit unter dem Existenzminimum liegt, hindert nicht, die Person, die diese Tätigkeit ausübt, als Arbeitnehmer im Sinne des Art. 39 EG anzusehen, selbst wenn der Betroffene die Vergütung durch andere Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts wie eine aus öffentlichen Mitteln des Wohnortmitgliedstaats gezahlte finanzielle Unterstützung zu ergänzen sucht. Der Umstand, dass ein Unionsbürger eine Tätigkeit ausübt, die für sich genommen eine echte Erwerbstätigkeit ist, zur Ergänzung seiner Einkünfte aus dieser Tätigkeit eine finanzielle Unterstützung aus öffentlichen Mitteln (Sozialhilfe) in Anspruch nimmt, führt nicht dazu, dass die Vorschriften über das Freizügigkeitsrecht der Arbeitnehmer für ihn nicht gelten.
EuGH Rs. Raulin C-357/89, 26.02.1992	Eine Beschäftigung, die vom Arbeitsvertrag her keine garantierte Arbeitszeit und keine Verpflichtung vorsieht, einem Abruf des Arbeitgebers nachzukommen und die den Arbeitgeber nur verpflichtet, für geleistete Arbeitsstunden einen Lohn und Sozialleistungen zu zahlen, verbieten es nicht, den Beschäftigten als Arbeitnehmer i.S.d. Art. 48 EWG-Vertrag zu betrachten. Voraussetzung für die Zuerkennung des Arbeitnehmerstatus ist, dass es sich bei der Arbeit um die Ausübung von tatsächlichen und echten Tätigkeiten handelt und nicht um Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang haben, dass sie nur unwesentlich und untergeordnet anzusehen sind.

⁶²³ Vgl.: EuGH, Rs. Altun a.a.O.

Fortsetzung Tabelle: Kleine Übersicht über die Rspr. zum Arbeitnehmerbegriff

Urteil des	Entscheidungstext
EuGH Rs. Megner und Scheffel C-444/93, 14.12.1995	Als Reinigungskräfte beschäftigte Unionsangehörige, deren Arbeitszeit zehn Stunden pro Woche beträgt und deren Arbeitsentgelt im Monat 1/7 der monatlichen Bezugsgröße (Durchschnittsentgelt der GRV im vorvergangenen Kalenderjahr) nicht übersteigt, sind Arbeitnehmer.
EuGH Rs. Kurz C-188/00, 19.11.2002	Ein türkischer Staatsangehöriger, - dem die Einreise mit einem Sichtvermerk „nur gültig zur Ausbildung“ gestattet worden ist, - dem danach eine auf die Tätigkeit im Rahmen seiner Berufsausbildung bei einem bestimmten Arbeitgeber beschränkte Aufenthaltsbewilligung erteilt worden ist und - der in diesem Zusammenhang eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit für diesen Arbeitgeber rechtmäßig und gegen Vergütung ausgeübt hat, ist ein Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats angehört und dort eine ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne der genannten Bestimmung ausübt. Hat der Arbeitnehmer bei dem Arbeitgeber ununterbrochen mindestens 4 Jahre gearbeitet, so hat er im Aufnahmemitgliedstaat das Recht auf freien Arbeitsmarktzugang sowie ein damit einhergehendes Aufenthaltsrecht erworben.
EuGH Rs. Payir, C 294/06 24.01.2008	Eine Au-pair-Kraft, die zwischen 15 und 25 Stunden pro Woche in einer Familie beschäftigt ist und dafür Unterkunft, Verpflegung und eine Vergütung von 70 GBP (etwa 103 Euro) wöchentlich erhält, ist als Arbeitnehmerin anzusehen.
EuGH Rs. Genc, C 14/09 04.02.2010	Bei einer Tätigkeit mit einer Wochenarbeitszeit von 5,5 Stunden ausübt und einem Nettoverdienst von mtl. 175 € liegt ein Arbeitnehmerstatus vor. Ein türkischer Arbeitnehmer im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 kann sich auch dann auf das ihm zustehende Freizügigkeitsrecht berufen, wenn der Aufenthaltswitzweck der Einreise in den Aufnahmemitgliedstaat entfallen ist. Erfüllt ein solcher Arbeitnehmer die in Art. 6 Abs. 1 aufgestellten Voraussetzungen, darf sein Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat nicht zusätzlichen Bedingungen hinsichtlich des Bestehens von den Aufenthalt rechtfertigenden Belangen oder der Art der Beschäftigung unterworfen werden.

Fortsetzung der Tabelle: Kleine Übersicht über die Rspr. zum Arbeitnehmerbegriff

Urteil des	Entscheidungstext
BVerwG Urteil 19.04.2012 1 C 10.11	Arbeitnehmer i.S.d. Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 ist auch, wer eine geringfügige Beschäftigung ausübt, wenn eine Gesamtbewertung ergibt, dass es sich hierbei um eine echte und tatsächliche Tätigkeit handelt, die nicht völlig untergeordnet ist (hier bejaht bei mehrjähriger Beschäftigung als Raum-pflegerin mit zunächst 5 1/2, später 10 Wochenstunden).
SG Heilbronn Urteil vom 18.02.2015 S 10 AS 3035/13	Auch bei einer geringfügigen Beschäftigung von zwölf Stunden im Monat bei einem Monatsverdienst von 106 € besteht ein Arbeitnehmerstatus und mithin ein Anspruch auf ALG II.
BSG Urteil 12.09.2018 B 14 AS 18/17 R	Bei einer Reinigungskraft in einer geringfügigen Beschäftigung von 30 Stunden im Monat und einem Einkommen von 100 €, die zudem Regelungen zu Urlaub und Krankheit, vorsieht, ist der Arbeitnehmerstatus zu bejahen.

4.3. Arbeitslosigkeit und erworbene Arbeitsmarktzugangsrechte

Arbeitslosigkeit führt nicht automatisch zum Wegfall > des Arbeitnehmerstatus und > der stufenweise erworbenen Arbeitnehmerrechte.⁶²⁴ Die durch eine einjährige oder dreijährige Beschäftigung erworbenen Rechtsstellung geht bei einer > unfreiwilligen/unverschuldeten Arbeitslosigkeit nicht verloren, vorausgesetzt, die Arbeitslosmeldung wird nicht verspätet vorgenommen und die Arbeitslosigkeit wird ordnungsgemäß von der Agentur für Arbeit festgestellt.⁶²⁵ Der Arbeitnehmerstatus und die erworbenen Arbeitsmarktzugangsrechte wirken zum Zweck der Arbeitsuche für einen angemessenen Zeitraum fort. Als angemessen ist ein Zeitraum von mindestens sechs Monaten anzusehen. Erbringt der Arbeitnehmer den Nachweis, dass er nach Ablauf der 6-Monats-Frist weiterhin und mit Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht, ist die Frist zu verlängern.⁶²⁶ Nach den Anwendungshinweisen des BMI ist spätestens nach einjährigen erfolglosen Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit davon auszugehen, dass keine Erfolgsaussichten auf eine Arbeitsstelle bestehen.⁶²⁷ Für Arbeitnehmer, die ALG I oder andere arbeitsmarktbezogene Lohnersatzleistungen beziehen, ist als angemessener Zeitraum die Bezugsdauer der Leistungen als anzusehen.

Arbeitslosmeldung und Arbeitsuche

Die Arbeitslosmeldung und Arbeitsuche sind konstitutiv für den Fortbestand des Aufenthaltsrechts.⁶²⁸ Die Arbeitslosmeldung kann ausnahmsweise unterbleiben, wenn der Arbeitnehmer > einen Anschlussarbeitsplatz oder > konkrete Aussichten auf ein Anschlussarbeitsplatz hat.

⁶²⁴ Vgl.: Migrationsrecht.net, Unterbrechung der Beschäftigung, Verfasser: Feisel, Stand 16.12.2010.

⁶²⁵ Vgl.: Art. 6 Abs. 2 1 ARB 1/80 EU-Türkei; EuGH, Rs. Tetik, a.a.O. ; EuGH, Rs. Sedef, a.a.O.

⁶²⁶ Vgl.: BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.8.4; EuGH, Rs. Antonissen, a.a.O.

⁶²⁷ Vgl.: BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.8.4.

⁶²⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Sedef, a.a.O.

Dauerarbeitslosigkeit

Dauerarbeitslosigkeit ist keine unschädliche Unterbrechung der Beschäftigung und kann zum Wegfall des Arbeitnehmerstatus und des impliziten Aufenthaltsrechts führen. Dauerarbeitslosigkeit liegt nicht vor, wenn ein Arbeitnehmerstatus i.S.d. Europarechts (fort-)besteht und zu einer Erwerbstätigkeit ergänzendes (aufstockendes) ALG II bezogen wird.

Haftstrafe und Arbeitnehmerstatus

Eine vorübergehende Unterbrechung wegen Ableisten einer Haftstrafe führt nicht dazu, dass die in der **3. Stufe** erworbenen Rechte verloren gehen, wenn nach der Haftentlassung innerhalb eines angemessenen Zeitraums die Aussicht auf einen Arbeitsplatz besteht.⁶²⁹

Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit und Eigenkündigung

Eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit kann zum Verlust der erworbenen Rechtsstellung führen.⁶³⁰ Eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit liegt vor bei sperrzeitenbewehrten Herbeiführung der Arbeitslosigkeit i.S.d. SGB III und SGB II^{631/632} z.B. > Eigenkündigung, > verhaltensbedingte Kündigung, > freiwilliger Verbleib in der Arbeitslosigkeit, > Verweigerung der > Arbeitssuche, > Ablehnung einer zumutbaren Arbeit oder zumutbaren Qualifizierungsmaßnahme, > fehlende Verfügbarkeit für den allgemeinen Arbeitsmarkt, > Vereitelung des Zustandekommens einer Beschäftigung.⁶³³

⁶²⁹ Vgl.: EuGH, Rs. Nazli; BVerwG, Vorlagebeschluss EuGH vom 03.08.2004 – 1 C 26.02; EuGH, Rs. Torun.

⁶³⁰ Vgl.: § Art 7 Abs. 2 ARB 1/80; BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.6.4.

⁶³¹ Vgl.: § 159 SGB III; § 31 SGB II.

⁶³² Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 159 SGB III, Ruhen bei Sperrzeit, Stand 20.07.2017; Jonny Bruhn-Tripp & Gisela Tripp, Präsentation: Erwerbsfähige EU-Bürger und das Recht auf ALG II und reguläre Sozialhilfe, Stand Mai 2018, S. 128-134

⁶³³ Vgl.: EuGH, Rs. Tetik, a.a.O.

Für eine freiwillige Arbeitslosigkeit bei einer Eigenkündigung nach Erwerb der Freizügigkeitsrechte in der **Zweiten und Dritten Stufe** gelten abweichende Regelungen. Eine Eigenkündigung ist unschädlich, wenn > in der **2. Stufe** der Arbeitsplatz beim vormaligen Arbeitgeber gekündigt wird, um für den gleichen Beruf eine neue Arbeitsstelle zu suchen, > in der **3 Stufe** der Arbeitsplatz gekündigt wird, um auf dem Arbeitsmarkt für einen anderen Beruf oder bei einem anderen Arbeitsgeber eine neue Stelle zu suchen.⁶³⁴

4.4. Verlust des Arbeitnehmerstatus und der damit verbundenen Aufenthaltsrechte

Ein nach dem Assoziationsrecht - als Arbeitnehmer - erworbener Aufenthaltsstatus wirkt fort, solange der Arbeitnehmerstatus fortbesteht.⁶³⁵ Arbeitsmarktzugangsrechte gehen verloren, wenn > der Arbeitnehmerstatus vorgetäuscht wurde, > der Arbeitnehmerstatus nicht mehr fortbesteht, > der Arbeitnehmerstatus aufgegeben wird, > keine Zugehörigkeit zum nationalen Arbeitsmarkt mehr besteht, > der Arbeitsmarkt endgültig verlassen wird, > der Mitgliedstaat (freiwillig) einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen wird oder > der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt wird.⁶³⁶ Ab einem Auslandsaufenthalt von einem Jahr kann davon ausgegangen werden, dass der Lebensmittelpunkt in der BRD aufgegeben worden ist.⁶³⁷ Die erworbene Rechtsstellung als freizügigkeitsberechtigter Arbeitnehmer geht verloren, wenn > keine Arbeitslosmeldung vorgenommen und keine Arbeitssuche unternommen wird, > bei Erreichen des Rentenalters, sofern keine Beschäftigung mehr ausgeübt wird, > bei Eintritt voller Erwerbsminderung.⁶³⁸

⁶³⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Nazli, a.a.O.; EuGH, Rs. Tetik, .a.a.O.; BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.7.6. und 3.8.4.

⁶³⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Hakan Er, C 453/07, Urteil vom 25.09.2008; EuGH, Rs. Genc, a.a.O.

⁶³⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Ergat, C 329/97, Urteil vom 16.03.2000; EuGH, Rs. Kadiman, C 351/95, Urteil vom 17.04.1997; EuGH, Rs. Derin, a.a.O.; BVerwG, Urteil vom 09.08.2007 – 1 C 47.06; BVerwG, U. v. 25.3.2015, 1 C 19/14; BMI AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.5.6.

⁶³⁷ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 16.03.2000; BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 6.08; BVerwG, Urteil vom 25.03.2015 – 1 C 19.14.

⁶³⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Bozkurt a.a.O. ; BMI 06.06.1995; AAH-ARB 1/80, Ziffer 3.8.5.

5. Assoziationsberechtigte Familienangehörige

Einführung und Überblick

Das Assoziationsrecht aus familiären Gründen umfasst > den Familiennachzug, > Arbeitsmarktzugangsrechte von nachgezogenen Familienangehörigen und Kindern, > den Erwerb eigenständiger Aufenthaltsrechte von Ehe-/Lebenspartnern und Kinder.⁶³⁹ Es begründet kein Recht auf Einreise zum Zweck der Familienzusammenführung.⁶⁴⁰

Begünstigter Personenkreis

Auf das Assoziationsrecht nach Art. 7 ARB 1/80 können sich > rechtmäßig eingereiste Familienangehörige > eines assoziationsberechtigten türkischen Arbeitnehmers berufen.⁶⁴¹ Der Begriff „Familienangehörige“ richtet sich nach dem Europarecht.⁶⁴² Zu den Familienangehörigen zählen: > Ehe-/Lebenspartner, > unter 21-jährige (Stief-) Kinder des Arbeitnehmers und/oder des Ehe-/Lebenspartners,⁶⁴³ > Verwandte des Arbeitnehmers und seines Ehe-/Lebenspartners in aufsteigender Linie, denen von diesen (existenzsichernden) Unterhalt gewährt wird. Zum Kreis der Familienangehörigen zählen auch im Mitgliedstaat geborene Kinder⁶⁴⁴ und –unabhängig von der Altersgrenze– unterhaltsbedürftige Kinder.⁶⁴⁵

Auf das Assoziationsrecht können sich auch Familienangehörige berufen, die Staatsangehörige eines anderen Drittstaates als der Türkei sind.⁶⁴⁶

⁶³⁹ Vgl.: Art. 7 Art 7 ARB 1/80.

⁶⁴⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Savas, a.a.O.; EuGH, Rs. Tum und Dari, a.a.O. ; EuGH, Rs. Kahveci, a.a.O. ; EuGH, Rs. Abatay, C 317/01 und C 369/01.

⁶⁴¹ Vgl.: EuGH, Rs. Demir, a.a.O.

⁶⁴² Vgl.: Art. 2 der Richtlinie 2004/38 EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Freizügigkeitsrichtlinie) vom 29.04.2004; § 3 Abs. 2 FreizügG/EU.

⁶⁴³ Vgl.: EuGH, Rs. Baumbast, a.a.O.; EuGH, Rs. Ayaz, a.a.O.

⁶⁴⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Cetinkaya, C-467/02, Urteil vom 11.11.2004.

⁶⁴⁵ Vgl.: Huber, AufenthG, Art. 7 ARB 1/80, Rn. 5.

⁶⁴⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Dülger, a.a.O.

Auf das Assoziationsrecht können sich nicht berufen: türkische Familienangehörige eines Deutschen oder eines Drittstaatangehörigen. ⁶⁴⁷ Das Assoziationsrecht bleibt erhalten, wenn der türkische Staatsangehörige, zu dem der Nachzug erfolgt, die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat. ⁶⁴⁸

Für den erstmaligen Familiennachzug gelten die Regelungen zum Aufenthalt aus familiären Gründen des Aufenthaltsgesetzes. ⁶⁴⁹ Der Familiennachzug unterliegt der Aufenthaltstitelpflicht und den Regelvoraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltsrechts aus familiären Gründen: > der Visumpflicht⁶⁵⁰, > dem Integrationserfordernis des Nachweises/Erwerbs von einfachen Sprachkenntnissen⁶⁵¹, > dem Erfordernis der nachhaltigen Unterhaltssicherung. ^{652/653}

Die im Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Regelungen zum Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen fallen unter das Verschlechterungsverbot der Stillhalteklauseln. ^{654/655} Unter die Stillhalteklauseln fallen: > die Mindestehebstandszeit für das eigenständige Aufenthaltsrecht von geschiedenen Ehe-/Lebenspartnern, > Integrationspflichten, konkret: die verpflichtende Teilnahme an Integrationskursen. ⁶⁵⁶

⁶⁴⁷ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 10.12.2014 – 1 C 15.14.

⁶⁴⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Bekleyen, C-462/98, Urteil vom 21.01.2010.

⁶⁴⁹ Vgl.: §§ 27 – 36a AufenthG.

⁶⁵⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Demir, a.a.O.; EuGH, Rs. Dogan, a.a.O.; BVerwG, Urteil vom 10.12.2014, 1 C 15.14; BVerwG, EuGH-Vorlagebeschluss vom 26.01.2017 – 1 C 1.16; EuGH, Rs. Soysal, a.a.O.; EuGH, Rs. Yön, a.a.O.

⁶⁵¹ Vgl.: EuGH, Rs. Dogan, a.a.O.

⁶⁵² Vgl.: BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; BVerwG, Urteil vom 16.08.2011 – 1 C 12.10.

⁶⁵³ Vgl.: Migrationsrecht.net, Das BVerwG versagt Familiennachzug wegen fehlender Unterhaltssicherung, Verfasser: Klaus Dienelt.

⁶⁵⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Toprak, a.a.O.; EuGH, Rs. Dereci, a.a.O.

⁶⁵⁵ Vgl.: Thomas Oberhäuser, Rechtsfragen und Praxisprobleme zum ARB 1/80, in: Asylmagazin 10/2014, S.325 -331; Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Birgit Schröder, Anwendungsbereiche und Auswirkungen der Stillhalteklausele im Assoziationsrecht der EU mit der Türkei, Stand 2018.

⁶⁵⁶ BVerwG, Urteil vom 28.04.2015 – 1 C 21.14.

Zweck der Familienzusammenführung nach dem Assoziationsrecht

Die in Art. 7 und Art. 13 ARB 1/80 vorgesehenen Regelungen verfolgen die Ziele, > die Arbeitnehmerfreizügigkeit ganz allgemein zu fördern, > die Integration von assoziationsberechtigten Arbeitnehmern zu begünstigen und > die Integration der Familienangehörigen von Wanderarbeitnehmern im Aufnahmestaat und > den Aufbau einer eigenständigen, vom Stammberechtigten unabhängigen Existenz von Familienangehörigen und Kindern durch ein Arbeitsmarktzugangsrecht zu fördern.⁶⁵⁷ Ein gemäß Art.7 ARB 1/80 erworbenes Assoziationsrecht als Familienangehöriger impliziert ein Aufenthaltsrecht.⁶⁵⁸

Rechtsgrundlage für den Arbeitsmarktzugang von Familienangehörigen

Rechtsgrundlage für den Arbeitsmarktzugang ist Art. 7 ARB 1/80.

„Die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen,

- *haben vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs das Recht, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben;*
- *haben freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung in Lohn- oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.*

Die Kinder türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmeland eine Berufsausbildung abgeschlossen haben, können sich unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in dem betreffenden Mitgliedstaat dort auf jedes Stellenangebot bewerben, sofern ein Elternteil in dem betreffenden Mitgliedstaat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war.“

⁶⁵⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Eyüp, C 65/98, Urteil vom 22.06.2000; EuGH, Rs. Derin, a.a.O. ; EuGH, Rs. Cetinkaya, C 467/02, Urteil vom 11.11.2014; EuGH, Rs. Kahveci, a.a.O.; EuGH, Rs. Dülger, a.a.O.

⁶⁵⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Altun, a.a.O; EuGH, Rs. Denin, a.a.=.; EuGH, Rs. Eroglu, a.a.O.; EuGH, Rs. Akman, a.a.O; EuGH, Rs. Torun.

5.1. Eigenständiges Aufenthaltsrecht geschiedener assoziationsberechtigter Ehe-/Lebenspartner

Nach einer rechtmäßigen Mindestehebendzeit von drei Jahren ist geschiedenen Ehe-/Lebenspartnern ein eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht zu erteilen.⁶⁵⁹ Für assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige gilt aufgrund von Art. 13 ARB 1/80 die bis zum 1. Juli 2011 geltende Rechtslage fort. Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erwerben geschiedene Ehe-/Lebenspartner weiterhin bereits nach einer zweijährigen Ehebestandszeit.⁶⁶⁰

5.2. Erwerb von Arbeitsmarktzugangsrechten von Familienangehörigen nach Art. 7 ARB 1/80

Familienangehörige können in **zwei Stufen** Arbeitsmarktzugangsrechte erwerben. Der Erwerb ist an kumulativen Voraussetzungen gebunden. Vor Ablauf der mindestens dreijährigen Wartezeit kann für Familienangehörige und für berufsausbildeten Kinder kein Aufenthaltsrecht kraft Assoziationsrecht entstehen.

Die **erste Stufe** entsteht, wenn > der Familiennachzug rechtmäßig im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu einem dem regulären Arbeitsmarkt angehörenden Arbeitnehmer (Stammberechtigter) erfolgt, > die Arbeitsmarktzugehörigkeit des Stammberechtigten während der geforderten ordnungsgemäßen Wohnsitzdauer (fort-)besteht⁶⁶¹, > die Familienangehörigen ununterbrochen mindestens drei Jahre lang ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz bei dem Stammberechtigten haben, was heißt: mit dem Stammberechtigten zusammen wohnen.⁶⁶² Ein ordnungsgemäßer Wohnsitz entsteht nicht durch eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familienbesuchs. Ein getrennter Wohnsitz steht dem Erwerb des Freizügigkeitsrechts in der Regel entgegen. Objektive Gründe können ein getrenntes Wohnen des Familienangehörigen vom Arbeitnehmer

⁶⁵⁹ Vgl.: § 31 Abs. 1 AufenthG.

⁶⁶⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Toprak und Oguz, a.a.O.

⁶⁶¹ Vgl.: OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14.01.2005 – 10 A 11017/04; BMI 06.06.1995; AAH-ARB 1/80, Ziffer 4.8.3.

⁶⁶² Vgl.: EuGH, Rs. Kadiman, a.a.O. ; EuGH, Rs. Eyüp, C-65/98, Urteil vom 22.06.2000; BMI 06.06.1995; AAH-ARB 1/80, Ziffer 4.8.4.

rechtfertigen. Zum Beispiel, wenn der Arbeitnehmer aufgrund der Entfernung zwischen dem Wohnort und seiner Arbeitsstelle oder einer von ihm besuchten Berufsausbildungsstätte gezwungen ist, eine gesonderte Wohnung zu nehmen.⁶⁶³

Das Arbeitsmarktzugangsrecht der ersten Stufe umfasst das Recht, sich auf jedes Stellenangebot und bei jedem Arbeitgeber zu bewerben. Das Recht steht unter dem Vorbehalt des Vorrangs von Unionsbürgern.

Die **zweite Stufe** wird erworben, wenn Familienangehörige bei Fortbestand der Zugehörigkeit des Stammberechtigten zum regulären Arbeitsmarkt mit diesem ordnungsgemäß fünf Jahre zusammen wohnen. Der Vorrang von Unionsbürgern auf dem Arbeitsmarkt entfällt.

Sonderregelung: Einstufiges Arbeitsmarktzugangsrecht für Kinder des türkischen Arbeitnehmers mit abgeschlossener Berufsausbildung im Mitgliedstaat

Bei Kindern türkischer Arbeitnehmer, die eine Berufsausbildung im Mitgliedstaat abgeschlossen haben, entsteht das Freizügigkeitsrecht unabhängig von der Dauer und dem Zweck ihres Aufenthalts, wenn ein Elternteil mindestens > drei Jahre ordnungsgemäß als Arbeitnehmer im Mitgliedstaat beschäftigt war. Von diesem Recht werden alle Kinder türkischer Arbeitnehmer begünstigt, die sich rechtmäßig im Mitgliedstaat aufhalten: Kinder mit einer Aufenthaltserlaubnis > zum Zweck der Familienzusammenführung, > zum Zweck eines Studiums, > aus humanitären Gründen. Eine Altersgrenze ist nicht vorgesehen, so dass auch volljährige Kinder des Arbeitnehmers die Freizügigkeit erwerben können.⁶⁶⁴

⁶⁶³ Vgl.: EuGH, Rs. Kadiman, a.a.O.

⁶⁶⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Torun, C-502/04, Urteil vom 16.02.2006.

Voraussetzungen für den Erwerb des Arbeitsmarktzugangsrechts von Familienangehörigen

Generelle Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer, zu dem der Familiennachzug erfolgt (Stammrechtige), während der geforderten Wartezeit im > Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und > Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung ist. Für den Erwerb der Arbeitsmarktzugangsrechte von Familienangehörigen wird nicht gefordert, dass der Stammrechtige ein > ordnungsgemäß beschäftigter Arbeitnehmer ist.⁶⁶⁵ Ebenfalls muss der Stammrechtige auch keine Arbeitnehmerfreizügigkeit nach den Stufen des Art. 6 ARB 1/80 erworben haben. Es reicht aus, wenn der Stammrechtige die drei- oder fünfjährige Wartezeit additiv durch > mehrere jeweils untereinjährige Beschäftigungen oder durch > Beschäftigungen bei mehreren Arbeitgebern oder durch > wechselnde Berufstätigkeiten erfüllt.

Der Stammrechtige muss während der jeweils geforderten Wartezeit den > Arbeitnehmerstatus innehaben. Weitere Voraussetzung ist, dass der > Stammrechtige dem Arbeitsmarkt für die Dauer der jeweils geforderten Wartezeit angehört. Das Erfordernis der Arbeitsmarktzugehörigkeit kann nicht durch Familienangehörige erfüllt werden.⁶⁶⁶ Der Rechtsgrund der Arbeitsmarktzugehörigkeit des Stammrechtigen ist irrelevant, was heißt: Gleich, warum der Stammrechtige ein Recht zur Beschäftigung innehatte, ob aufgrund einer Aufenthaltserlaubnis > zum Zweck der Beschäftigung oder aufgrund > eines Aufenthalts- und Arbeiterlaubnisrecht aus humanitären Gründen, können Familienangehörige die Rechte nach Art. 7 ARB 1/80 erwerben.⁶⁶⁷ Verliert der Stammrechtige den Arbeitnehmerstatus oder die Arbeitsmarktzugehörigkeit vor der Erfüllung der jeweiligen Wartezeit, z.B. durch eine freiwillige Arbeitslosigkeit oder Verlassen des Arbeitsmarktes, entstehen die jeweils stufenabhängigen Arbeitsmarktzugangsrechte nicht. Eine einmal erworbene Position des Arbeitsmarktzugangs nach Art. 7 ARB 1/80 geht nicht verloren. Gehörte der Stammrechtige drei Jahre lang dem Arbeitsmarkt an, geht die erworbene Rechtsposition eines Familienangehörigen in der ersten Stufe nicht verloren, auch wenn der Stammrechtige danach

⁶⁶⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Altun, a.a.O.

⁶⁶⁶ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 06.11.2014 – 1 C 4.14.

⁶⁶⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Altun, a.a.O.; AAH-ARB 1/80, Ziffer 4.8.3.

seinen Arbeitnehmerstatus oder seine Arbeitsmarktzugehörigkeit verliert. Gleiches gilt nach Erwerb der zweiten Stufe. Die in der zweiten Stufe erworbene Arbeitnehmerfreizügigkeit geht nicht dadurch verloren, dass der Stammberechtigte nicht mehr dem Arbeitsmarkt angehört.⁶⁶⁸

Ordnungsgemäßer Wohnsitz des Familienangehörigen beim Arbeitnehmer⁶⁶⁹

Voraussetzung für den Erwerb der Arbeitnehmerfreizügigkeit und damit des impliziten Aufenthaltsrechts ist ein ordnungsgemäßer ununterbrochener Wohnsitz des Familienangehörigen bei dem Arbeitnehmer für mindestens drei Jahre. Ein > Urlaub oder > Besuch der Familie im Heimatland für einen angemessenen Zeitraum von unter sechs Monaten unterbrechen einen ordnungsgemäßen Wohnsitz nicht. Gleiches gilt für einen weniger als sechsmonatigen Aufenthalt im Heimatland, wenn dieser Aufenthalt nicht von seinem eigenen Willen abhängig war, z.B. wenn der Ehepartner dem Familienangehörigen den Reisepass gestohlen hat, allein in den Mitgliedstaat zurückgekehrt ist und sich die Ausstellung eines Visums hinzog.

5.3. Erwerb von Arbeitsmarktzugangsrechten von berufsausbildeten Kindern nach Art. 7 ARB 1/80

Voraussetzungen für den Erwerb sind: > rechtmäßiger Einreise und rechtmäßiger Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat gleich aus welchen Gründen des Kindes, > Abschluss einer Berufsausbildung im Aufnahmemitgliedstaat, wozu auch ein erfolgreich abgeschlossenes Studium zählt, > ein Elternteil gehörte mindestens drei Jahre lang dem regulären Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaates an und war in diesem mindestens drei Jahre lang ordnungsgemäß als Arbeitnehmer beschäftigt. Irrelevant ist, ob das Elternteil nach Erfüllung der dreijährigen Wartezeit > weiterhin Arbeitnehmer ist oder > weiterhin dem

⁶⁶⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Cetinkaya, C-467/02, Urteil vom 11.11.2004; AAH-ARB 1/80, Ziffer 4.10.1.

⁶⁶⁹ Vgl.: EuGH, Rs. Kadiman, a.a.O.

Arbeitsmarkt angehört oder > noch im Mitgliedstaat wohnhaft ist.⁶⁷⁰ Das Elternteil, das die Wartezeit erfüllt, muss nicht Staatsangehöriger der Türkei sein.

Für den Erwerb des Rechts auf Arbeitsmarktzugang des berufsausbildeten Kindes wird nicht verlangt, dass die erste Einreise- und Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Familienzusammenführung erteilt wurde.⁶⁷¹ Irrelevant ist auch, aus welchem Grund die erstmalige Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde.⁶⁷²

5.4. Rechtsstellung von Familienangehörigen und Kindern nach Erwerb des Arbeitsmarktzugangsrechts

Nach Erwerb der Arbeitsmarktzugangsrechte wird nicht mehr gefordert, dass ein gemeinsamer Wohnsitz mit dem Stammberechtigten fortbesteht.⁶⁷³ Mit dem Erwerb der Arbeitsmarktzugangsrechte ist ein implizites Aufenthaltsrecht gegeben. Das implizite Aufenthaltsrecht besteht unabhängig davon, ob der Stammberechtigte > weiterhin Arbeitnehmer ist, > den fortwirkenden Arbeitnehmerstatus bei Arbeitslosigkeit innehat, > weiterhin dem regulären Arbeitsmarkt angehört, > oder den Aufnahmestaat endgültig verlassen hat. Der Fortbestand des impliziten Aufenthaltsrechts ist auch nicht davon abhängig, ob der Familienangehörige oder das berufsausbildete Kind von dem erworbenen Arbeitsmarktzugangsrecht Gebrauch macht. Das nach Art. 7 ARB 1/80 erworbene Aufenthaltsrecht ist eigenständig und unabhängig davon, ob eine Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt gesucht oder ausgeübt wird.⁶⁷⁴

⁶⁷⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Akman, C-210/97, Urteil vom 19.11.1998; EuGH, Rs. Ergat, C-329/97, Urteil vom 16.03.2000; EuGH, Rs. Bekleyen, C-462/08, Urteil vom 21.01.2010.

⁶⁷¹ Vgl.: EuGH, Rs. Ergat, a.a.O.

⁶⁷² VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 07.11.1994 - 13 S 2082/94.

⁶⁷³ Vgl.: EuGH, Rs. Derin, C-325/0, Urteil vom 18.07.2007.

⁶⁷⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Cetinkaya, a.a.O.; EuGH, Rs. Aydinli, a.a.O.; EuGH, Rs. Polat, C-349/06, Urteil vom 04.10.2007; EuGH, Rs. Hakan Er, C-28.09.2008, Urteil vom 25.09.2008; EuGH, Rs. Derin, a.a.O.; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.05.2010 – 12 B 26.09; BVerfWG, Urteil vom 09.08.2007 – 1 C 47.06.

5.4. Arbeitslosigkeit und erworbene Rechtsstellung als assoziationsberechtigter Familienangehöriger

Arbeitslosigkeit des Stammberechtigten

Voraussetzung für das Entstehen der Freizügigkeitsrechte nach Art. 7 ARB 1/80 ist, dass der Stammberechtigte während der geforderten drei-/fünfjährigen ordnungsgemäßen Wohnsitzdauer > einen Arbeitnehmerstatus innehat und dem > regulären Arbeitsmarkt angehört. Die Zugehörigkeit entfällt, wenn der Stammberechtigte während der ersten drei Aufenthaltsjahre des Familienangehörigen > wegen einer längeren Arbeitslosigkeit (Dauerarbeitslosigkeit) den fortwirkenden Arbeitnehmerstatus verliert. Nach Erwerb der Rechte nach Art. 7 ARB 1/80 wirken sich > eine freiwillige Arbeitslosigkeit oder Dauerarbeitslosigkeit, > ein Verlust des (fortwirkenden) Arbeitnehmerstatus des Stammberechtigten nicht mehr negativ aus.

Arbeitslosigkeit des Familienangehörigen

Das erworbene Arbeitsmarktzugangsrecht des Art. 1/80 verpflichtet nicht, eine Arbeit zu suchen und auszuüben. Arbeitslosigkeit oder der (freiwillige) Verbleib in der Arbeitslosigkeit wirkt sich auf das erworbene implizite Aufenthaltsrecht assoziationsberechtigter Familienangehöriger nicht negativ aus.

5.5. Verlust der Rechtsstellung von Familienangehörigen und Kindern

Nach ständiger Rspr. des EuGH können die impliziten Aufenthaltsrechte aus Art. 7 nur unter zwei Voraussetzungen erlöschen: > wenn der Assoziationsberechtigte den Aufnahmestaat ohne berechtigte Gründe verlassen hat⁶⁷⁵ oder > wenn der Assoziationsberechtigte durch sein Verhalten die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit tatsächlich und schwerwiegend

⁶⁷⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Kadiman, a.a.O.; EuGH, Rs. Polat, C-349/06, Urteil vom 04.10.2007; EuGH, Rs. Altun, a.a.O.; EuGH, Rs. Bozkurt, a.a.O.; BVerwG, Urteil vom 25.03.2015 – 1 C 19.14.

gefährdet.⁶⁷⁶ Die Inanspruchnahme und der Bezug öffentlicher Leistungen (Sozialhilfe, ALG II) führt nicht zum Verlust erworbener Rechte nach Art. 7 ARB 1/80.⁶⁷⁷

⁶⁷⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Derin, a.a.O.; EuGH, Rs. Torun, a.a.O.; EuGH, Rs. Ergat, a.a.O.; BVerwG, Urteil vom 09.08.2007 – 1 C 47.06; BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 6.08;

⁶⁷⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Polat, a.a.O.; EuGH, Rs. Derin, a.a.O.; EuGH, Rs. Hakan Er, a.a.O.

5.6. Rechtsprechung des EuGH und BVerwG zu Art. 7 ARB 1/80

Tabelle: Rechtsprechung des EuGH und BVerwG zu Art. 7 ARB 1/80

<p>EuGH Rs. Kadiman C-351/95, 17.04.1997</p>	<p>Ein ordnungsgemäßer (ununterbrochener) Wohnsitz des Familienangehörigen bei dem Wanderarbeitnehmer ist zwingende Voraussetzung für den Erwerb der Rechtsstellung als assoziationsberechtigter Familienangehöriger. Objektive Gründe können einen getrennten Wohnsitz erzwingen, z.B. wenn der Arbeitnehmer wegen der Entfernung zur Arbeitsstelle/Berufsausbildungsstätte einen getrennten Wohnsitz nehmen muss. In diesem Fall besteht ein gemeinsamer Wohnsitz fort.</p> <p>Ein ordnungsgemäßer Wohnsitz entfällt nicht, wenn sich Familienangehörige für weniger als sechs in ihrem Herkunftsland aufhalten, um ihre Familie zu besuchen. Dies gilt erst recht bei einer ungewollten Abwesenheit von weniger als sechs Monaten.</p>
<p>EuGH Rs. Ergat C-329/97, 16.03.2000</p>	<p>Ein türkischer Staatsangehöriger, der die Genehmigung erhalten hat, im Rahmen der Familienzusammenführung mit einem dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmer in diesen Mitgliedstaat einzureisen, dort mehr als fünf Jahre einen ordnungsgemäßen Wohnsitz hatte und mit Unterbrechungen verschiedene ordnungsgemäße Beschäftigungen ausgeübt hat, verliert nicht die sich aus Artikel 7 Satz 1 für ihn ergebenden Rechte, namentlich den Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis im Aufnahmemitgliedstaat, auch wenn deren Geltungsdauer zum Zeitpunkt der Stellung des Verlängerungsantrags abgelaufen war und dieser von den zuständigen nationalen Behörden abgelehnt worden ist.</p>
<p>EuGH Rs. Aydinli C-373/03</p>	<p>Gemäß Art. 7 ARB 1/80 erwerben Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers ein Zugangsrecht zum Arbeitsmarkt. Mit dem Erwerb dieses Rechts wird keine Verpflichtung zur Arbeitssuche und -aufnahme auferlegt. Das aus Art. 7 ARB 1/80 abgeleitete Aufenthaltsrecht bleibt unabhängig von der Aufnahme einer solchen Beschäftigung - wie auch von der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit - erhalten. Ein Erlöschen dieses Rechts kann nicht daraus abgeleitet werden, dass das Assoziationsrecht gesonderte Regelungen für selbständig Erwerbstätige vorsieht. Diese treten vielmehr neben die Regeln über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen - etwa nach dem ARB 1/80 -, schränken diese hingegen grundsätzlich nicht ein.</p>

Fortsetzung Tabelle: Rechtsprechung des EuGH und BVerwG zu Art. 7 ARB 1/80

<p>EuGH Rs. Hakan Er C-453/07, 25.09.2008</p>	<p>Ein türkischer Staatsangehöriger, der Rechte nach Art. 7 ARB 1/80 erworben hat, verliert diese nicht weder dadurch, dass er > wegen einer mehrjährigen Haftstrafe keine Beschäftigung ausgeübt hat, noch dadurch, dass er > seit der Beendigung des Schulbesuchs im Alter von 16 Jahren keiner Beschäftigung im nachgegangenen ist und erfolglos an Berufsförderungsprogrammen teilgenommen hat. Der Bezug von öffentlichen Sozialleistungen zum Lebensunterhalt (Sozialhilfe, ALG II) führt nicht zum Verlust erworbener Rechte nach Art. 7 ARB 1/80.</p>
<p>EuGH Rs. Bozkurt C-303/08, 22.12.2010</p>	<p>Die gemäß Art. 7 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich ARB 1/80 erworbene Rechtsstellung geht nicht durch eine nach dem Erwerb ausgesprochene Scheidung verloren.</p>
<p>BVerwG Urteil vom 09.08.2007 1 C 47.06</p>	<p>Art. 7 ARB 1/80 eröffnet den Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers den Zugang zu einer Beschäftigung, sieht aber keine entsprechende Verpflichtung zur Suche oder Ausübung einer Beschäftigung vor. Das aus Art. 7 ARB 1/80 abgeleitete Aufenthaltsrecht bleibt unabhängig von der Aufnahme einer solchen Beschäftigung - wie auch von der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit - erhalten.</p>
<p>BVerwG Urteil vom 06.11.2014 1 C 4.14</p>	<p>Für die Frage, ob ein ordnungsgemäßer Aufenthalt im Sinne des Art. 13 ARB1/80 vorliegt, ist beim Familiennachzug zu einem türkischen Arbeitnehmer, der sich auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen kann, auf die Person des Stambberechtigten abzustellen und nicht auf die Person des nachzugswilligen Familienangehörigen.</p>
<p>BVerwG Urteil vom 25.03.2015 1 C 19.14</p>	<p>Erlöschen eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts infolge Auslandsaufenthalts 1. Ob ein türkischer Staatsangehöriger das Bundesgebiet für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechnete Gründe verlassen und dadurch sein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht verloren hat richtet sich danach, ob er seinen Lebensmittelpunkt aus Deutschland wegverlagert hat. 2. Je länger der Auslandsaufenthalt des Betroffenen andauert, desto eher kann von der Aufgabe seines Lebensmittelpunktes in Deutschland ausgegangen werden. Ab einem Auslandsaufenthalt von ungefähr einem Jahr müssen gewichtige Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sein Lebensmittelpunkt noch im Bundesgebiet ist (Fortentwicklung von BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 - 1 C 6.08 - BVerWG 134, 27).</p>

5.7. SGB II- Zugangsrecht von assoziationsberechtigten Familienangehörigen

Assoziationsberechtigte Arbeitnehmer und assoziationsberechtigte Familienangehörige sind SGB II-leistungsberechtigt. Sind die normalen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, besteht bei Fortbestand des impliziten Aufenthaltsrechts ein Anspruch auf ALG II/Sozialgeld. Ausländerspezifische Ausschlussgründe bestehen nicht.⁶⁷⁸

Dem Jobcenter ist zum Nachweis des Aufenthaltsrechts der Aufenthaltstitel vorzulegen, ggf. die Bestätigung des Bestehens einer Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG durch die Ausländerbehörde.⁶⁷⁹

⁶⁷⁸ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II, Anlage 4, Darstellung der Aufenthaltstitel nach dem AufenthG, S. 83, Stand 04.04.2018.

⁶⁷⁹ Vgl.: § 4 Abs. 5 AufenthG.

XI. Kapitel: Aufenthaltsrechte und Freizügigkeitsrechte von Unionsbürgern

Übersicht über das Freizügigkeits- und Aufenthalt von Unionsbürgern

Was sind Unionsbürger? Unionsbürger sind > Ausländer, > Unionsbürger und einige Unionsbürger sind Staatsangehörige der Staaten des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA). Das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen richtet sich primär nach dem Unionsbürgerrecht: dem Recht der Freizügigkeit. Ist das „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetzes günstiger, kann sich ein Unionsbürger auf das Aufenthaltsgesetz berufen (Günstigerprinzip). Das Günstigerprinzip ist in zwei Richtungen anzuwenden: In Richtung des Aufenthaltsrechts und in Richtung des Zugangsrechts zu Sozialleistungen der sozialen Existenzsicherung (Sozialhilfe, SGB II). Das Günstigerprinzip besagt: Ein Unionsbürger darf im Zugangsrecht zum Sozialsystem nicht schlechter gestellt werden als ein Ausländer. Es ist zu prüfen, ob der Unionsbürger nach dem „Ausländerrecht“ eine Rechtsposition hätte, die einen Anspruch auf Sozialhilfe, SGB II-Leistungen begründet (Schlechterstellungsverbot).⁶⁸⁰

Übersicht: Mitgliedstaaten des EFA

Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei, Großbritannien.

Im Rechtskreis des SGB II lautet das Schlechterstellungsverbot: Kein Leistungsausschluss von Unionsbürgern, wenn ein (fiktives) Aufenthaltsrecht nach dem „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetz, z.B. aus > humanitären, > familiären oder sonstigen Gründen besteht. Ein (fiktives) Aufenthaltsrecht aus humanitären, familiären oder sonstigen Gründen begründet immer einen Zugang in das SGB II unter den normalen Anspruchsvoraussetzungen.⁶⁸¹

⁶⁸⁰ Vgl.: § 11 Abs. 1 Satz 11 AufenthG.

⁶⁸¹ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.8.3.

Beispiel: Günstigerprinzip und Zugangsrecht in das SGB II - Unionsbürger mit einem Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche

Unionsbürger mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche unterliegen nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II einem generellen Leistungsausschluss aus dem „Recht auf Sozialhilfe“ (SGB II und SGB XII).

Der Grieche P. zieht zu seiner drittstaatsangehörigen Ehefrau, die anerkannte Asylberechtigte ist, nach Dortmund. Er begibt sich auf Arbeitsuche. P. kann sich auf ein humanitäres Aufenthaltsrecht als Ehepartner berufen und ist SGB II-leistungsberechtigt.

Die Polin Z. ist von ihrem eheähnlichen Partner (im 7. Monat) schwanger. Ihr Partner ist Deutscher und arbeitet als Fachverkäufer in einem Autohaus. Z. ist als Unionsbürgerin zwar allgemein freizügigkeitsberechtigt, aber dieses Recht begründet kein Zugangsrecht in das SGB II. Über ihren eheähnlichen Partner kann Z. kein Zugangsrecht in das SGB II herstellen. Sie kann sich jedoch auf ein Aufenthaltsrecht als werdende Mutter eines deutschen Kindes berufen (§ 28 Aufenthaltsgesetz).

Ein Aufenthaltsrecht als Elternteil eines deutschen Kindes oder in Erwartung (der Geburt) eines deutschen Kindes begründet ein SGB II-Zugangsrecht.⁶⁸²

Europäische Fürsorgerecht und Fürsorgeabkommen Österreich

Österreicher und Unionsbürger, die Staatsangehörige eines EFA-Staates sind, haben privilegierte Aufenthaltsrechte und einen privilegierten Zugang zu Sozialleistungen der sozialen Existenzsicherung (Sozialhilfe, SGB II-Leistungen). Österreicher und Unionsbürger der EFA-Staaten, die sich freizügigkeitsberechtigt zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten, sind zwar nicht SGB II-leistungsberechtigt, aber Sozialhilfe anspruchsberechtigt.⁶⁸³ Gleiches gilt für Kinder von Unionsbürgern, die ein Aufenthaltsrecht nach der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011 haben und deren sorgetragenden Elternteile.⁶⁸⁴

⁶⁸² Vgl.: BSG, Urteil vom 30.1.2013 - B 4 AS 54/12 R;

⁶⁸³

⁶⁸⁴ Vgl.: LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.03.2017 – L 2 AS 127/17 B ER.

Beispiel: Günstigerprinzip und Zugangsrecht in das SGB XII - Unionsbürger mit einem Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche

Die Leistungsausschlüsse für Unionsbürger aus dem Recht auf Sozialhilfe nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII greifen nicht für Österreicher Unions-bürger, die Staatsangehörige eines EFA-Mitgliedstaates sind.

Der alleinstehende Österreicher (Italiener) R. reist in die BRD ein und begibt sich ordnungsgemäß auf Arbeitsuche. Ein Anspruch auf SGB II-Leistungen besteht nicht. Unionsbürger, die ein alleiniges Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche haben, sind nach § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 auch vom Recht auf reguläre Sozialhilfe ausgeschlossen. Der Ausschluss gilt jedoch nicht für R. Als Österreicher (Italiener) besteht aufgrund des EFA ein Anspruch auf reguläre Sozialhilfe für die Aufenthaltsdauer der freizügigkeitsberechtigten Arbeitsuche.

1. Allgemeiner Überblick: Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht von Unionsbürger

Rechtsstellung von Unionsbürgern

Die Rechtsstellung von Unionsbürgern unterscheidet sich signifikant von der Drittstaatangehöriger und geflüchteter Menschen. Drittstaatangehörige bedürfen eines > Aufenthaltstitels, der > Visumpflicht, > Erlaubnis zur Einreise, der > Erlaubnis zum Aufenthalt, der > Erlaubnis zur Familienzusammenführung und der > Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit.⁶⁸⁵ Hinzu kommt, die > Erlaubnis zum Aufenthalt wird befristet erteilt, und ob eine Aufenthaltserlaubnis verlängert wird, steht unter einer Reihe von Erfordernissen.⁶⁸⁶ Dem > Erfordernis der (familiären) Unterhaltssicherung, des Nachweises, dass der eigene und der familiäre Unterhalt auf Perspektive ohne Inanspruchnahme von SGB II Leistungen/Sozialhilfe bestritten werden kann.⁶⁸⁷ Ein Erfordernis, das für die meisten Ausländer (Drittstaatangehörigen) bedeutet: Es muss auf dem Arbeitsmarkt eine Arbeit gefunden werden, in der ein Lohn/Gewinn erzielt wird, der den sozialhilfetypischen Bedarf eines Erwerbstätigen plus die Kosten für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz abdeckt.⁶⁸⁸

Privilegiertes Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern

Für das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen gelten folgende Erfordernisse nicht: > Nachweis der Herstellung und Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft⁶⁸⁹, > Gemeinsames Wohnen der Ehe-/Lebenspartner⁶⁹⁰,

⁶⁸⁵ Vgl.: §§ 3, 4, 5, 9, 10, 18, 27 AufenthG.

⁶⁸⁶ Vgl.: §§ 7, 8 AufenthG.

⁶⁸⁷ Vgl.: § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 29 Abs. 2, § 31 AufenthG.

⁶⁸⁸ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 – 1 C 32.07; Urteil vom 30.04.2009 – 1 C 3.08; Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09; Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12.

⁶⁸⁹ Vgl.: § 27 Abs. 1 und 2 AufenthG; BVerwG, Urteil vom 30.03.2011 – 1 C 11.10; BVerwG, Urteil vom 22.06.2011 – 1 C 11.10; BVerwG, Urteil 22.05.2013 – 1 B 25.12; BVerwG, Urteil vom 30.07.2013 – 1 C 15.12; BVerwG, Urteil vom 28.03.2019 – 1 C 9.18.

⁶⁹⁰ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 28.03.2019 – 1 C 9.18.

> Vorhalten ausreichenden Wohnraums für den Familiennachzug ⁶⁹¹, > Nachweis oder Erwerb ausreichender Sprachkenntnisse ⁶⁹², > Gewähr einer (nachhaltigen) Integration in die Sozial- und Rechtsordnung der BRD sowie in die hiesigen Lebensverhältnisse. ⁶⁹³

Unionsbürger und ihre Familienangehörigen unterliegen diesen Voraussetzungen für die Einreise und den Aufenthalt sowie Restriktionen im Aufenthalts- und Verbleiberecht nicht. Unionsbürger im Erwerbstätigenstatus (Arbeitnehmer, Selbständige, Berufsauszubildende) genießen volle uneingeschränkte Freizügigkeit. ⁶⁹⁴ Freizügigkeitsberechtigt sind auch die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, die > entweder als Unionsbürger ein originäres Freizügigkeitsrecht haben oder > als Drittstaatsangehörige ein vom Unionsbürger abgeleitetes Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsmarktzugangsrecht oder ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben haben. ⁶⁹⁵

⁶⁹¹ Vgl.: § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

⁶⁹² Vgl.: BVerwG, Urteil vom 30.03.2010 - 1 C 8.09; BVerwG, Urteil vom 04.09.2012 – 10 C 12.12; VGH München, Urteil vom 03.06.2014 – 10 B 13.2426; EuGH, Rs. Dogan, Urteil vom 10. Juli 2014 ,C-138/13; EuGH, Rs. K und A, Urteil v. 9.7.2015, C-138/13.

⁶⁹³ Vgl.: § 8 Abs. 3, § 9 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 7 und 8, § 9a Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3 und 4, § 25a Abs. 1 Nrn. 4 und 5, § 25b Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2, 4 und 5, § 26 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 32 Abs. 2 Satz 1, § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG.

⁶⁹⁴ Vgl.: § 2 FreizügG/EU.

⁶⁹⁵ Vgl.: § 2 Abs. 2 Nr. 6 und §§ 3 und 4 FreizügG/EU.

1.1. Rechtsstellung von Unionsbürgern

Die Rechtsstellung von Unionsbürgern richtet sich nach dem > Recht des Unionsbürgerstatus, der Personen- und Arbeitnehmerfreizügigkeit^{696/697}, dem > EU-Recht auf Familienzusammenführung⁶⁹⁸, dem > EU-Recht für minderjährige Kinder eines Unionsbürgers⁶⁹⁹ sowie nach dem > nationalen Freizügigkeitsgesetz/EU und > im Günstigerfall nach dem nationalen Aufenthaltsgesetz für Ausländer⁷⁰⁰. Das EU-Recht hat Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht.⁷⁰¹ Das FreizügG/EU gilt auch für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU, EWR-Staaten, der Schweiz und deren Familienangehörigen.⁷⁰² Es gilt nicht für Deutsche.⁷⁰³

⁶⁹⁶ Vgl.: Art. 18-23 und Art. 45-50 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV); Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Unionsbürgerrichtlinie oder Freizügigkeitsrichtlinie); Verordnung (EU) Nr. 492/2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (Wanderarbeitnehmer-VO).

⁶⁹⁷ Siehe dazu: Daniel Tym, Die Entwicklung der Unionsbürgerschaft: Grundlagen und Grenzen, in: 22. Europa-Symposium, Grundfragen der Europäischen Union (Teil I): Die Entwicklung der Union zu einem „sozialen Europa“, 2013, S. 3-35; Christian Calliess: Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik, 2009.

⁶⁹⁸ Vgl.: Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG, insbesondere Erwägungsgründe Nrn. 5, 6, 15, 20 und Art. 3, 7, 9, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 23, 24; Richtlinie 2003/26/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung.

⁶⁹⁹ Vgl.: Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK); EGMR, Rs. Anayo, Urteil vom 21.12.2010, 20587/07; EGMR, Rs. Kuppinger, Urteil vom 15.01.2015, 62198/11; BVerwG, Urteil vom 16.07.2012 – 1 C 8.02; BVerwG, Urteil vom 30.07.2013 – 1 C15.12; Art. 10 der Wanderarbeitnehmer-VO Nr. 492/2011.

⁷⁰⁰ Vgl.: § 11 Abs. 1 Satz 1 und Satz 11 FreizügG/EU; BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - B 4 AS 54/12 R; BSG, Urteil vom 25. Januar 2012, - B 14 AS 138/11 R; BSG, Urteil vom 20. Januar 2016 - B 14 AS 35/15 R; Hessisches VG, Urteil vom 16.11.2016 – 9 A 242/15.

⁷⁰¹ Vgl.: EuGH, Rs. Van Gend en Loos, Urteil vom 05.02.1963, C-26/62; EuGH, Rs. Costa/Enel Urteil vom 15.07.1964, C-6/64; EuGH, Rs. Simmenthal, Urteil vom 09.03.1978, C-106/77; BVerfG, Urteil vom 09.06.1971, 2 BvR 225/69; Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU), Ziffer 0.1-0.1.3.

⁷⁰² Vgl.: § 12 FreizügG/EU; AVV zum FreizügG/EU), Ziffer 12.

⁷⁰³ Vgl.: Fürsorgeabkommen Deutschland/Schweiz vom 14. Juli 1952; Freizügigkeitsabkommen EU/Schweiz vom 21. Juni 1999; § 1 FreizügG/EU; EuGH, Rs. Lones, Urteil vom 14.11.2017, C-165/16; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 17/09; BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 – 1 C 23/09.

Tabelle: Geltungsbereich des Freizügigkeitsrechts

- Das EU-Freizügigkeitsrecht und FreizügG/EU gilt für Bürger der > Mitgliedstaaten der EU, der > Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR-Staaten) und der > Schweiz
- Mitgliedsstaaten der EU sind: Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien & Nordirland (bis zum Wirksamwerden des am 29.03.2017 beantragten Austritts), Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, die Slowakei, Slowenien, Spanien, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern.
- EWR-Staaten sind: Mitgliedsstaaten der EU, ferner Island, Liechtenstein und Norwegen.

Recht auf Einreise, Aufenthalt, Wohnsitz und Arbeitsmarktzugang

Unionsbürger verfügen über Freizügigkeitsrechte und bedürfen für das Recht auf Einreise keines Visums und für das Recht auf Aufenthalt keines Aufenthaltstitels. Das Aufenthaltsrecht entsteht kraft Unionsbürgerstatus. Dies gilt auch Familienangehörige eines Unionsbürgers, die selber Unionsbürger sind.⁷⁰⁴ Für die Einreise und den Aufenthalt von Unionsbürgern reicht ein gültiger Personalausweis oder Reisepass aus.⁷⁰⁵ Aufgrund der Änderung des FreizügG/EU 2013 ist das Erfordernis einer Freizügigkeitsbescheinigung für Unionsbürger entfallen und stellen Ausländerbehörden keine Freizügigkeitsbescheinigungen oder Bescheinigungen über ein vorliegendes Freizügigkeitsrecht (mehr) aus.⁷⁰⁶ Unionsbürger, die ihren Wohnsitz in der BRD nehmen, sind verpflichtet, sich bei den zuständigen Meldebehörden (Einwohnermeldeamt) zu melden.⁷⁰⁷ Eine Meldepflicht bei der Ausländerbehörde besteht nicht.

⁷⁰⁴ Vgl.: Art. 20a Abs. 2 Nr.a, Art. 21 AEUV; AVV zum FreizügG/EU), Ziffer 5.0.

⁷⁰⁵ Vgl.: Art. 5 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG ; § 2 Abs. 4 Satz 1 FreizügG/EU; EuGH, Rs. Oulane, Urteil vom 17.02.2005, C-215/03.

⁷⁰⁶ Vgl.: Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU vom 21.1.2013; Hannah Tewocht, Die Neuregelung des Freizügigkeitsgesetzes/EU, in ZAR, 7/2013, S. 221-228.

⁷⁰⁷ Vgl.: Art. 5 Abs. 5 und Art. 8 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 17 Bundesmeldegesetz (BMG).

Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind, bedürfen für die Einreise eines Visums nach dem Aufenthaltsgesetz. Die Visumpflicht entfällt, wenn die drittstaatangehörigen Familienangehörigen eine in der BRD oder in einem Mitgliedstaat ausgestellte Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers besitzen.⁷⁰⁸ Für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten reicht ein anerkannter Pass/Passersatz aus.⁷⁰⁹ Auf Antrag des Unionsbürgers/Familienangehörigen hin hat die Ausländerbehörde einem drittstaatangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers innerhalb von 6 Monaten eine Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern auszustellen, die fünf Jahre gültig sein soll.⁷¹⁰

Umfang und Reichweite des Freizügigkeitsrechts

Das Freizügigkeitsrecht umfasst das Recht auf freien Wohnsitz, freien Zugang zum Arbeitsmarkt und auf eine Erwerbstätigkeit jedweder Art: abhängige Beschäftigung, selbständige Tätigkeit und (Berufs-) Ausbildung.⁷¹¹ Das Freizügigkeitsrecht eines Unionsbürgers darf nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit eingeschränkt, beschränkt oder behindert werden.⁷¹² Es ist durch ein allgemein gehaltenes Diskriminierungsverbot geschützt.^{713/714}

⁷⁰⁸ Vgl.: §§ 2 Abs. 4, 5 Abs. 1 FreizügG/EU.

⁷⁰⁹ Vgl.: § 2 Abs. 5 FreizügG/EU.

⁷¹⁰ Vgl.: § 5 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU.

⁷¹¹ Vgl.: AVV zum FreizügG/EU), Ziffer 2.1.

⁷¹² Vgl.: Art. 18 AEUV.

⁷¹³ Vgl.: EuGH, Rs. Martinez Sala, Urteil vom 12.05.1998, C-85/96; EuGH, Rs. Baumbast, Urteil vom 17.09.2002, C-413/99; EuGH, „Rs. Grzelczyk, Urteil vom 20.09.2001, C-184/99; EuGH, Rs. Zambrano, Urteil vom 08.03.2011, Rs.C-34/09; EuGH, Rs. Garcia Avello, Urteil vom 02.10.2003, C-148/02.

⁷¹⁴ Siehe zum Diskriminierungsverbot: Kay Heilbronner, Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, in: ZaöRV 64 (2004), 603-619; Kerstin Terhardt, Diskriminierungsverbote aus dem Assoziationsrecht EU/Türkei. Beschäftigungs-, sozial- und aufenthaltsrechtliche Folgen für türkische Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, 2014; Wissenschaftlicher Dienst Deutscher Bundestag, Das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und ihr Zugang zu Grundsicherungsleistungen im Aufenthaltsstaat unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, 2017.

Unter das Diskriminierungsverbot fallen die Integrationserfordernisse: > Nachweis von Sprachkenntnissen vor der Einreise oder während des Aufenthalts, > Kenntnisse der Sozial- und Rechtsordnung und > Gewähr einer Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse. Von Unionsbürgern kann aufgrund des Verbotes der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht gefordert werden, einfache Sprachkenntnisse oder Kenntnisse der Sozial- und Rechtsordnung nachzuweisen. Unionsbürger unterliegen keiner Verpflichtung zur Integration.⁷¹⁵

(Ausländerspezifisches) Erfordernis der Unterhaltssicherung / Nachweis ausreichender Existenzmittel

Für Unionsbürger entfällt das Erfordernis (des Nachweises) einer ausreichenden Wohnraumversorgung. Ausgenommen von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung sind generell Unionsbürger im Erwerbstätigenstatus und im fortwirkenden Erwerbstätigenstatus im Fall einer unverschuldeten Arbeitslosigkeit. Im Unterschied zu Drittstaatsangehörigen richtet sich der Arbeitnehmerbegriff nicht nach dem nationalen Arbeits- und Sozialrecht, sondern nach den vom EuGH entwickelten Grundsätzen und Kriterien. Danach ist es für das Aufenthaltsrecht als Erwerbstätiger völlig irrelevant, ob durch eine Erwerbsarbeit der Lebensunterhalt abgesichert wird oder nicht.^{716/717} Eine Unterhaltssicherung auf Sozialhilfeniveau wird *z.B. > von nichterwerbstätigen Unionsbürgern verlangt, > von Unionsbürgern, die keine Erwerbstätigenstatus innehaben oder diesen verloren haben.*⁷¹⁸

⁷¹⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Metock, Urteil vom 25.07.2008, C-127/08; AVV zum FreizügG/EU), Ziffer 3.0.3.

⁷¹⁶ Vgl.: Vgl.: Art. 45 AEUV; Erwägung Nr. 21 und Art. 7 Abs. 1 Nr a), Abs. 3 Nr. b) und c) Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG.

⁷¹⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Kempf, Urteil vom 03.06.1986, C-139/85; EuGH, Rs. Raulin, Urteil vom 26.02.1991, C 357/89; EuGH, Rs. Trojani, Urteil vom 7. September 2004, C-456/02; EuGH, Rs. Vatsouras/Koupatantze, Urteil vom 4. Juni 2009, C-22/08 und C-23/08; EuGH, Rs. Genc, Urteil vom 04.02.2010, C-14/09; BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R.

⁷¹⁸ Vgl.: § 3 Abs. 5 Satz 1 und § 4 FreizügG/EU.

Eine Unterhaltssicherung wird auch nicht von Unionsbürger und Drittstaatangehörigen eines Unionsbürgers > mit einem erworbenen Daueraufenthaltsrecht ⁷¹⁹ oder > mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der VO Wanderarbeitnehmer 492/2011/EU oder anderen familiären Aufenthaltsrechten verlangt. ⁷²⁰

(Ausländerspezifisches) Erfordernis der Führung eines Ehelebens

Im Unterschied zu Drittstaatangehörigen wird von Unionsbürgern und ihren (drittstaatangehörigen) Ehe-/Lebenspartnern auch nicht verlangt, ein Eheleben herzustellen und zu bewahren, respektive den Beweis zu erbringen, dass die Absicht besteht, ein eheliche Lebensgemeinschaft zu führen. ⁷²¹

Für Unionsbürger und ihren Ehe-/Lebenspartnern reicht der formelle Bestand einer Ehe aus. Ein Getrenntleben der Ehe-/Lebenspartner steht dem (abgeleiteten) Aufenthaltsrecht nicht entgegen. ⁷²²

⁷¹⁹ Vgl.: Art. 16 und Art. 17 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU.

⁷²⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010, C-408/08.

⁷²¹ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 30.03.2010 – 1 C 7.09; BVerwG, Urteil vom 22.06.2011 – 1 C 11.10.

⁷²² Vgl.: EuGH, Rs. Diatta, Urteil vom 13.02.1985, C-267/83; EuGH, Rs. Yoshikazu Iida, Urteil vom 08.11.2012, C-40/11; BVerwG, Urteil vom 28.03.2019 – 1 C 9.18.

1.2. Übersicht: Unterschiede im Recht der Einreise und des Aufenthalts von Drittstaatlern und Unionsbürgern

Ausländer	Voraussetzungen für die Einreise/den Erwerb eines Aufenthaltsrechts	Arbeitsmarktzugangsrecht
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Drittstaatsangehöriger 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Visumpflicht ➤ Einreiseerlaubnis /Aufenthaltsurlaubnis ➤ Erfordernis eines (befristeten/unbefristeten) Aufenthaltstitels ➤ Unterhaltssicherung z.B. Nachweis einer (nachhaltigen) unterhaltssichernden Arbeit auf SGB II/Sozialhilfeniveau, sofern davon –nach dem Aufenthaltsstatus- nicht abzusehen ist, abgesehen werden kann oder soll ➤ Nachweis einer ausreichenden Krankenversicherung 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Explizite Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung/ Selbständigkeit/Berufsausbildung
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Familienangehöriger eines Drittstaatlers 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Erlaubnis zum Familiennachzug zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft ➤ Unterhaltssicherung, sofern davon –nach dem Aufenthaltsstatus- nicht abzusehen ist, abgesehen werden kann oder soll ➤ Nachweis von Sprachkenntnissen, sofern davon nicht abzusehen ist oder abgesehen werden kann ➤ Nachweis ausreichenden Wohnraums, sofern davon nicht abzusehen ist, abgesehen werden kann 	<p>Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit</p>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Unionsbürger ➤ Familienangehörige, die Unionsbürger sind 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Recht zur visafreien Einreise und erlaubnisfreien Aufenthalts ➤ zur Einreise reicht ein gültiger Personalausweis/Reisepass aus ➤ Meldepflicht bei Wohnsitznahme beim Einwohnermeldeamt ➤ bei einem längeren als dreimonatigen Aufenthalt ggf. Nachweis der Freizügigkeitsberechtigung auf Verlangen der Ausländerbehörde hin ggf. Nachweis einer Unterhaltssicherung und eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes > bei nichterwerbstätigen Unionsbürgern oder > wenn keine Freizügigkeitsberechtigung (mehr) besteht. 	<p>Unbeschränktes (erlaubnisfreies) Einreise- und Aufenthaltsrecht auf Zugang in den Arbeitsmarkt und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit jedweder Art und zu jedem Zeitpunkt</p>

Fortsetzung: Übersicht: Unterschiede im Recht der Einreise und des Aufenthalts von Drittstaatlern und Unionsbürger

Ausländer	Voraussetzungen für die Einreise/den Erwerb eines Aufenthaltsrechts	Arbeitsmarktzugangsrecht
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Drittstaatangehörige Familienangehörige eines Unionsbürgers 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Recht zur visafreien Einreise und erlaubnisfreien Aufenthalts ➤ (erlaubnisfreies) Recht, dem Unionsbürger nachzuziehen und zu begleiten ➤ formeller Bestand der Ehe/ehegleichen Partnerschaft ➤ zur Einreise reicht ein anerkannter oder sonst zugelassener Pass/Passersatz aus ➤ Nachzug zum Unionsbürger oder Begleitung des Unionsbürgers ➤ bei einem längeren als dreimonatigen Aufenthalt des Unionsbürgers ggf. Nachweis der Freizügigkeitsberechtigung des Unionsbürgers auf Verlangen der Ausländerbehörde hin ➤ abhängig vom Aufenthaltsrecht des (stammberechtigten) Unionsbürgers ggf. Nachweis einer Unterhaltssicherung und eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes , z.B. > <i>bei nichterwerbstätigen Unionsbürgern oder > bei Unionsbürgern, die nicht (mehr) freizügigkeitsberechtigt sind, > nach Wegfall des vom Unionsbürger abgeleiteten Aufenthaltsrechts</i> 	<p>Unbeschränktes (erlaubnisfreies) Einreise- und Aufenthaltsrecht auf Zugang in den Arbeitsmarkt und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit jedweder Art und zu jedem Zeitpunkt</p>

2. Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern und Familienangehörigen

Freizügigkeits- und aufenthaltsberechtigte Unionsbürger

Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen stehen Aufenthaltsrechte nach Unionsrecht und nach dem nationalen Aufenthaltsgesetz zu, sofern dieses ein günstigeres (Aufenthalts-) Recht vorsieht. Das Günstigerprinzip sieht vor, zu prüfen, welches Aufenthaltsrecht einem Unionsbürger im Status eines Ausländer oder eines Deutschen nach dem Aufenthaltsgesetz zustände. Das Aufenthaltsgesetz findet vorrangig vor dem Freizügigkeitsgesetz/EI Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung begründet als das FreizügG/EU.⁷²³

Allgemeines Freizügigkeitsrecht

Unionsbürger verfügen über ein Freizügigkeitsrecht innerhalb der Mitgliedstaaten der EU. Das Freizügigkeitsrecht beinhaltet das Recht der Einreise und des Aufenthalts von bis zu drei Monaten, so genanntes allgemeines Freizügigkeitsrecht. Das allgemeine Freizügigkeitsrecht der Einreise und des Aufenthalts für die ersten drei Aufenthaltsmonate steht voraussetzungslos zu.⁷²⁴ Über den Zeitraum der ersten drei Monate hinaus ist - unabhängig vom Vorliegen der zweckgebundenen Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte - der Aufenthalt solange erlaubt, wie die Ausländerbehörde nicht davon Gebrauch macht, den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts feststellen, so genannte Vermutung der Freizügigkeit. Die Freizügigkeitsvermutung verschafft einem Unionsbürger oder einem drittstaatangehörigen Familienangehörigen einen erlaubten Aufenthalt, begründet aber kein Freizügigkeitsrecht.^{725/726}

⁷²³ Vgl.: VGH Hessen, Urteil vom 16.11.2016 – 9 A 242/15; LSG NRW, Beschluss vom 16.03.2017 – L 19 AS 190/17; LSG NRW, Beschluss vom 01.08.2017 – L 19 1131/17; LSG NRW, Beschluss vom 26.02.2018 – L 19 AS 249/18; LSG NRW, Beschluss vom 30.10.2018 – L 19 AS 1472/18.

⁷²⁴ Vgl.: Art. 6 Unionsbürgerrichtlinie; § 2 Abs. 5 FreizügG/EU; AVV zum FreizügG/EU), Ziffer 2.5.1.

⁷²⁵ Vgl.: Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), BT-Dr. 15/420, 07.02.2003, S. 106.

Das allgemeine Freizügigkeitsrecht der Einreise und des Aufenthalts ist nicht an den Nachweis ausreichender Existenzmittel und eines Krankenversicherungsschutzes gebunden. Auch Unionsbürger, die als „Armutsmigranten“ eingereist sind oder einreisen wollen, verfügen für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten über eine Freizügigkeitsberechtigung und über diesen Zeitraum hinaus solange über einen rechtmäßigen Aufenthalt, wie die Ausländerbehörde nicht den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat.⁷²⁷

Fallbeispiel: Generelle Vermutung der Freizügigkeit

Die Rumänin F. ist im Oktober 2017 in die BRD eingereist und „rutschte“ in die Obdachlosigkeit ab. Solange die Ausländerbehörde nicht feststellt, dass ein Freizügigkeitsrecht nicht (mehr) besteht, ist ihr Aufenthalt als rechtmäßig anzusehen. Einen Anspruch auf SGB II-Leistungen oder „reguläre“ Sozialhilfe hat F. jedoch nicht.

Der Bulgare F. reiste Januar 2018 völlig mittellos in die BRD ein. Seit der Einreise lebt er auf der Straße. Er ernährt sich durch Betteln, Besuch von Suppenküchen und Obdachlosenfrühstücken. Für die ersten drei Monate seines Aufenthaltes ist er vorbehaltlos freizügigkeitsberechtigt. Nach § 2 Abs. 5 reicht für die ersten drei Monate des Aufenthalt der Besitz eines gültigen Personalausweises/ Reisepasses aus. In den ersten drei Aufenthaltsmonaten müssen Unionsbürger weder über eine sonstige Freizügigkeitsberechtigung noch über ausreichende Existenzmittel verfügen. F. hat jedoch keinen Anspruch auf SGB II-Leistungen oder „normale“ Sozialhilfe.

⁷²⁶ Vgl.: BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R; VG Darmstadt, Urteil vom 03.03.2011 – 5 K 11/10. DA; BVerwG, Urteil vom 16.07.2015 – 1 C 22.14.

⁷²⁷ Vgl.: Wissenschaftlicher Dienst Deutscher Bundestag, Abschiebung von obdachlosen Ausländern, Stand 2017.

An Aufenthaltszwecke gebundene Freizügigkeitsrechte

Über die Zeit von drei Monaten hinaus ist das Freizügigkeits- und/oder Aufenthaltsrecht an bestimmte Voraussetzungen gebunden, so genannte zweckgebundene Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte, z.B. *zum Zweck > der Arbeitssuche, > der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, Berufsausbildung, oder > der Begleitung eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers oder > der Begleitung eines Kindes ehemaliger Arbeitnehmer, die eine Schule besuchen oder eine Berufsausbildung machen.* ⁷²⁸ Das an Aufenthaltszwecke gebundene Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht kann wegfallen. Der Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus kann sich durch Zeitablauf oder Ereignisse ändern (Statuswechsel), z.B. *Wegfall des Arbeitnehmerstatus, Wegzug oder Tod des Unionsbürgers.*

Aufenthaltsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers

Das Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen eines Unionsbürgers richtet sich nach dem FreizügG/EU. ⁷²⁹ Das gilt für das Einreise-, Aufenthalts- und Verbleiberecht sowie für den Erwerb eines eigenständigen familiären Aufenthaltsrechts. Das Aufenthaltsgesetz ist - mit Ausnahme der Verweisung auf das Günstigerprinzip – nicht anzuwenden. Die im Aufenthaltsgesetz geforderten Voraussetzungen für das familiäre Aufenthaltsrecht gelten nicht. Wie Unionsbürger unterliegen Familienangehörige nicht den Erfordernissen: > Nachweis/Erwerb von Sprachkenntnissen ⁷³⁰, > Nachweises eines ausreichenden Wohnraums. ⁷³¹ Familienangehörige dürfen dem Unionsbürger nachreisen, unabhängig davon, ob der Unionsbürger über ausreichende Existenzmittel verfügt. ⁷³²

⁷²⁸ Vgl.: Art. 7 Unionsbürgerrichtlinie; § 2 Abs. 2 und 3 FreizügG/EU.

⁷²⁹ Vgl.: AVV zum FreizügG/EU), Ziffer 3.0.1.

⁷³⁰ Vgl.: AVV zum FreizügG/EU), Ziffer 3.0.3..

⁷³¹ Vgl.: AVV zum FreizügG/EU), Ziffer 3.1.1.

⁷³² Vgl.: Art. 7 Abs. 1a Unionsbürgerrichtlinie; AVV zum FreizügG/EU), Ziffer 3.0.3; Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff.

Familienangehörige eines Unionsbürgers verfügen entweder > über eigene Freizügigkeits- und/oder Aufenthaltsrechte oder > über vom Stammberechtigten abgeleitete Aufenthaltsrechte. Solange der Unionsbürger über besondere Freizügigkeits- und/oder Aufenthaltsrechte verfügt, sind auch seine drittstaatangehörigen Familienangehörigen (abgeleitet) aufenthaltsberechtigt.⁷³³ Abgeleitete Aufenthaltsrechte können verloren gehen, wenn der (stammberechtignte) Unionsbürger z.B. > *nicht mehr freizügigkeits- oder aufenthaltsberechtigt ist, > den (fortwirkenden) Erwerbstätigenstatus verliert, > den Arbeitsmarkt verlässt oder > ins Ausland zieht.*⁷³⁴

Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern nach dem Aufenthaltsgesetz und Art. 18 und 20 AEUV

Über die Verweisungsvorschrift des § 11 FreizügG/EU sind auf Unionsbürger und ihren Familienangehörigen folgende Regelungen des Aufenthaltsgesetzes anwendbar: > Recht zum Familiennachzug zu Deutschen⁷³⁵, > Recht auf Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger zum Zweck der Personensorge⁷³⁶, > Aufenthaltsrecht für nicht vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer aus dringenden humanitären oder Gründen, z.B. *Betreuung schwerstkranker Angehöriger, Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung*⁷³⁷ > Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen für Opfer von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung.⁷³⁸ Auf der Grundlage des Diskriminierungsverbotes nach Art. 18 AEUV gilt das Recht zum Familiennachzug zu Deutschen gleichermaßen für Unionsbürger, die ihrem minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten (Unionsbürger-) Kind nachreisen.⁷³⁹

⁷³³ Vgl.: Art. 7 Abs. 1 Nr. d Unionsbürgerrichtlinie; § 3 Abs. 1 FreizügG/EU.

⁷³⁴ Vgl.: § 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU.

⁷³⁵ Vgl.: § 28 AufenthG.

⁷³⁶ Vgl.: § 36 AufenthG.

⁷³⁷ Vgl.: LSG, Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 23.05.2018 -L 4 AS 913/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 14.02.2018 – L 7 AS 2380/17 B ER.

⁷³⁸ Vgl.: § 25 Abs. 4a und Abs. 4b AufenthG.

⁷³⁹ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 30.07.2013 – 1 C 15.12; Hessisches VGH, Urteil vom 16.11.2016 – 9 A 242/15; EuGH, Rs. Chavez-Vilchez, Urteil vom 10.05.2017, C-133/15.

3. Kreis der freizügigkeits- und aufenthaltsberechtigte Unionsbürger und Familienangehörigen

Zum Kernbestand des Unionsbürgerstatus gehören das allgemeine Freizügigkeitsrecht und insbesondere das Recht der Arbeitnehmerfreizügigkeit: Das Recht, der zweckfreien Einreise und des zweckfreien Aufenthalts in den Mitgliedstaaten der EU und die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit.⁷⁴⁰ Das Recht der Arbeitnehmerfreizügigkeit begründet den Status eines „Marktbürgers“, der das Recht hat, sich völlig frei auf dem Arbeitsmarkt zu bewegen oder als Selbständiger niederzulassen und der in diesem Marktrecht weder direkt noch indirekt wegen seiner Staatsangehörigkeit diskriminiert werden darf.^{741/742}

Der Status des Erwerbstätigen (Arbeitnehmerstatus) impliziert für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen zugleich den Status eines „Sozialbürgers“, der das Recht auf Zugang in das beitragsfinanzierte System der Sozialversicherung und in das steuerfinanzierte Sozialsystem (Sozialhilfe, SGB II) hat.^{743/744} Familienangehörige, die keinen Erwerbstätigenstatus oder kein Daueraufenthaltsrecht erworben haben, teilen mit dem Unionsbürger dessen Aufenthaltsrecht und Zugangsrecht in das jeweilige nationale Sozialsystem.

⁷⁴⁰ Vgl.: Art. 21 und Art. 45 AEUV.

⁷⁴¹ Vgl.: EuGH, Rs. Martinez Sala, Urteil vom 12.05.1998, C-85/96; EuGH, Rs. Rottmann, Urteil vom 02.03.2010, C-135/08; EuGH, Rs. McCarthy, Urteil vom 05.05.2011, C-434/09; EuGH, Rs. Dereci, Urteil vom 15.11.2011, C-256/11; EuGH, Rs. Zambrano, Urteil vom 08.03.2011 C-34/09; EuGH, Urteil vom EuGH, Rs. Chavez-Vilchez, Urteil vom 10.05.2017, C-133/15.

⁷⁴² Martin Nettesheim, Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft – vom Schutz der Mobilität zur Gewährleistung eines Lebensumfelds, in: JZ 21/2011, S. 1030-1037; Daniel Thym, Zur Rechtsstellung von Familienmitgliedern aus Drittstaaten im Lichte der Kernbereichs-Rechtsprechung des EuGH, in: Europarecht Beihefte ; 2015, 1. - S. 135-156.

⁷⁴³ Vgl.: Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit; Verordnung (EG) Nr. 998/2009 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und zur Festlegung des Inhalts ihrer Anhänge.

⁷⁴⁴ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II; § 23 Abs. 1 und Abs. 3 SGB XII; Erwägung Nr. 16, 19, 21, Art. 7 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG.

Zum Kreis der freizügigkeits- und aufenthaltsberechtigten Unionsbürger zählen:

- Erwerbstätige Unionsbürger (Arbeitnehmer, niedergelassene Selbständige, Berufsauszubildende) ⁷⁴⁵
- Familienangehörige von erwerbstätigen Unionsbürgern ⁷⁴⁶
- Unionsbürger, die infolge Krankheit/Behinderung vorübergehend erwerbsgemindert sind
Unionsbürger, die ihre Beschäftigung unfreiwillig verloren haben (Arbeitslose) und die unfreiwillig in der Arbeitslosigkeit verbleiben, sogenannte verbleibeberechtigte Erwerbstätige ⁷⁴⁷
- Unionsbürger, die sich zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten, pauschal begrenzt auf sechs Monate, darüber hinaus bei konkreter Aussicht auf einen Arbeitsplatz (Arbeitsplatzzusage) ⁷⁴⁸
- Unionsbürger, die Dienstleistungsempfänger/Dienstleistungserbringer sind ⁷⁴⁹
- Nichterwerbstätige Unionsbürger unter der Voraussetzung, dass sie über ausreichende Existenzmittel und einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen. ^{750/751} Nichterwerbstätig sind Unionsbürger, die weder eine Erwerbstätigkeit ausüben noch eine Erwerbstätigkeit suchen.
- Unionsbürger und Familienangehörige, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben. ⁷⁵²

⁷⁴⁵ Vgl.: Art 7 Abs. 1 Nr a) Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 2 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1,2 ,3 und § 3 Abs. 1 FreizügG/EU.

⁷⁴⁶ Vgl.: Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. d) Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 3 Abs. 1 FreizügG/EU.

⁷⁴⁷ Vgl.: Art. 7 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 2 Abs. 3 FreizügG/EU; EuGH, Rs. Tetik, Urteil vom 23.01.1997, C-171/95; EuGH, Rs. Franca Ninni-Orasche, Urteil vom 06.11.2003, C-413/01; EuGH, Rs. Sedef, Urteil vom 10.01.2006, C-230/03; EuGH, Rs. Güzeli, Urteil vom 23.03.2006, C-4/05; BVerwG, Urteil vom 03.08.2004 – C 27.02.

⁷⁴⁸ Vgl.: EWG-Vertrag, Artikel 48 Abs. 3; Art. 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. b Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a FreizügG/EU; EuGH, Rs. Antonissen, Urteil vom 26.02.1991, C-292/89.

⁷⁴⁹ Vgl.: Art. 7 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 2 Abs. 3 FreizügG/EU.

⁷⁵⁰ Vgl.: Art. 7 Abs. 1 Satz 1 b); § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 und § 4 FreizügG/EU.

⁷⁵¹ Vgl.: EuGH, Rs. Baumbast, Urteil vom 17.09.2002, C-419/99.

⁷⁵² Vgl.: Art. 16, 17 und 18, 19 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 und § 4a FreizügG/EU.

Kreis der aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen - Begriff der Familienangehörigen

Aufenthaltsrechte stehen Familienangehörigen nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU zu, im Günstigerfall nach dem Aufenthaltsgesetz aus familiären oder humanitären Gründen.⁷⁵³ Zum Kreis der aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen von Unionsbürgern gehören: Familienangehörige des Unionsbürgers gleich welcher Staatsangehörigkeit.

Familienangehörige sind:⁷⁵⁴

- Ehe-/Lebenspartner des Unionsbürgers. Eheähnliche Partner sind nach dem Europarecht und Freizügigkeitsgesetz/EU keine Familienangehörigen.⁷⁵⁵
- Verwandte in gerader absteigender Linie des Unionsbürgers und/oder seines Ehe-/Lebenspartners bis zum 21. Lebensjahr unabhängig von einer Unterhaltsgewährung (Kinder, Stiefkinder, Enkelkinder)
- Verwandte in gerader absteigender Linie des Unionsbürgers und/oder seines Ehe-/Lebenspartners ab dem 21. Lebensjahr denen von diesen Unterhalt gewährt wird. Unterhalt wird gewährt, wenn den Verwandten Leistungen vom Unionsbürger und/oder dessen Partner zukommen, die vom Ansatz her als Existenzmittel angesehen werden können.⁷⁵⁶
- Verwandte in gerader aufsteigender Linie des Unionsbürgers und/oder seines Ehe-/Lebenspartners, denen von diesen Unterhalt gewährt wird (Eltern, Großeltern, Schwiegereltern).

⁷⁵³ Vgl.: AVV zum FreizügG/EU Ziffer 3.0.1.

⁷⁵⁴ Vgl.: Art. 2 Nr. 2 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 3 Abs. 2 FreizügG/EU; BVerwG, Urteil vom 25.10.2017 – C 34.16.

⁷⁵⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Banger, Urteil vom 12.07.2018, C-89/17.

⁷⁵⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Lebon, Urteil vom 18. Juni 1987, Rs. 316/85; EuGH, Rs. Iida, Urteil vom 08.11.2012, C-40/11; EuGH, Rs. Reyes, Urteil vom 13.01.2014, C-423/12; EuGH, Rs. Zhu und Chen, Urteil vom 19.10.2004, C-200/92; EuGH, Rs. Jia, Urteil vom 19.10.2004, C-200/02; AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 3.2.2.1.

Voraussetzungen für die Aufenthaltsberechtigung von Familienangehörigen

Zweck des familiären Aufenthaltsrechts ist es, Unionsbürger bei der Ausübung ihrer Freizügigkeitsrechte zu unterstützen und den ihren Verbleib abzusichern. Unionsbürger sollen sich nicht gezwungen sehen, im Interesse ihrer Ehe oder Familie auf ein materielles Aufenthalts-/Freizügigkeitsrecht zu verzichten, z.B. *eine Schul-, Berufsausbildung oder eine Erwerbstätigkeit aufzugeben*.⁷⁵⁷ Voraussetzung für ein vom Unionsbürger abgeleitetes Aufenthaltsrecht ist, dass die Familienangehörigen dem Unionsbürger nachziehen oder begleiten.⁷⁵⁸ Voraussetzung bei Ehe-/Lebenspartnern ist der formelle Bestand der Ehe.

Aufenthaltsberechtigt sind:

- Familienangehörige, die dem Unionsbürger nachziehen oder begleiten
- Ehe-/Lebenspartner des Unionsbürgers bei formellen Fortbestand der Ehe
- unter 21-jährige Kinder (Stief- und Enkelkinder) des Unionsbürgers und/oder dessen Ehe-/Lebenspartners
- 21-jährige und ältere Kinder (Stief- und Enkelkinder) des Unionsbürgers und/oder dessen Ehe-/Lebenspartners, denen diese Unterhalt gewähren
- Verwandte in gerader aufsteigender Linie des Unionsbürgers und/oder seines Ehe-/Lebenspartners, denen von diesen Unterhalt gewährt wird
- Kinder eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers und deren sorgerechtstragende Elternteil nach dem **Tod** oder **Wegzug des Unionsbürgers**, wenn sich die Kinder in der BRD aufhalten und eine Schul-, Berufsausbildung absolvieren⁷⁵⁹

⁷⁵⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Eyüp, C 65/98, Urteil vom 22.06.2000; EuGH, Rs. Derin, Urteil vom 18.07.2007, C-325/05; EuGH, Rs. Cetinkaya, C 467/02, Urteil vom 11.11.2014; EuGH, Rs. Kahveci, Urteil vom 29.03.2012, C-7/10 und C-9/10; EuGH, Rs. Dülger, Urteil vom 19.07.2012, C-451/11.

⁷⁵⁸ Vgl.: § 3 Abs. 1 FreizügG/EU.

⁷⁵⁹ Vgl.: Art. 12 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 3 Abs. 4 FreizügG/EU; EuGH, Rs. Ibrahim, Urteil vom, C-310/08; EuGH, Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010, C-480/08.

- **Geschiedene Ehe-/Lebenspartner**, die selbst Unionsbürger sind und zwar unabhängig von einer Ehebestandsdauer.⁷⁶⁰ Ein Verbleiberecht entsteht nicht, wenn der Unionsbürger den Mitgliedstaat vor Einleitung des Scheidungsverfahrens verlassen hat.⁷⁶¹
- **Drittstaatangehörige Ehe-/Lebenspartner bei Scheidung** unter bestimmten Voraussetzungen.
Voraussetzungen sind: Der Drittstaatangehörige ist erwerbstätig ist oder verfügt über ausreichende Existenzmittel und die Ehe bestand bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens mindestens 3 Jahr, davon mindestens 1 Jahr in der BRD > oder der Drittstaatangehörige verfügt über ein (alleiniges oder geteiltes) Sorgerecht für ein Kind des Unionsbürgers > oder es besteht ein auf die BRD beschränktes Umgangsrecht oder > dem Drittstaatangehörigen kann ein Festhalten an der Ehe nicht zugemutet werden.⁷⁶²
Alternativ ist zu prüfen, ob ein fiktives Aufenthaltsrecht nach § 31 AufenthG besteht.
- **Drittstaatangehörige Familienangehörige im Hinterbliebenenfall**. Verbleibeberechtigt sind Drittstaatangehörige beim Tod des Unionsbürgers, die erwerbstätig sind oder über ausreichende Existenzmittel, inklusive Krankenversicherungsschutz verfügen und die sich vor dem Todesfall mindestens 1 Jahr als Familienangehöriger in der BRD aufgehalten haben.⁷⁶³

Aufenthaltsberechtigt aufgrund eines **fiktiven Aufenthaltsrechts** aus familiären oder humanitären Gründen nach dem Aufenthaltsgesetz sind:

- **Elternteile**, gleich ob Unionsbürger oder Drittstaatangehörige, eines freizügigkeitsberechtigten Kindes⁷⁶⁴ oder eines Kindes, das Deutscher ist.⁷⁶⁵

⁷⁶⁰ Vgl.: Art. 13 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG.

⁷⁶¹ Vgl.: EuGH, Rs. Kuldip, Urteil vom 16.07.2015, C-218/14.

⁷⁶² Vgl.: Art. 13 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 3 Abs. 5 FreizügG/EU.

⁷⁶³ Vgl.: Art. 12 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; § 3 Abs. 3 FreizügG/EU.

⁷⁶⁴ Vgl.: § 11 Abs. 1 Satz 11 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG gemäß Art. 18 AEUV; VGH Hessen vom 16.11.2016 – 9 A 242/15.

- **Kinder eines Unionsbürgers**, der als Arbeitnehmer im Mitgliedstaat beschäftigt ist oder ehemals war, in einer Schul- oder Berufsausbildung und deren sorgerechtstragende Elternteil. ⁷⁶⁶ Das Aufenthaltsrecht steht auch dann zu, wenn der Unionsbürger verstorben oder ins Ausland verzogen ist. ⁷⁶⁷
- Unionsbürger, die **Opfer von Zwangsprostitution oder Arbeitsausbeutung** sind ⁷⁶⁸
- Unionsbürger die einem (aufenthaltsberechtigten) **minderjährigen, unbegleiteten Kind** nachreisen oder es begleiten. ⁷⁶⁹

Unterschiede zwischen unionsstaatsangehörigen und drittstaatsangehörigen Ehe-/Lebenspartnern

Drittstaatsangehörige Ehe-/Lebenspartner, Kinder und sonstige Familienangehörige sind Unionsstaatsangehörigen im Hinterbliebenenfall und bei Ehescheidung nicht gleichgestellt. Im Hinterbliebenenfall wird nicht nur > eine Mindestaufenthaltszeit von einem Jahr, > ein eigener Status als Erwerbstätiger oder > bei einem Aufenthalt als Nichterwerbstätige eine Unterhaltssicherung und Krankenversicherung aus eigenen Mitteln gefordert, es besteht auch kein Verbleiberecht als Erwerbstätiger im fortwirkenden Erwerbstätigenstatus. Kurz: Der Status als „verbleibeberechtigter Erwerbstätiger“ bei Arbeitslosigkeit, vorübergehender Erwerbsminderung und bei anderen Verbleibetatbeständen wird Drittstaatsangehörigen im Hinterbliebenenfall nicht eingeräumt. Gleiches gilt im Fall der Ehescheidung. ⁷⁷⁰

⁷⁶⁵ Vgl.: § 11 Abs. 1 Satz 11 i.V.m. § 4 Staatsangehörigkeitsgesetz.

⁷⁶⁶ Vgl.: Art. 10 der Wanderarbeitnehmer-Verordnung (EU) Nr. 492/2011; EuGH, Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010, C-408/08.

⁷⁶⁷ Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 27.12.2016 – L 7 AS 2148/16 B ER.

⁷⁶⁸ Vgl.: § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. § 25 Abs. 4a Satz 1 und § 25 Abs. 4b AufenthG.

⁷⁶⁹ Vgl.: § 36 AufenthG; AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 11.1.10.

⁷⁷⁰ Vgl.: § 3 Abs. 3 und 5 FreizügG/EU.

3.1. Übersichtstabelle: Freizügigkeits- und aufenthaltsberechtigte Unionsbürger nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU

Tabelle: Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern

FreizügG/EU	Freizügigkeits- und/oder aufenthaltsberechtigte Unionsbürger und Familienangehörige sind
§ 2 Abs. 4 und 5	Unionsbürger und ihre Familienangehörigen für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten
§ 7 Abs. 1	Unionsbürger, die sich aufgrund der Freizügigkeitsvermutung „rechtmäßig“ aufhalten
§ 2 Abs. 2 Nr. 1	Arbeitnehmer Was ein Arbeitnehmer ist, richtet sich nach dem vom EuGH entwickelten Arbeitnehmer-Begriff.
§ 2 Abs. 2 Nr. 2	Berufsauszubildende
§ 2 Abs. 2 Nr. 2	niedergelassene Selbständige
§ 2 Abs. 2 Nr. 1a	Unionsbürger, die sich zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten, ➤ pauschal für bis zu 6 Monaten und ➤ darüber hinaus nur, solange nachgewiesen wird, dass (1) weiterhin eine Arbeit gesucht wird und (2) begründete Aussicht besteht, eingestellt zu werden (Arbeitgeberzusage)
§ 2 Abs. 2 Nr. 3	nicht niedergelassene selbständige Dienstleistungserbringer
§ 2 Abs. 2 Nr. 4	Empfänger von Dienstleistungen
§ 2 Abs. 2 Nr. 5	nichterwerbstätige Unionsbürger und ihre nichterwerbstätigen Familienangehörigen unter der Voraussetzung, dass während des Aufenthalts ein ausreichender Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel vorhanden sind
§ 2 Abs. 2 Nr. 6	Familienangehörige des Unionsbürgers unter den Voraussetzungen des §§ 3 und 4 FreizügG/EU
§ 2 Abs. 2 Nr. 7	Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU erworben haben

Fortsetzung Tabelle: Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern im „fortwirkenden Erwerbstätigenstatus“

Rechtsgrundlage	Freizügigkeits- und/oder aufenthaltsberechtigte Unionsbürgers und Familienangehörige sind
§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1	<p>Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer, Berufsauszubildende und niedergelassene Selbständige (Unionsbürger im so genannten „fortwirkenden Erwerbstätigenstatus“).</p> <p>➤ bei vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall.</p> <p>Eine Erwerbsminderung ist als vorübergehend anzusehen, wenn aufgrund einer ärztlichen Prognose mit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit, ggf. auch eingeschränkt, gerechnet werden kann. Zweifel an der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit begründen den Wegfall des Rechts nicht. ⁷⁷¹</p>
§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3	<p>Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer, Berufsauszubildende und niedergelassene</p> <p>➤ bei Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht. Ein Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat. Anforderungen an die Dauer der vorherigen Erwerbstätigkeit bestehen nicht. ⁷⁷²</p>
§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2	<p>Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer, Berufsauszubildende und niedergelassene Selbständige</p> <p>➤ bei unfreiwilliger durch die Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit.</p> <p>Die Verbleibeberechtigung als Erwerbstätiger wirkt fort</p> <p>➤ unbegrenzt bei einer vorherigen Erwerbstätigkeit von einem Jahr und länger, wenn der Verbleib in der Arbeitslosigkeit unfreiwillig ist</p> <p>➤ für pauschal sechs Monate bei einer vorherigen Erwerbstätigkeit von unter einem Jahr. Über die sechs Monate hinaus bei weiterer Arbeitssuche und Nachweis einer Arbeitsplatzzusage (Einstellung).</p>
Erwägungsgründe 2,3,4,3 Unionsbürgerrichtlinie ⁷⁷³	<p>Verbleibeberechtigte Arbeitnehmerin bei Arbeitsplatzaufgabe im Spätstadium ihrer Schwangerschaft, vorausgesetzt, sie nimmt innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Geburt ihres Kindes ihre Beschäftigung wieder auf oder findet eine andere Stelle.</p>

⁷⁷¹ Vgl.: AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 2.3.1.1.

⁷⁷² Vgl.: AVV zum FreizügG/EU), Ziffer 2.3.1.3.

3.2. Übersichtstabelle: Aufenthaltsrechte von (drittstaatangehörigen) Familienangehörigen eines Unionsbürgers

Tabelle: Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern

Rechtsgrundlage	Freizügigkeits- und/oder aufenthaltsberechtigte Unionsbürgers und Familienangehörige sind
§ 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU	Familienangehörige , die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben
§ 3 Abs. 1 und Abs. 2 FreizügG/EU	Ehe-/Lebenspartner der in § 2 Abs. 2 Nr. 1-5 genannten freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger, die diesem nachreisen oder begleiten
§ 3 Abs. 1 und Abs. 2 FreizügG/EU	Kinder bis zum 21. Lebensjahr der in § 2 Abs. 2 Nr. 1-5 genannten freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger und/oder seines Ehe-/Lebenspartners, die diesen nachreisen oder begleiten
§ 3 Abs. 1 und Abs. 2 FreizügG/EU	Kinder ab dem 21. Lebensjahr der in § 2 Abs. 2 Nr. 1-5 genannten freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger und/oder seines Ehe-/Lebenspartners, die diesen nachreisen oder begleiten, vorausgesetzt, der Unionsbürger und/oder der Partner den Kindern Unterhalt gewährt. Die Unterhaltsgewährung muss nicht den SGB II/Sozialhilfebedarf abdecken.
§ 3 Abs. 1 und Abs. 2 FreizügG/EU	Verwandte in gerader aufsteigender Linie der in § 2 Abs. 2 Nr. 1-5 genannten freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger und/oder seines Ehe-/Lebenspartners die diesen nachreisen oder begleiten, vorausgesetzt, der Unionsbürger und/oder der Partner gewährt den Verwandten Unterhalt. Die Unterhaltsgewährung muss nicht den SGB II/Sozialhilfebedarf abdecken.
Art. 13 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG	Unionsstaatsangehörige Ehe-/Lebenspartner bei Tod oder Wegzug eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger
Art. 13 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie § 3 Abs. 1 FreizügG/EU	Unionsstaatsangehörige Kinder bei Tod oder Wegzug eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger

⁷⁷³ Vgl.: EuGH, Rs. Jessy Saint Prix, Urteil vom 19.07.2014, C-507/12; BSG, Urteil vom 20.01.2016 – B 14 AS 35/15 R.

Tabelle: Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern

Rechtsgrundlage	Freizügigkeits- und/oder aufenthaltsberechtigte Unionsbürger und Familienangehörige sind
§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU	Kinder eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers und deren sorgerechtstragende Elternteil nach dem Tod oder Wegzug des Unionsbürgers , vorausgesetzt, der Unionsbürger war bis zu seinem Tod oder Wegzug erwerbstätig oder verbleibeberechtigter Erwerbstätiger und die Kinder halten sich in der BRD auf und absolvieren eine Schul-, Berufsausbildung
Art. 13 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie Art. 20 und 21 AEUV ⁷⁷⁴	Unionsstaatsangehörige geschiedene Ehe-/Lebenspartner des Unionsbürgers, vorausgesetzt, der Unionsbürger hat vor der Einleitung des Scheidungsverfahrens nicht die BRD verlassen
§ 3 Abs. 5 FreizügG/EU ggf. nach § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. § 31 AufenthG	Eigenständiges Aufenthaltsrecht drittstaatangehöriger Ehe-/Lebenspartner bei Scheidung unter kumulativen Voraussetzungen , insbesondere einer Erwerbstätigkeit und/oder einer eigenständigen Existenzsicherung, inclusive Krankenversicherungsschutz und einer Mindestehebstandszeit von 3 Jahren, davon 1 Jahr in der BRD oder Sorgerecht für ein Kind des Unionsbürgers oder ein auf das Bundesgebiet beschränktes Umgangsrecht oder wenn die Fortsetzung des Ehelebens nicht zugemutet werden kann. <i>Beispielsfall: häusliche Gewalt.</i>
§ 4 FreizügG/EU i.V.m. Art. 18 AEUV und Richtlinie 90/364/EWG	Aufenthaltsberechtigt ist das drittstaatangehörige Elternteil eines aufenthaltsberechtigten minderjährigen Kindes, das Unionsbürger ist , und dessen Unterhaltsbedarf durch das Einkommen des Elternteils gesichert ist ⁷⁷⁵
§ 3 Abs. 3 FreizügG/EU	Drittstaatangehörige Familienangehörige im Hinterbliebenenfall , vorausgesetzt, der Familienangehörige ist erwerbstätig oder verfügt über ausreichende Existenzmittel, inclusive Krankenversicherungsschutz und hat sich vor dem Todesfall mindestens 1 Jahr im Bundesgebiet aufgehalten

⁷⁷⁴ Vgl.: EuGH, Rs. NA, Urteil vom 30.06.2016, C-115/15.

⁷⁷⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Zhu und Chen, Urteil vom 19.10.2004 - C-200/02.

Tabelle: Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern

Rechtsgrundlage	Freizügigkeits- und/oder aufenthaltsberechtigte Unionsbürgers und Familienangehörige sind
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. § 29 Abs. 1 AufenthG	Familiennachzug eines Unionsbürgers mit einem zu einem Ausländer, der eine > Niederlassungserlaubnis, > Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU, > Aufenthaltserlaubnis, > eine Blaue Karte EU, > eine ICT-Karte oder eine > Mobiler-ICT-Karte besitzen oder sich gemäß > § 20a berechtigt im Bundesgebiet aufhält
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. § 30 Abs. 2 AufenthG	Ehe/Lebenspartnerschaft eines Unionsbürgers mit einem > anerkannten Asylberechtigten, > anerkannten Geflüchteten, > Subsidiär Schutzberechtigten.
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. § 30 AufenthG	Ehe/Lebenspartnerschaft eines Unionsbürgers mit einem Drittstaatsangehörigen, der eine > Niederlassungserlaubnis, > Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU, > Aufenthaltserlaubnis als Forscher, > seit zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis, > eine Aufenthaltserlaubnis aus sonstigen Gründen besitzt (§ 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG) besitzt oder einen Aufenthaltstitel für ehemalige Deutsche (§ 38 AufenthG).
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. § 31 AufenthG	Eigenständiges Aufenthaltsrecht geschiedener drittstaatsangehöriger Ehe-/Lebenspartner nach dem Aufenthaltsgesetz, vorausgesetzt <ul style="list-style-type: none"> ➤ eine Mindestbestandszeit der Ehe von 3 Jahren in der BRD oder ➤ im Todesfall des Unionsbürgers während der Ehezeit in der BRD ➤ und der Unionsbürger war freizügigkeits-/aufenthaltsberechtigt.

3.3. Übersichtstabelle: Aufenthaltsrechte von Kindern eines Unionsbürgers und ihren Elternteilen

Tabelle: Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern

Rechtsgrundlage	Freizügigkeits- und/oder aufenthaltsberechtigte Unionsbürger und Familienangehörige sind
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG und Art. 18 AEUV	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Unionsstaatsangehörige oder drittstaatangehörige Elternteile eines Kindes, das Deutscher ist. ➤ Unionsstaatsangehörige oder drittstaatangehörige Elternteile eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Kindes
Art. 10 Wanderarbeitnehmer- Verordnung (EU) Nr. 492/2011	Kinder eines Unionsbürgers , der als Arbeitnehmer im Mitgliedstaat beschäftigt ist oder ehemals beschäftigt war, in einer Schul- oder Berufsausbildung und deren sorgerechtstragende Elternteil . Das Aufenthaltsrecht steht auch dann zu, wenn der Unionsbürger > verstorben oder > ins Ausland verzogen ist oder > seinen Freizügigkeitsstatus verloren, <i>z.B. wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit.</i>
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. § 25 Abs. 4a Satz 1 und § 25 Abs. 4b AufenthG	Unionsbürger, die Opfer von Zwangsprostitution oder Arbeitsausbeutung sind
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. 36 AufenthG	Unionsbürger, die einem (aufenthaltsberechtigten) minderjährigen, unbegleiteten Kind nachreisen oder es begleiten
§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. 36 AufenthG	Unionsbürger, die Elternteile eines Kindes mit einem humanitären Aufenthaltsrecht sind

4. Unionsbürger und das Erfordernis der Unterhaltssicherung

Nach dem „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetzes ist der Nachweis einer Unterhaltssicherung und Krankenversicherung aus eigenen Existenzmitteln eine Regelvoraussetzung für das Recht auf Einreise und Aufenthalt.^{776/777} Das Erfordernis der Unterhaltssicherung gilt nicht für das allgemeine Freizügigkeitsrecht der Einreise und des Aufenthalts von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen bis zu drei Monaten.

Der Nachweis ausreichender Existenzmittel und eines Krankenversicherungsschutzes gilt nicht für > daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürger⁷⁷⁸, > für Unionsbürger in einem freizügigkeitsberechtigten Status oder mit einem Aufenthaltsrecht aus familiären und/oder humanitären Gründen und > bei bestimmten abgeleiteten Aufenthaltsrechten drittstaatsangehöriger Ehe-/Lebenspartner und Kinder eines Unionsbürgers.

Nach den vom EuGH entwickelten Grundsätzen zum „Arbeitnehmerbegriff“ sind Unionsbürger, die als Arbeitnehmer, niedergelassene Selbständige oder Berufsauszubildende tätig sind, generell von dem Erfordernis ausreichender Existenzmittel „befreit“. Gleiches gilt für Unionsbürger im „fortwirkenden Erwerbstätigenstatus“. Unionsbürger dieser Statusgruppen sowie ihre Ehe-/Lebenspartner und unter 21-jährigen Kinder sind und bleiben aufenthaltsberechtigt auch dann, wenn der Nettoverdienst/Gewinn nicht zur Existenzsicherung ausreicht und SGB II-Leistungen (ALG II/Sozialgeld) beansprucht wird.⁷⁷⁹

⁷⁷⁶ Vgl.: § 2 Abs. 3 Satz 1 und § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG.

⁷⁷⁷ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 28.10.2008 – 1 C 34.07; BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 10.12; BVerwG, Urteil vom 13.06.2013 – 10 C 16.12; BVerwG, Urteil vom 23.03.2017 1 C 14.16; BVerwG, Beschluss vom 22.11.2016 – 1 B 117.16.

⁷⁷⁸ Vgl.: § 4a FreizügG/EU; Art. 16 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; AVV zum FreizügG/EU, Zu § 4a.

⁷⁷⁹ Vgl.: Erwägungsgrund 16, 21, Art.7 Abs. 1, Art. 14 Abs. 4 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; EuGH, Rs. Genc, Urteil v. 04.02.2010, C-14/09; BSG Urteil v. 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R; BVerwG, Urteil v. 19.04.2012 - 1 C 10.11.

Unabhängig vom Nachweis einer eigenen Existenzsicherung ist ebenfalls das originäre Aufenthaltsrecht eines Kindes und seines sorgerechtstragenden Elternteils nach Art. 10 der Wanderarbeitnehmer-Verordnung.⁷⁸⁰

Der Nachweis ausreichender Existenzmittel und eines Krankenversicherungsschutzes ist oder kann relevant sein für

- Unionsbürger, die sich nicht (mehr) freizügigkeitsberechtigt aufhalten, z.B. *Unionsbürger, die sich als Nichterwerbstätige aufhalten oder die infolge einer „freiwilligen oder selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit“ ihren fortwirkenden Arbeitnehmerstatus verloren haben*
- Unionsbürger, die nach Ablauf der Frist zur Arbeitsuche keine Arbeitsstelle (Erwerbstätigkeit) gefunden haben
- den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts⁷⁸¹
- das abgeleitete Aufenthaltsrecht von 21-jährigen und älteren Kindern und von Verwandten in gerader aufsteigender Linie eines Unionsbürgers und/oder seines Partners
- das abgeleitete Aufenthaltsrecht eines drittstaatsangehörigen Familienangehörigen im Todesfall des Unionsbürgers⁷⁸²
- das abgeleitete Aufenthaltsrecht geschiedener drittstaatangehöriger Ehe-/Lebenspartner⁷⁸³
- das abgeleitete Aufenthaltsrecht alleinerziehender drittstaatsangehörige Eltern eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Kindes.⁷⁸⁴

⁷⁸⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010, C.428/08.

⁷⁸¹ Vgl.: § 4a FreizügG/EU; Art. 12 Abs. 1 und 2, Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 16, Art. 8 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; BVerwG, Urteil vom 31.05.2012 – 10 C 424/10; EuGH, Rs. Zoilkowski, Urteil vom 21.12.2011, C-424/10 und C-425/10;

⁷⁸² Vgl.: § 3 Abs. 3 FreizügG/EU.

⁷⁸³ Vgl.: § 3 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU.

⁷⁸⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Zhu und Chen, Urteil vom 19.10.2004, C-200/92.

Rechtsfolgen fehlender Existenzmittel

Werden für ein Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht ausreichende Existenzmittel gefordert und kann der Unionsbürger diese nicht nachweisen, führt dies nicht dazu, dass der Aufenthalt als unerlaubt gilt. Der Aufenthalt eines Unionsbürgers gilt solange als erlaubt, wie die Ausländerbehörde keinen Gebrauch davon macht, formell –in einem Verwaltungsakt- das Nichtbestehen oder den Verlust eines Freizügigkeitsrechts festzustellen.⁷⁸⁵

Tabelle: Aufenthaltsstatus von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, bei denen der Nachweis ausreichender Existenzmittel und einer eigenständigen Krankenversicherung relevant/irrelevant ist⁷⁸⁶

Unionsbürger-Statusgruppen Art/Zweck des Aufenthalts	Das Erfordernis des Nachweises einer eigenständigen Unterhaltssicherung und Krankenversicherung	
	ist/kann relevant sein	ist irrelevant
Einreise und Aufenthalt für drei Monate		x
Freizügigkeitsberechtigte Erwerbstätige und ihre Familienangehörigen ➤ Arbeitnehmer ➤ Selbständiger ➤ Berufsauszubildender		
Verbleibeberechtigte Erwerbstätige und ihre Familienangehörigen (Erwerbstätige im fortwirkenden Erwerbstätigenstatus)		x
nach Wegfall des Status „verbleibeberechtigte Erwerbstätige“	x	x

⁷⁸⁵ Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2015 - B 4 AS 49/14 R; BSG, Urteil 3.12.2015 - B 4 AS 59/13 R; BSH, Urteil 3.12.2015 - B 4 AS 47/14 R; BSG, Urteil vom 3.12.2015 - B 4 AS 43/15 R; BSH, Urteil 3.12.2015 - B 4 AS 44/15 R; BSG Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 – B 14 AS 32/17 R; BSG, Urteil vom 12.09.2018 – B 14 AS 18/17 R.

⁷⁸⁶ Ronald Reimann, Das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger, Voraussetzungen für Erwerb und Verlust des unionsrechtlichen Aufenthalts, in: Asylmagazin 6/2012; Eva Steffen, Aufenthalts- und Sozialleistungsrechte von EU-Bürgern, 2017.

Fortsetzung Tabelle: Aufenthaltsstatus von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, bei denen der Nachweis ausreichender Existenzmittel und einer eigenständigen Krankenversicherung relevant/irrelevant ist

Unionsbürger-Statusgruppen	Das Erfordernis des Nachweises einer eigenständigen Unterhaltssicherung und Krankenversicherung	
	ist/kann relevant sein	ist irrelevant
Abgeleitet aufenthaltsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers, der sein Verbleiberecht als Erwerbstätiger „verloren“ hat, z.B. wegen „ <i>selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit</i> “	x	x
Freizügigkeitsberechtigte zur Arbeitsuche		
nach Wegfall des Freizügigkeitsrechts zur Arbeitsuche	x	
Daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürger		x
Daueraufenthaltsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers		x
Erwerb des Daueraufenthaltsrechts	x	
Empfänger und Erbringer von Dienstleistungen		x
Nichterwerbstätige Unionsbürger und ihre nichterwerbstätigen Familienangehörigen	x	
Unionsbürger im Status der „allgemeinen Freizügigkeitsvermutung“	x	
Kinder eines Unionsbürgers und/oder seines Ehe-/Lebenspartners ab dem 21. Lebensjahr mit einem vom Unionsbürger abgeleiteten Aufenthaltsrecht	x	
Verwandte in gerader aufsteigender Linie	x	
Unionsstaatenangehörige Kinder bei Tod oder Wegzug eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger		x

Fortsetzung Tabelle: Aufenthaltsstatus von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, bei denen der Nachweis ausreichender Existenzmittel und einer eigenständigen Krankenversicherung relevant/irrelevant ist

Unionsbürger-Statusgruppen	Das Erfordernis des Nachweises einer eigenständigen Unterhaltssicherung und Krankenversicherung	
	ist/kann relevant sein	ist irrelevant
Kinder in Schul-/Berufsausbildung eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers, der bis zu seinem Tod oder Wegzug einen Erwerbstätigenstatus innehatte, sowie der sorgerechtstragende Elternteil des Kindes		x
Drittstaatangehörige Ehe-/Lebenspartner bei Scheidung	x	
Drittstaatangehörige Familienangehörige im Hinterbliebenenfall	x	
Drittstaatangehöriges Elternteil eines aufenthaltsberechtigten minderjährigen Kindes, das Unionsbürger ist, und dessen Unterhaltsbedarf durch das Einkommen des Elternteils gesichert ist	x	
Unionsstaatsangehörige oder drittstaatangehörige Elternteile eines Kindes, das Deutscher ist		x
Unionsstaatsangehörige oder drittstaatangehörige Elternteile eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Kindes		x
Kinder eines Unionsbürgers, der als Arbeitnehmer im Mitgliedstaat beschäftigt ist oder ehemals beschäftigt war, in einer Schul- oder Berufsausbildung und deren sorgerechtstragende Elternteil.		x
Unionsbürger, die einem (aufenthaltsberechtigten) minderjährigen, unbegleiteten Kind nachreisen oder es begleiten		x
Unionsbürger, die Opfer von Zwangsprostitution oder Arbeitsausbeutung sind		x

5. Statuswechsel

Der Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus eines Unionsbürgers kann wechseln, und das an Aufenthaltzwecke gebundene Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht kann wegfallen. Der Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus kann sich durch Zeitablauf oder Ereignisse ändern (Statuswechsel).

Beispiel für Statuswechsel

- *Heirat eines Unionsbürgers mit einem/einer > Deutschen, > daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürger/Ausländer*
- *bevorstehende Geburt eines Kindes von einem/einer > Deutschen, > daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürger/Ausländer*
- *Aufnahme einer > Berufsausbildung, > Beschäftigung als Arbeitnehmer, Selbständiger*

Ein Statuswechsel tritt auch ein, wenn ein Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht verloren geht, z.B. *das Freizügigkeitsrecht > zur Arbeitsuche oder der > (fortwirkende) Erwerbstätigenstatus durch Zeitablauf oder wegen einer freiwilligen oder selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit.*

Beispiel: Statuswechsel des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts

Der alleinstehende, mittellose Rumäne G. reist am 01.02.2017 zum Zweck der Arbeitsuche ein. Er ist Hilfsarbeiter. Für den Zweck der Arbeitsuche besteht –ungeachtet der Arbeitsmarktlage und der Arbeitsmarktperspektiven- ein befristetes Freizügigkeitsrecht von sechs Monaten. Er findet bis Fristablauf keine Arbeitsstelle.

Zeit	Statuswechsel/Freizügigkeitsrecht
01.02.2017-31.07.2017	zur Arbeitsuche
ab 01.08.2017	> Wegfall des pauschalen sechsmonatigen Freizügigkeitsrechts zur Arbeitsuche > allgemeines Freizügigkeitsrecht auf der Grundlage der Freizügigkeitsvermutung

Beispiel: Statuswechsel des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts

Beispiel: Statuswechsel des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts

Der Bulgare G. reist am 01.02.2017 zum Zweck der Arbeitsuche ein. Am 15.02.2017 nimmt er eine befristete Beschäftigung als Arbeitnehmer auf. Die befristete Beschäftigung endet am 30.06.2017. Am 01.03.2017 beantragt er wegen des zu geringen Verdienstes von 360 € aufstockendes ALG II. Der Arbeitsvertrag wird nicht verlängert. G. ist ab dem 01.07.2017 arbeitslos.

Zeit	Statuswechsel/Freizügigkeitsrecht
01.02.2017-14.02.2017	zur Arbeitsuche
15.02.2017-30.06.2017	als Arbeitnehmer
01.07.2017-31.12.2017	als verbleibberechtigter Arbeitnehmer
ab 01.01.2018	allgemeines Freizügigkeitsrecht auf der Grundlage der Freizügigkeitsvermutung

Beispiel: Statuswechsel des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts

Beispiel: Statuswechsel des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts

Die Portugiesin F. zieht Anfang Januar 2018 mit ihrem 7-jährigen Sohn zu ihrem eheähnlichen Partner (Portugiese) und Kindsvater H. H. ist geringfügig in einer Pizzeria beschäftigt. F. begibt sich auf Arbeitsuche, findet aber keine Arbeit. H. verliert nach einem ¼ Jahr (Mai 2018) seine Arbeitsstelle unverschuldet und bleibt nach dem Verlust der Arbeitsstelle unverschuldet arbeitslos.

Status-Wechsel von F. und dem gemeinsamen Kind

Person	Zeit	Statuswechsel/Freizügigkeitsrecht
F.	Jan. - Ende Juni 2018	> zur Arbeitsuche
F.	ab Januar 2018	> vom gemeinsamen Kind abgeleitetes Aufenthaltsrecht zum Zweck der Ausübung der Personensorge eines Kindes eines Unionsbürgers nach Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011
Sohn	Jan. – Mai 2018	> abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Kind eines Arbeitnehmers
	Juni – Ende 12/2018	> abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Kind eines verbleibberechtigten Arbeitnehmers
	ab Jan. 2018	> eigenständiges Aufenthaltsrecht für die Dauer der Schul-/Berufsausbildung als Kind eines ehemaligen Arbeitnehmers nach Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011

Beispiel: Statuswechsel des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts von Unionsbürgerkindern und ihrem sorgetragenden Elternteil nach Wegzug des erwerbstätigen Unionsbürgers

Beispiel: Statuswechsel des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts

Der Unionsbürger V. ist als Selbständiger tätig. Anfang Februar 2018 zieht er in sein Heimatland zurück. Seine (unionsstaatsangehörige) Ehefrau und 15-jährige Tochter bleiben in der BRD. Die Tochter besucht die Schule.

Zeitraum/Ereignis

Bis Anfang Februar

Wegzug des Ehemanns/Vaters

Volljährigkeit der Tochter vor Abschluss der Ausbildung

Aufnahme eines Minijobs der Mutter

Statuswechsel/Freizügigkeitsrecht der Ehefrau/Tochter

- > Abgeleitetes Aufenthaltsrecht der Tochter/Ehefrau als Familienangehörige eines Erwerbstätige gemäß § 3 Abs.1 FreizügG/EU
- > Verlust des abgeleiteten Aufenthaltsrechts der Tochter/Ehefrau nach § 3 Abs. 1 FreizügG//EU
- > Statuswechsel der Tochter zu einem Aufenthaltsrecht als –zum Zweck der Ausbildung- verbleibberechtigtes Kind eines Unionsbürgers gemäß § 3 Abs. 4 FreizügG/EU
- > Statuswechsel der Mutter zu einem Aufenthaltsrecht zum Zweck der Betreuung eines minderjährigen Kindes
- > Wegfall des (abgeleiteten) Aufenthaltsrechts der Mutter als sorgetragendes Elternteil
- > Freizügigkeitsrecht der Mutter als Arbeitnehmerin

6. Wegfall oder Verlust des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts

Das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern kann in zwei Fallkonstellationen verloren gehen:

- durch Feststellung, dass die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU nicht (fort-) bestehen innerhalb der ersten fünf Jahre des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts ⁷⁸⁷
- durch Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (Gefahrenabwehr). ⁷⁸⁸

6.1. Feststellung des Nichtbestehens der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts

Der Unionsbürger-Status beinhaltet für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht der voraussetzungslosen Einreise und des voraussetzungslosen Aufenthalts für drei Monate nach der Einreise. Erst nach Ablauf der Drei-Monats-Frist ist das Aufenthaltsrecht an (im Freizügigkeitsrecht bestimmte) Aufenthaltsw Zwecke gebunden. Für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen gilt die „Vermutung der Freizügigkeit“, was bedeutet: Es ist solange von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts auszugehen, bis die Ausländerbehörde nicht den > Verlust oder das > Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts formell festgestellt hat. ⁷⁸⁹

⁷⁸⁷ Vgl.: Art. 35 Unionsbürgerrichtlinie; § 5 Abs. 4 FreizügG/EU; BVerwG, Urteil vom 16.07.2015 - 1 C 22.14.

⁷⁸⁸ Vgl.: Art. 31, 32, 33 Unionsbürgerrichtlinie § 6 und § 2 Abs.7 FreizügG/EU.

⁷⁸⁹ Vgl.: Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), Drucksache 15/420, 07.02.2003, Begründung zu § 11, S. 106; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 17/09; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R; VGH Bayern, Urteil vom 18.07.2017 – 10 B 17.339

Formelle Feststellung des Nichtbestehens eines freizügigkeitsberechtigten Aufenthalts

Ob sich ein Unionsbürger nicht (mehr) freizügigkeitsberechtigt aufhält, muss formell in einem Bescheid (Verwaltungsakt) der Ausländerbehörde festgestellt werden.⁷⁹⁰ Die bloße Tatsache oder das Wissen darum, dass ein Unionsbürger nicht (mehr) die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts auf Einreise und Aufenthalt nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU erfüllt, haben keine Bewandtnis.

Beispiel: Nichtbestehen eines freizügigkeitsberechtigten Aufenthalts

Die 21-jährige Polin Z. ist März 2018 –gegen allen guten Rat- zu ihrem „falschen Freund“, dem Deutschen H., gezogen. Er versprach ihr die „große Liebe“ und Hilfe bei der Suche nach einem sicheren, gut bezahlten Arbeitsplatz. Alles Zweckklügen. Schon nach 5 ½ Monaten warf er Z. aus seiner Wohnung. Ohne Arbeit „rutschte“ Z. daraufhin in die Obdachlosigkeit ab. Ihre Anträge auf ALG II/reguläre Sozialhilfe wurden abgelehnt. Unionsbürger ohne „materielles Aufenthaltsrecht“ oder einem alleinigem Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche haben kein Zugangsrecht in das ALG II oder in die reguläre Sozialhilfe. Der Ausländerbehörde wurde vom Jobcenter/Sozialamt die Beantragung von ALG II/regulärer Sozialhilfe übermittelt. Ebenso, dass gegen Z. Anzeigen wegen „Schwarzfahren“ im ÖPNV vorliegen.⁷⁹¹

Z. hält sich seit dem Rauswurf aus der Wohnung nicht (mehr) materiell freizügigkeitsberechtigt nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU auf. Dazu müsste sie Arbeitnehmerin, Selbständige, Arbeitsuchende sein oder über ausreichende Existenzmittel verfügen. Aus welchen Gründen auch immer, erlässt die Ausländerbehörde keinen Bescheid, in dem festgestellt wird, dass die Freizügigkeitsvoraussetzungen nicht mehr vorliegen.

Rechtsfolge der Nichtfeststellung ist: Z. hält sich aufgrund der Freizügigkeitsvermutung weiterhin freizügigkeitsberechtigt auf.⁷⁹² Nach fünf Jahren eines (nachgewiesenen) gewöhnlichen Aufenthalts – auch ohne freizügigkeitsberechtigende Aufenthaltsgründe - hätte Z. sogar ein Zugangsrecht in das SGB II, vorausgesetzt, Ausländerbehörde stellt nicht den Verlust des Freizügigkeitsrecht fest.⁷⁹³

⁷⁹⁰ Vgl.: Art. 3, 31 Unionsbürgerrichtlinie, § 2 Abs. 7 FreizügG/EU; AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 2.7.4.

⁷⁹¹ Vgl.: § 87 Aufenthaltsgesetz– Übermittlungen an Ausländerbehörden; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.10.

⁷⁹² Vgl.: Wissenschaftlicher Dienst Deutscher Bundestag, Abschiebung von obdachlosen Ausländern, 2017, S. 8-11.

⁷⁹³ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte Ziffer 1.4.8.3, Abs. 14.

Die Feststellung über das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts liegt im Ermessen der Ausländerbehörde

Die Feststellung, ob die Voraussetzungen für das Vorliegen oder den Fortbestand des Freizügigkeitsrechts bestehen, kann von der Ausländerbehörde aus besonderem Anlass überprüft werden. Das Nichtbestehen der Voraussetzungen kann festgestellt werden, muss aber nicht von der Ausländerbehörde in einem Bescheid festgestellt werden. Ob ein Feststellungsverfahren eingeleitet wird und/oder ein Feststellungsbescheid ergeht, liegt im freien Ermessen der Ausländerbehörde.⁷⁹⁴

Im Zusammenhang mit der Feststellung, ob und dass die Voraussetzungen einer Freizügigkeitsberechtigung nicht mehr vorliegen, muss geprüft werden, ob ein anderes Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht besteht

Liegen die Voraussetzungen für ein materielles Freizügigkeitsrecht nicht (mehr) vor und trifft die Ausländerbehörde darüber eine formelle Verlustfeststellung, muss von der Ausländerbehörde geprüft werden, ob ein anderes (günstigeres) Freizügigkeitsrecht, oder ein Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers und seiner Familienangehörigen nach dem „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetzes besteht. *Fallbeispiele sind: > Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr.492/2011, > Aufenthaltsrecht als Ausländer aus familiären oder humanitären Gründen nach dem Aufenthaltsgesetz.*⁷⁹⁵ Besteht ein anderes Freizügigkeitsrecht oder ein „günstigeres Recht“ nach dem Ausländerrecht sind der Unionsbürger und/oder seine Familienangehörigen weiterhin aufenthaltsberechtigt.⁷⁹⁶

⁷⁹⁴ Vgl.: § 5 Abs. 3 FreizügG/EU; VG Oldenburg, Beschluss vom 27.0.2012 - 11 A 2117/11; OVG Sachsen, Beschluss vom 20.08.2012, 3 B 202/12, 3 L 119/12.

⁷⁹⁵ Vgl.: Diakonie, Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in Deutschland: Freizügigkeitsrecht und Anspruch auf Sozialleistungen, 06.2014, S. 31; VGH Hessen, Urteil vom 16.11.2016 - 9 A 242/15.

⁷⁹⁶ Vgl. § 11 Abs. 1 Satz 11 AufenthG.

Beispiel: Feststellung eines anderen Aufenthaltsrechts, wenn eine Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 FreizügG/EU nicht (mehr) besteht

Der Bulgare F. hält sich mit seiner Familie (Ehefrau, zwei schulpflichtige Kinder) seit mehreren Jahren in der BRD auf. Seine letzte Beschäftigung hat er selbstverschuldet verloren. Sein Arbeitslosengeld I und das Kindergeld reichen nicht aus, den Lebensunterhalt der Familie zu bestreiten. Den Antrag auf ALG II/Sozialgeld lehnte das Jobcenter wegen der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit ab. Im Bescheid hieß es: Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II besteht nicht. Anspruch auf SGB II-Leistungen haben Arbeitnehmer oder Arbeitslose im fortwirkenden Erwerbsstatus. Durch die selbstverschuldete Arbeitslosigkeit ist der nachwirkende Erwerbsstatus verloren gegangen.

Die Ausländerbehörde erlässt einen Bescheid, in dem der Verlust des Freizügigkeitsrechts wegen einer nicht fortbestehenden materiellen Freizügigkeitsberechtigung festgestellt wird. Zudem heißt es im Bescheid: Andere Gründe für einen weiteren Verbleib liegen nicht vor. Der Verlustbescheid ist fehlerhaft. Es bestand ungeachtet eines Freizügigkeitsrechts nach dem FreizügG/EU ein Aufenthaltsrecht der schulpflichtigen Kinder und ein davon abgeleitetes Aufenthaltsrecht der Eltern nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr.492/2011. Dieses Aufenthaltsrecht ist nicht an den Nachweis ausreichender Existenzmittel gebunden.⁷⁹⁷

Gleicher Fall mit einer Familie, die Staatsangehörige eines EFA-Staates sind

In diesem Fall hat die Familie zwar keinen Anspruch auf SGB II-Leistungen, aber auf reguläre Sozialhilfe. Unionsbürger, die Staatsangehörige eines EFA-Staates sind, und ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche oder nach der VO (EU) Nr 492/2011 haben, sind bei Hilfebedürftigkeit zugangsberechtigt in die reguläre Sozialhilfe.⁷⁹⁸

⁷⁹⁷ Vgl.: VG Oldenburg, Beschluss vom 27.01.2012 - 11 A 2117/11.

⁷⁹⁸ Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 59/13 R; LSG Hessen, Beschluss vom 12.10.2048 – L 9 AS 462/18 B ER mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung über die Anspruchsberechtigung von EFA-Staatsangehörigen Unionsbürgern in der regulären Sozialhilfe.

Die Feststellung über den Verlust des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU kann innerhalb einer Frist von 5 Jahren eines ständig rechtmäßigen Aufenthalts getroffen werden⁷⁹⁹

Die Feststellung, dass die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU nicht (mehr) bestehen, kann nicht mehr getroffen werden, wenn sich der Unionsbürger ständig rechtmäßig fünf Jahre in der BRD aufgehalten hat.⁸⁰⁰ Eine Verlustfeststellung aus diesen Gründen erlischt mit dem Entstehen eines Daueraufenthaltsrechts. Bis zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts kann die Verlustfeststellung getroffen werden.⁸⁰¹ Ein Daueraufenthaltsrecht geht verloren, wenn der Unionsbürger aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund für mehr als zwei aufeinander folgende Jahre die BRD verlässt.⁸⁰²

Rechtsprechung: Zulässigkeit der Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU

BVerwG, Urteil vom Urteil vom 16.07.2015 – 1 C 22.14.

- 1. Eine Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU ist nicht bereits dann ausgeschlossen, wenn ein Unionsbürger sich fünf Jahre ständig im Bundesgebiet aufgehalten hat.*
- 2. Das Entstehen eines Daueraufenthaltsrechts nach § 4a Abs. 1 FreizügG/EU setzt voraus, dass der Betroffene während einer Aufenthaltszeit von mindestens fünf Jahren ununterbrochen die Freizügigkeitsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG erfüllt hat. Nach Art. 7 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie sind freizügigkeitsberechtigt:
 - Arbeitnehmer, Selbständige, Berufsauszubildende
 - wer für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass keine Sozialhilfeleistungen (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) beansprucht werden müssen, und wer für sich und seine Familienangehörigen über eine Krankenversicherung verfügt
 - verbleibeberechtigte Erwerbstätige.*

⁷⁹⁹ Vgl.: § 5 Abs. 4 FreizügG/EU.

⁸⁰⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Ziolkowski u. Szeja, Urteil vom 21.12.2011, C-424/10 und 425/1.; BVerwG, Urteil vom 16.07.2015 – 1 C 22.14.

⁸⁰¹ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 16.07.2015 – 1 C.22.14; VGH Bayern, Urteil vom 18.07.2017 – 10 B 17.339.

⁸⁰² Vgl.: § 4a Abs. 7 FreizügG/EU.

Die Überprüfung des Vorliegens oder des Fortbestandes der materiellen Freizügigkeitsvoraussetzungen ist anlassbezogen

Die Überprüfung kann aus einem konkreten besonderen Anlass vorgenommen werden.⁸⁰³ Besondere Anlässe sind z.B. hinreichender Verdachtsmomente auf Vortäuschung der Voraussetzungen für ein materielles Freizügigkeitsrecht und familiäres Aufenthaltsrecht.⁸⁰⁴ Anwendungsfälle sind insbesondere: > *Urkundenfälschung*, > *Schein-Arbeitsvertrag*, > *Schein-Ehe*, > *vorgetäuschte Arbeitsuche*, > *vorgetäuschte Existenzmittel*, > *Inanspruchnahme von ALG II/Sozialhilfe von nichterwerbstätigen Unionsbürgern*, > *vorgetäushtes Eheleben mit drittstaatangehörigen Ehe-/Lebenspartnern*. Liegt ein solcher Fall vor, kann eine Verlustfeststellung getroffen werden.⁸⁰⁵

Rechtsfolgen einer Verlustfeststellung⁸⁰⁶

Rechtsfolgen einer Verlustfeststellung sind:

➤ der Unionsbürger und ihre Familienangehörigen sind zunächst ausreisepflichtig, können aber bei Vorliegen eines Freizügigkeitsgrundes wieder einreisen.

Das Recht auf Wiedereinreise haben generell Unionsbürger, bei denen aus anderen Gründen als denen nach § 2 Abs. 7 FreizügG/EU oder aus Gefahrengründen ein Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt wurde, z.B. *bei Arbeitsuchenden nach Ablauf der Frist der freizügigkeitsberechtigten Arbeitsuche*.

➤ das Aufenthaltsgesetz findet Anwendung

➤ Einbeziehung der Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht und/oder der Daueraufenthaltskarte.

⁸⁰³ Vgl.: § 5 Abs. 3 FreizügG/EU.

⁸⁰⁴ Vgl.: § 2 Abs. 7 FreizügG/EU.

⁸⁰⁵ Vgl.: VG Würzburg, Urteil vom 27.04.2015 – W 7 K 14.533;

⁸⁰⁶ Vgl.: § 7 Abs. 1 FreizügG/EU.

Rechtsfolgen einer Verlustfeststellung wegen Urkundenfälschung, Vortäuschung der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts sind darüber hinaus:

➤ befristetes Verbot der Wiedereinreise und des Aufenthalts.⁸⁰⁷

Verlustfeststellung, Ausreisepflicht und Systemwechsel in das Asylbewerberleistungsgesetz

Unionsbürgern, bei denen das Ausländeramt nach §§ 6, 5 Abs. 4 und 6, 2 Abs. 7 FreizügG/EU das Nichtbestehen oder dem Verlust eines Freizügigkeitsrechts formell festgestellt hat, sind vollziehbar ausreisepflichtig und infolgedessen asylbewerberleistungsberechtigt.⁸⁰⁸

⁸⁰⁷ Vgl.: § 7 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU.

⁸⁰⁸ Vgl.: § 1 Abs. 1 Nr. 5 Asylbewerberleistungsgesetz.

6.2. Verlustfeststellung aus Gründen der Gefahrenabwehr

Der Verlust des Freizügigkeitsrechts kann aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit festgestellt werden.⁸⁰⁹ Aus diesen Gründen kann auch > die Einreise verweigert und > ein befristetes Verbot der Wiedereinreise und eines Aufenthalts erteilt werden.⁸¹⁰ Das Begehen von Straftaten reicht nicht aus, eine Verlustfeststellung zu treffen. Es muss vielmehr festgestellt werden, ob die den Straftaten zugrunde liegenden Umstände ein Verhalten erkennen lassen, dass eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. In Zusammenhang mit einer Ermessenentscheidung über den Verlust des Freizügigkeitsrechts sind insbesondere > die Dauer des Aufenthalts in der BRD, > das Alter, > der Gesundheitszustand, > die familiäre und wirtschaftliche Lage, > soziale und kulturelle Integration > und das Ausmaß der Bindungen zum Herkunftsstaat zu berücksichtigen.⁸¹¹

Nach Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts darf eine Verlustfeststellung nur aus schwerwiegenden Gründen getroffen werden. Nach einem zehnjährigen Aufenthalt darf nur aus schwerwiegenden Gründen und bei Minderjährigen nur aus zwingenden Gründen eine Verlustfeststellung getroffen werden.⁸¹² Eine Verlustfeststellung wegen Gefährdung öffentlicher Güter darf nicht zu wirtschaftlichen Zwecken getroffen werden.⁸¹³

⁸⁰⁹ Vgl.: Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Ausreisepflicht von Unionsbürgern nach deutschem Recht, 2018; Migrationsrecht.net, Ordre public/ EuGH-Rechtsprechung (Kommentierung), Verfasser M.M., Stand 01.03.2011.

⁸¹⁰ Vgl.: § 6 FreizügG/EU; Artikel 45 Absatz 3, Artikel 52 Absatz 1 AEUV.

⁸¹¹ Vgl.: § 6 Abs. 2 und 3 FreizügG/EU.

⁸¹² Vgl.: § 6 Abs. 4 und 5 FreizügG/EU; EuGH, Rs. P.I., Urteil vom 22.05.2012, C-348/09; EuGH, Rs., Urteil v EuGH, Rs. B und Franco Vomero , Urteil vom 17.04.2018, C-316/16 und C-424/16.

⁸¹³ Vgl.: § 6 Abs. 6 FreizügG/EU.

7. Sozialhilfe/SGB II-Leistungen und Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern

Das Unionsbürgerrecht und Freizügigkeitsrecht/EU begründen keinen allgemeinen Sozialbürgerstatus und kein allgemeines Recht auf Sozialhilfe.⁸¹⁴ Ein Recht auf Sozialhilfe/SGB II-Leistungen haben > Daueraufenthaltsberechtigte, > berufstätige und verbleibeberechtigte Erwerbstätiger, > verbleibeberechtigte Ehe-/Lebenspartnern und Kindern von freizügigkeitsberechtigten Erwerbstätigen. Für diese Unionsbürger und Familienangehörigen besteht ein Zugangsrecht in die Sozialhilfe/das SGB II unter den normalen Voraussetzungen und ist die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/Sozialhilfe für das Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht „unschädlich“. Für andere Statusgruppen stellt die Inanspruchnahme von SGB II Leistungen/regulärer Sozialhilfe ein Grund dar, > die Freizügigkeits-/Aufenthaltsberechtigung zu überprüfen und > eine Verlustfeststellung zu treffen.⁸¹⁵

Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II ist ein Grund, eine Verlustfeststellung zu treffen

Die Inanspruchnahme von regulären Leistungen der Sozialhilfe/SGB II-Leistungen kann das Freizügigkeit-/Aufenthaltsrecht folgender Gruppen von Unionsbürgern gefährden:

- nichterwerbstätige Unionsbürger und ihre Familienangehörigen⁸¹⁶
- Unionsbürger, die ein Zugangsrecht zur regulären Sozialhilfe oder zum SGB II aufgrund eines gewöhnlichen fünfjährigen Aufenthalts erworben haben, und ihre Familienangehörigen. Das Zugangsrecht in das SGB II/die reguläre Sozialhilfe

⁸¹⁴ Vgl.: Erwägungsgrund 10, Art. 12 Abs. 2, Art. 14 Unionsbürgerrichtlinie.

⁸¹⁵ Vgl.: Migrationsrecht.net, Feststellung Verlust / Nichtbestehen (Kommentierung), II. Konkretisierung und Entwicklung des ordre-public-Vorbehalts in Gemeinschaftsrecht und Judikatur des EuGH unter Geltung der Richtlinie 64/221/EWG – Exkurs zum Verbot neuer Beschränkungen gem. Art. 13 ARB (Rechtssache Toprak) Verfasser Maria Maximowitz, Stand 19.01.2018.

⁸¹⁶ Vgl.: VGH München, Beschluss vom 16.10.2017 – 19 C 16.1719

begründet kein Aufenthaltsrecht und steht unter dem Vorbehalt, dass die Ausländerbehörde keine Verlustfeststellung über das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts getroffen hat.⁸¹⁷

Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen ist kein automatischer Ausweisungsgrund

Die Inanspruchnahme von Leistungen der regulären Sozialhilfe/des SGB II ist kein (automatischer) Ausweisungsgrund.⁸¹⁸ Nur eine „unangemessene“ Inanspruchnahme von Sozialhilfe/SGB II-Leistungen darf zu einer Verlustfeststellung des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts führen. Eine Verlustfeststellung des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts muss unter Berücksichtigung > der Dauer, Kontinuität und Art des Aufenthalts, > der Perspektiven auf eine eigenständigen Existenzsicherung auf dem Arbeitsmarkt > der familiären Situation, > der Sozialhilfe/SGB II-Leistungsdauer und -höhe verhältnismäßig sein.⁸¹⁹

Nach der Hilfestellung der Kommission müssen folgende Gesichtspunkte berücksichtigt werden:⁸²⁰

„Bei der Prüfung, ob eine Person, deren Existenzmittel nicht länger als ausreichend angesehen werden können und der Mittel zur Sicherung des Mindestlebensunterhalts gewährt wurden, die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats unangemessen in Anspruch nimmt, müssen die Behörden der Mitgliedstaaten das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachten. Hierzu können die Mitgliedstaaten beispielsweise eine Punkte-Skala als Indikator entwickeln. In Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2004/38/EG sind drei Prüfkategorien vorgesehen:

(1) Dauer: Wie lange werden die Leistungen schon gewährt? Ist damit zu rechnen, dass der EU-Bürger in nächster Zeit keine Sozialhilfeleistungen mehr benötigen wird? Wie lange hält sich der EU-Bürger bereits im Aufnahme-mitgliedstaat auf?

⁸¹⁷ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz

⁸¹⁸ Vgl.: Erwägung 16, Art. 14 Abs. 1 und Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie

⁸¹⁹ Vgl.: EuGH, Rs. Grzelczyk, Urteil vom 20.09.2001, C-184/99; EuGH, Rs. Baumbast, Urteil vom 17.09.2002, C-419/99; EuGH, Rs. Trojani, Urteil vom 06.11.2003, C-456/02; EuGH, Rs. Collins, Urteil vom 23.03.2004, RS C-138/02.

⁸²⁰ Vgl.: Hilfestellung der Kommission zur Umsetzung der Unionsbürgerrichtlinie (KOM 2009; 313).

(2) Persönliche Situation: Inwieweit sind der EU-Bürger und seine Familienangehörigen in die Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats integriert? Gibt es andere Aspekte wie Alter, Gesundheitszustand, familiäre und wirtschaftliche Situation, denen Rechnung zu tragen ist?

(3) Höhe der Sozialhilfe: Wie hoch ist der Betrag der insgesamt gewährten Sozialhilfe? Hat der EU-Bürger in der Vergangenheit bereits in hohem Maß in Anspruch genommen? Hat der EU-Bürger in der Vergangenheit Sozialversicherungsbeiträge im Aufnahmemitgliedstaat gezahlt? Solange die Aufenthaltsberechtigten die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen, dürfen sie nicht allein deshalb ausgewiesen werden, weil sie Sozialhilfe erhalten. Für die Beurteilung, ob eine Person Sozialhilfeleistungen unangemessen in Anspruch nimmt, sind nur die Mittel relevant, die zur Sicherung des Existenzminimums gewährt werden.“

8. Verwaltungsformalitäten von Unionsbürgern

Unionsbürger (Ausländer) haben auf Verlangen der Ausländerbehörde den gültigen Personalausweis oder Reisepass vorzulegen. Bei einem Aufenthalt über die ersten drei Monate der Einreise hinaus kann die Ausländerbehörde verlangen, dass die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts glaubhaft gemacht und nachgewiesen werden. Die vorzulegenden Nachweise richten sich nach dem jeweiligen Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht. Generell nachzuweisen ist eine > Meldeadresse/Wohnsitzmeldung, > bei Obdachlosen eine Erreichbarkeitsadresse, z.B. bei einem Wohlfahrtsverband und > Ehe-/Familienstandsweise.⁸²¹

Bei Drittstaatsangehörigen werden höhere Nachweispflichten verlangt, z.B. beim abgeleiteten Aufenthaltsrecht als Geschiedene oder Hinterbliebene der Nachweis > einer existenzsichernden Beschäftigung und/oder ausreichender Existenzmittel oder eine Vereinbarung/ein Gerichtsurteil über das gemeinsame Sorgerecht.

⁸²¹ Vgl.: § 5 Abs. 2 und § 5a FreizügG/EU.

Übersicht: Verwaltungsformalitäten/Nachweise richten sich nach der Art des jeweiligen Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts

Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht als	Verwaltungsformalitäten
Arbeitnehmer	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Einstellungsbestätigung oder Beschäftigungsbescheinigung des Arbeitgebers ➤ Ausbildungsvertrag, Arbeitsverträge, Lohnabrechnungen, Nachweis über gezahlte Löhne... ➤ Nachweis der > Anmeldung zur Sozialversicherung, ggf. > Anmeldung bei der Minijobzentrale ➤ Lohnsteuerjahresausgleich, Lohnnachweise, ggf. Kontoauszüge
Selbständiger	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Gewerbeanmeldung ➤ Steuernummer, Steuerbescheide ➤ Geschäftsbücher, Kontoauszüge
Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer/Selbständige	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ordnungsgemäße Arbeitsuche- und Arbeitslosmeldung ➤ Bestätigung der BA über die unfreiwillige/unverschuldete Arbeitslosigkeit ➤ Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ➤ ALG I Leistungs-, Sperrzeitenbescheide ➤ ALG II Leistungsbescheide ➤ ALG II Sanktionsbescheide wegen Pflichtverletzungen oder Meldeversäumnisse in Arbeitsmarktangelegenheiten
Nichterwerbstätige	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Nachweis ausreichender –das Sozialhilfeniveau abdeckender- Existenzmittel ➤ Nachweis einer ausreichenden Krankenversicherung ➤ Kontoauszüge
Arbeitssuchende	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Nachweis der ordnungsgemäßen Arbeitsuchemeldung ➤ Nachweiseiner ernsthaften Arbeitsuche, z.B. <i>Bewerbungsschreiben, Stellensuche, Vorstellungsgespräche...</i> ➤ Sanktionsbescheide wegen Pflichtverletzungen oder Meldeversäumnisse in Arbeitsmarktangelegenheiten

Fortsetzung Übersicht: Verwaltungsformalitäten/Nachweise richten sich nach der Art des jeweiligen Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts

Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht als	Verwaltungsformalitäten
Daueraufenthaltsrecht von Unionsbürgern nach 3 oder 5 Jahren eines ständig rechtmäßigen Aufenthalts	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Nachweis der materiellen Freizügigkeitsvoraussetzungen als Erwerbstätiger ➤ Nachweis ausreichender Existenzmittel und einer ausreichenden Krankenversicherung als Nichterwerbstätiger der Kontinuität eines ununterbrochenen/unschädlich unterbrochenen Aufenthalts von drei/fünf Jahren ➤ Nachweise über die Gründe für die Unterbrechung des Aufenthalts ➤ Nachweis eines Anspruchs auf eine Inlandsrente wegen Alters/voller Erwerbsminderung
Abgeleitetes familiäres Aufenthaltsrecht von einem/einer Deutschen > Ehe-/Lebenspartner > minderjähriges Kind	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ehe- und Familienstandsnachweise je nach den Verhältnissen ➤ bei Heirat: Ehe-, Familienstandsnachweise aus dem Herkunftsstaat, <i>ggf. Ledig-Erklärung oder Scheidungsurteile</i> ➤ bei bevorstehender Geburt je nach Familienstand, z.B. <i>bei eheähnlichen Partnern notarielle Vaterschaftsanerkennung des Deutschen, notarielle Beurkundung über ein gemeinsames Sorgerecht</i>
Abgeleitetes Aufenthaltsrecht als geschiedener Ehe-/Lebenspartner	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Bescheinigung über die Einleitung des Scheidungsverfahrens in der BRD ➤ bei Drittstaatsangehörigen: > Nachweis der Ehestandsdauer, > des aktuellen Erwerbstätigenstatus und/oder ausreichender Existenzmittel/Krankenversicherung, ggf. > Vereinbarung/ Gerichtsurteil über das Sorgerecht für Kinder des Unionsbürgers ggf. > im Härtefall: Nachweis/Glaubhaftmachung einer Unzumutbarkeit der Fortsetzung eines Ehelebens mit dem Unionsbürger oder Vereinbarung/Gerichtsurteil über die Beschränkung des Umgangsrecht mit dem minderjährigen Kind im Bundesgebiet,

Fortsetzung Übersicht: Verwaltungsformalitäten/Nachweise richten sich nach der Art des jeweiligen Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts

Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht als	Verwaltungsformalitäten
Abgeleitetes Aufenthaltsrecht drittstaatangehöriger Familienangehöriger im Todesfall des Unionsbürgers	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Sterbeurkunde ➤ Nachweis der Aufenthaltsdauer als Familienangehörige des Verstorbenen vor dem Todesfall ➤ Nachweis des Erwerbstätigenstatus und/oder ausreichender Existenzmittel/Krankenversicherung
Aufenthaltsrecht des Kindes eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers nach dessen Tod oder Wegzug und davon abgeleitetes Aufenthaltsrecht des sorgetragenden Elternteils	<ul style="list-style-type: none"> Nachweis des Schulbesuches/der Berufsausbildung des Kindes ➤ ggf. Nachweis, dass die Personensorge für das verbleibeberechtigte Kind (auch) wahrgenommen wird
Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung Nr. 492/2011	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Nachweis eines aktuellen oder ehemaligen Arbeitnehmerstatus des Unionsbürger-Elternteils des Kindes ➤ Nachweis des Schulbesuches oder der Berufsausbildung des Kindes ➤ ggf. Nachweis, dass die Personensorge für das aufenthaltsberechtignte Kind (auch) wahrgenommen wird

XII. Kapitel: Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechte und SGB II-Zugangsrecht von Unionsbürgern

1. Einleitung

Im Folgenden werden einzelne Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern und ihren (drittstaatangehörigen) Familienangehörigen dargestellt. Zu jedem Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht wird angegeben, ob ein Zugangsrecht in das SGB II/Sozialhilferecht besteht oder nicht. Zugleich wird ausgeführt, welches Zugangsrecht Unionsbürger haben, für die im SGB Abkommen zur Sozialen Fürsorge (Sozialhilfe) gelten.

1.1. SGB II-Leistungsberechtigung von Unionsbürgern und ihren Ehe-/Lebenspartnern und Kindern

Grundsatz: SGB II leistungsberechtigt sind erwerbsfähige Unionsbürger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD haben und sich auf ein Freizügigkeitsrecht oder Aufenthaltsrecht berufen können, das nicht unter die Ausschlussgründe nach § 7 Abs. 1 Nrn. 1 - 3 Satz 2 SGB II fällt.

Ob Unionsbürger und ihre Ehe/Lebenspartner und Kinder bei Hilfebedürftigkeit (Einkommensarmut) einen Anspruch auf Sozialleistungen zur Existenzsicherung haben, wird im SGB II und im Sozialhilferecht des SGB XII bestimmt. Nach dem SGB II und SGB XII richtet sich das Zugangsrecht nach dem Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus. Nicht jedes Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht begründet ein Recht auf SGB II oder Sozialhilfe. Und umgekehrt, hängt auch das Recht auf Aufenthalt eines Unionsbürgers nicht von seinem Sozialrechtsstatus im jeweiligen Mitgliedstaat ab. Aufenthaltsrechte nach dem Freizügigkeitsrecht/EU und national zustehende Sozialrechte sind zwei verschiedene Rechte von Unionsbürgern.

Auch das Unionsbürgerrecht/EU sieht nicht die Verpflichtung vor, einem jeden Unionsbürger, der von seinem allgemeinen Freizügigkeitsrecht auf Einreise und Aufenthalt Gebrauch macht, Leistungen der sozialen Existenzsicherung zu gewähren.⁸²²

⁸²² Vgl.: Erwägungsgrund 10, 16, 21 Unionsbürgerrichtlinie.

Der Unionsbürgerstatus ist kein Sozialbürgerstatus. Eine Verpflichtung besteht *expressis verbis* nur gegenüber > Unionsbürgern im (freizügigkeitsberechtigten) Erwerbstätigenstatus oder mit einem Daueraufenthaltsrecht und gegenüber > Ehe-/Lebenspartnern und Kindern eines Unionsbürgers mit einem vom Erwerbstätigenstatus des Unionsbürgers abgeleiteten Aufenthaltsrecht und Verbleiberecht.⁸²³

Freizügigkeitsberechtigter Erwerbstätigen-/Arbeitnehmerstatus

Einen Erwerbstätigenstatus innehaben erwerbstätige Arbeitnehmer, niedergelassene Selbständige und verbleibeberechtigte Erwerbstätige im sog. fortwirkenden Erwerbstätigenstatus, z.B. *Unionsbürger, die wegen unfreiwilliger Arbeitslosigkeit, vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit ihre Erwerbstätigkeit nicht mehr ausüben können.*⁸²⁴ Familienangehörige, die selbst Unionsbürger sind, können den freizügigkeitsberechtigten Erwerbstätigen-/Arbeitnehmerstatus erwerben. Drittstaatangehörige Familienangehörige können keinen freizügigkeitsberechtigten Erwerbstätigen-/Arbeitnehmerstatus erwerben.⁸²⁵

Rechtsstellung von Unionsbürgern im SGB II/Sozialhilferecht

Vom Grundsatz sind Unionsbürger in das SGB II zugangsberechtigt, die

- die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen auf AG II/Sozialgeld erfüllen und
- nicht von den migrationspezifischen Ausschlussgründen aus dem SGB II betroffen sind.

⁸²³ Vgl.: Erwägungsgrund 15, 21 Unionsbürgerrichtlinie.

⁸²⁴ Vgl.: Art. 7 Abs. 1 a) und Abs. 2 und 3 Unionsbürgerrichtlinie.

⁸²⁵ Vgl.: § 2 Abs.2 und § 3 Abs. 3 und Abs.5 FreizügG/EU.

Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen von Unionsbürgern auf ALG II/Sozialgeld ⁸²⁶

SGB II-Leistungen erhalten erwerbsfähige Leistungsberechtigte,

- die das 15. Lebensjahr vollendet haben und noch nicht die Regelaltersgrenze für eine Altersrente erreicht haben
- die erwerbsfähig sind, sprich: fähig sind, unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein ⁸²⁷
- die hilfebedürftig sind, sprich: ihren Lebensunterhalt und den ihrer Familie nicht aus eigenen Mitteln abdecken können
- ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD haben.

Ein gewöhnlicher Aufenthalt wird begründet, wenn sich jemand an einem Wohnsitz/Ort oder in einem Gebiet unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Wohnsitz/Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. ^{828/829}

Zugangsrecht von Familienangehörigen eines Unionsbürgers auf ALG II/Sozialgeld

Ehe-/Lebenspartner und Kinder eines Unionsbürgers sind können eigenständig SGB II leistungsberechtigt oder vom Unionsbürger abgeleitet zugangsberechtigt sein. Besteht kein eigenständiges Zugangsrecht in das SGB II, teilen Familienangehörige mit dem Unionsbürger dessen SGB II-Zugangsrecht oder Ausschluss aus dem SGB II, sofern sie nicht über ein eigenständiges Freizügigkeitsrecht oder (fiktives) Aufenthaltsrecht nach dem „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetzes verfügen, das ein SGB II-/Sozialhilfe-Zugangsrecht begründet. ⁸³⁰

⁸²⁶ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II.

⁸²⁷ Vgl.: § 8 Abs. 1 SGB II.

⁸²⁸ Vgl.: § 30 SGB I.

⁸²⁹ Vgl.: BSG, Urteil vom 18.01.2011 - B 4 AS 14/10 R; BSG vom 20.12.2012 - B 10 EG 16/11 R; BSG, Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12; BSG, Urteil vom 06.03.2013 – B 11 AL 5/12 R; BSG, Urteil vom 12.12.2047 – B 11 AL 21/16 R; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.1.

⁸³⁰ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II SGB II; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 7.10, 7.36.

Beispiel: SGB II-Zugangsrecht von Familienangehörigen

Der Bulgare D. übt eine geringfügige Beschäftigung, Nettolohn 420 €, aus. Er ist ALG II leistungsberechtigt. Seine Ehefrau (Bulgarin) und zwei Kinder, 4 und 7 Jahre alt, ziehen im Februar 2018 nach. Über den Arbeitnehmerstatus von D. sind die Ehefrau und die zwei Kinder ALG II und Sozialgeld leistungsberechtigt.

D. verliert nach einem $\frac{3}{4}$ Jahr wegen mehrfacher (entschuldigter) Krankenzeiten seine Beschäftigung. Offiziell wird ihm aber wegen unentschuldigtem Fernbleibens vom Arbeitsplatz gekündigt. D. verliert wegen der „verhaltensbedingten Kündigung“ seinen Status als verbleibeberechtigter Arbeitnehmer und damit seinen Anspruch auf ALG II. Für die Familienangehörigen geht damit das abgeleitete SGB II-Zugangsrecht verloren.

14 Tage später findet seine Ehefrau eine geringfügige Beschäftigung als Reinigungskraft mit einem Nettoverdienst von 350 €. Mit dem Statuswechsel der Ehefrau von einer „begleitenden Familienangehörigen“ zur Arbeitnehmerin ist sie eigenständig SGB II-zugangsberechtigt. Abgeleitet von ihr sind D. und die Kinder (wieder) ALG II und Sozialgeld berechtigt. Die Familie erhält zum Lohn aufstockende SGB II-Leistungen.

1.2. Leistungsausschlüsse im SGB II und im Sozialhilferecht

Aktuelle Gesetzeslage der Leistungsausschlüsse von Unionsbürgern

In Reaktion auf die Rechtsprechung des BSG ist durch das Neuregelungsgesetz über Leistungsansprüche von Ausländern im SGB II und Sozialhilferecht (SGB XII) vom 29.12.2016 (GrSiAuslG) bestimmt worden, dass Unionsbürger und ihre Familienangehörigen in den ersten fünf Jahren ihres Aufenthaltes vom Zugang in das SGB II und in die reguläre Sozialhilfe ausgeschlossen sind, > wenn sie über kein Aufenthaltsrecht verfügen, > alleinig ein Freizügigkeits-/materielles Aufenthaltsrecht haben > oder ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011 und/oder daneben ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche.

Nach der aktuellen Gesetzeslage sind Ausländer (Unionsbürger) und ihre Familienangehörigen in fünf Fällen vom Zugangsrecht in das SGB II und in die reguläre Sozialhilfe ausgeschlossen:

1. in den ersten drei Aufenthaltsmonaten nach der Einreise, sofern kein aktiver oder fortwirkender Erwerbstätigenstatus besteht oder ein Recht auf Daueraufenthalt entstanden ist
2. die über kein materielles Aufenthaltsrecht verfügen
3. die ein alleiniges (materielles) Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche haben
4. die allein ein Aufenthaltsrecht gemäß dem „Recht auf Schul-/Berufsausbildung von Kindern ehemaliger Arbeitnehmer“ nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011 haben oder daneben ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche
5. die leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sind.⁸³¹

⁸³¹ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II; § 23 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1-3 SGB XII.

Über diese Gründe hinaus sind von der regulären Sozialhilfe Ausländer (Unionsbürger) ausgeschlossen, > die mit der Absicht eingereist sind, Sozialhilfe zu erlangen.⁸³² Dieser Ausschlussgrund gilt nicht für EFA-Staatsbürger und Österreicher.⁸³³

Der im Sozialhilferecht bestimmte allgemeine Leistungsausschluss von erwerbsfähigen Personen, die SGB II-leistungsberechtigt sind, gilt nicht für Unionsbürger, die wegen eines alleinigen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche und/oder ein alleinigen Ausbildungsfreizügigkeitsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011 kein SGB II-Zugangsrecht haben.⁸³⁴

Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011: Ausbildungsfreizügigkeitsrecht und Recht zur Ausübung der Personensorge ausbildungsfreizügigkeitsberechtigter Kinder

Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011 begründet ein „Recht auf Schul- und Berufsausbildung“ von Kindern ehemaliger Arbeitnehmer (Ausbildungsfreizügigkeitsrecht) und ein davon abgeleitetes Aufenthaltsrecht der Eltern zur Ausübung der Personensorge (Erziehung und Betreuung) des Kindes. Dieses Ausbildungsfreizügigkeitsrecht ist zu unterscheiden von dem Ausbildungsaufenthalt nach dem Unionsbürgerrichtlinie und dem FreizügG/EU, das Kindern eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers nach dessen Wegzug oder Tod zusteht.⁸³⁵

⁸³² Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz Nr. 4 SGB XII.BSG

⁸³³ Vgl.: LSG Brandenburg, Beschluss vom 14.03.2017 – L 15 SO 321/16 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.03.2017 - L 18 AS 526/17 B ER.

⁸³⁴ Vgl.: BSG, Urteil vom BSG, Urteil 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R; BSG, Urteil vom 16.12.2015 - B 14 AS 15/14 R; BSG, Urteil vom 20.01.2016 - B 14 AS 35/15 R; BSG, Urteil vom 30.08.2017 - B 14 AS 31/16 R; BSG Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 – B 14 AS 32/17 R; BSG, Urteil vom 12.09.2018 – B 14 AS 18/17 R.

⁸³⁵ Vgl.: Art. 12 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie ; § 3 Abs. 3 FreizügG/EU.

Leistungsausschluss von Asylbewerberleistungsberechtigte

Der Leistungsausschluss von Asylbewerberleistungsberechtigten ist verfassungsgemäß. ⁸³⁶

Soziale Folgen/Konsequenzen der SGB II/Sozialhilfe-Leistungsausschlüsse

In der vorhergesehenen Konsequenz der Leistungsausschlüsse liegt es, dass betroffene Unionsbürger und ihre Familien weder ihre materielle Existenz –Ernährung, Kleidung, Wohnung, Beheizung - sicherstellen können noch krankenversichert sind. ⁸³⁷

Geltungsbereich der Leistungsausschlüsse

Die Leistungsausschlüsse 1-4 greifen im SGB II und Sozialhilferecht nicht, wenn sich Unionsbürger und/ihre Familienangehörigen > auf ein anderes Aufenthaltsrecht nach dem Freizügigkeitsrecht oder dem „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetzes berufen können ^{838/839/840} oder > sich ununterbrochen gewöhnlich seit mindestens fünf Jahren in der BRD aufhalten, ohne dass die Ausländerbehörde den Verlust des allgemeinen Freizügigkeitsrechts formell festgestellt hat. ^{841/842}

Der SGB II-Leistungsträger ist verpflichtet, zu prüfen, ob bei einem Leistungsausschluss nach den Nrn. 1 – 4 ein anderes SGB II-zugangs-berechtigendes Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht besteht. ⁸⁴³

⁸³⁶ Vgl.: BVerfG, Beschluss vom 11.07.2006 – 1 BvR 293/05; BSG, Urteil vom 7.5.2009 - B 14 AS 41/07 R; BSG, Urteil vom 21.11.2009 - B 14 AS 66/08 R; BSG Urteil vom 15.12.2010 - B 14 KG 1/09 R; BSG Urteil vom 16.12.2008 - B 4 AS 40/07 R; BSG, Urteil vom Urteil 02.12.2014 - B 14 AS 8/13 R.

⁸³⁷ Vgl.: Antwort der Bundesregierung, Ausschluss von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern aus der Gesundheitsversorgung in Deutschland, Drucksache 18/13576, 14.09.2017.

⁸³⁸ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffern 1.4.5, 1.4.6 Abs. 1 und 1.4.8.3 Abs. 1, Abs. 15. Und Abs. 16.

⁸³⁹ Vgl.: § 23 Abs. 1 Satz 5 und Abs. 3 Satz 2 SGB XII.

⁸⁴⁰ Vgl.: BSG, Urteil vom 30.01.2013;

⁸⁴¹ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 4 und 6 SGB II; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.8.3 Abs. 14.

⁸⁴² Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII.

⁸⁴³ Vgl.: BSG, Urteil vom 25.01.2012 - B 14 AS 138/11 R; BSG, Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R; LSG NRW, Beschluss vom 01.08.2017 - L 19 AS 1131/17.

Keine „Flucht“ von SGB II ausgeschlossenen Unionsbürgern in die „reguläre Sozialhilfe“

Im SGB II und Sozialhilferecht sind durch das GrSiAuslG die gleichen Ausschlussgründe für Unionsbürger eingeführt worden. Ziel der Ausschlussregelungen ist es, zu verhindern, dass erwerbsfähige „Armutsmigranten“, die keinen Anspruch auf ALG II haben, in die reguläre Sozialhilfe ausweichen, „flüchten“ können.^{844/845}

Die Leistungen der regulären Sozialhilfe entsprechen dem Umfang, der Dauer und der Höhe nach den SGB II-Leistungen.⁸⁴⁶ Für vom SGB II-Anspruch ausgeschlossene Unionsbürger und ihre Familienangehörige sind im Sozialhilferecht einmalige Überbrückungsleistungen für Rückkehrwillige zur Überbrückung von Existenznöten und ein Darlehen für die Rückreise vorgesehen.

Überbrückungsleistungen der Sozialhilfe für nach den Nrn. 1-4 ausgeschlossene Unionsbürger⁸⁴⁷

Innerhalb der ersten fünf Jahre eines Leistungsausschlusses nach den Nrn. 1-4 sind Überbrückungsleistungen vorgesehen. Ausländern (Unionsbürgern) wird bis zu ihrer Ausreise, längstens jedoch für einen Zeitraum von einem Monat, einmalig innerhalb von zwei Jahren eine reduzierte Sozialhilfe zur Überbrückung des Zeitraums gewährt.

⁸⁴⁴ Zu den Motiven und Zielen des GrSiAuslG siehe: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge: Soziale Absicherung von Drittstaatsangehörigen in Deutschland, 2014; Bundesregierung: Unterrichtung zu „Rechtsfragen und Herausforderungen bei der Inanspruchnahme der sozialen Sicherungssysteme durch Angehörige der EU-Mitgliedstaaten, 29.08.2014, Bundestagsdrucksache 18/2470; Classen, G.: Leitfaden ALG II und Sozialhilfe für Ausländer, Mai 2013; GGUA: Existenzsicherung von Unionsbürgern, 1. April 2015; Sozialrecht justament: Der SGB II Ausschluss von Unionsbürgern, November 2013.

⁸⁴⁵ LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.08.2016 - L 3 AS 376/16 B ER.

⁸⁴⁶ Zum Leistungsrecht des SGB II und der Sozialhilfe siehe: Jonny Bruhn-Tripp, Übersicht Leistungen zur Existenzsicherung des AsylbLG, SGB II und der Sozialhilfe, Stand 01.07.2016.

⁸⁴⁷ Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz 3-6 SGB XII.

Umfang der Überbrückungsleistungen: Reduzierte Sozialhilfe zur Wahrung der physischen Existenz

Die Überbrückungsleistungen umfassen:

- Leistungen für Ernährung, Körper- und Gesundheitspflege
- Leistungen für Unterkunfts- und Heizwärmeversorgung in angemessener Höhe
- die zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände erforderliche (zahn-)ärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandsmitteln sowie sonstiger zur Genesung, Besserung oder Linderung von Krankheiten und Krankheitsfolgen erforderlicher Leistungen
- Hilfen bei Schwangerschaft und Mutterschaft.

In Härtefällen können weitere Leistungen der Sozialhilfe, z.B. für *Bekleidung, Schuhwerk, Reparaturen*, und kann die Überbrückungshilfe für einen längeren Zeitraum gewährt werden. Auf Darlehensbasis können Leistungen für angemessene Kosten einer Rückreise gewährt werden.⁸⁴⁸ Begründet wird die reduzierte Sozialhilfe damit, dass Unionsbürgern im Rahmen einer Selbsthilfe, sprich: durch die Rückkehr in den Herkunftsstaat, jederzeit ihre Existenznot (Armut) überwinden können.^{849/850}

⁸⁴⁸ Vgl.: LSG Hessen, Beschluss vom 13.06.2017 - L 4 SO 79/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 28.03.2018 - L 7 AS 115/18 B ER; BSG, Urteil vom 21.09.2017 - B 8 SO 5/16 R

⁸⁴⁹ Vgl.: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) vom 12.10.2016 – Klarstellung beim Zugang zu Sozialleistungen für EU-Ausländer; Bundesregierung (BReg), Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen im SGB II und in der Sozialhilfe, Drucksache 18/10211 vom 07.11.2016, S. 1-2, 11-13.

⁸⁵⁰ LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.08.2016 - L 3 AS 376/16 B ER; LSG Hessen, Beschluss vom 13.06.2017 - L 4 SO 79/17 B ER; LSG Hamburg, Beschluss vom 21.02.2018 - L 4 SO 10/18 B ER, SG Dortmund, Beschluss vom 31.01.2017 - S 62 SO 628/16 ER.

Tabelle: Umfang und Höhe der Überbrückungsleistungen (Stand 01.07.2018-30.06.2019)

Bedarf	Maximale Höhe der einmaligen Überbrückungsleistungen (Monat)					
	Alleinstehende/ Alleinerziehende	Paare (Ehepaare)	unter 25-jährige im Haushalt der Eltern	Jugendliche 14-18 Jahre	Kinder 6-14	Kinder bis unter 6 Jahre
	Regelbedarf 1	Regelbedarf 2	Regelbedarf 3	Regelbedarf 4	Regelbedarf 5	Regelbedarf 6
Ernährung	147,83	133,18	118,19	151,55	121,55	85,88
Körperpflege	26,13	23,54	20,89	13,37	9,08	9,65
Gesundheitspflege	16,11	14,51	12,88	8,05	7,58	7,74
Teilhabe am sozialen Leben (Freizeit, Kultur, Unterhaltung, Verkehr)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Haushaltsführung, Strom	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Kleidung, Schuhe,	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Gesamtbedarf	190,07	171,23	151,96	172,98	138,66	103,27
plus: Übernahme der angemessenen Unterkunftskosten, Heizkosten und Warmwasserzubereitung. Die Leistungen sind bis zum Tag der Ausreise tagesgenau zu gewähren und im Regelfall maximal nur für die Dauer eines Monats.						

1.3. Rechtsprechung zu den Leistungsausschlüssen nach dem GrSiAusIG

Der Gesetzgeber des GrSiAusIG hält die Leistungsausschlüsse von Unionsbürgern im SGB II und in der regulären Sozialhilfe SGB XII mit einem > alleinigen Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche und/oder > Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung Nr. 492/2011 innerhalb der ersten Aufenthaltsjahre auf der Grundlage der Rspr. des EuGH für verfassungs- und europarechtskonform.⁸⁵¹ Nach der Bundesregierung und dem BMAS ist das GrSiAusIG nur eine Klarstellung der Rechtsprechung des EuGH zum „Recht der Sozialhilfe“ von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen.⁸⁵² In der Konstruktion der -an einem als Selbsthilfe definierten Rückkehrwillen gekoppelten - Überbrückungsleistungen sieht die Bundesregierung das Nachrangprinzip der Sozialhilfe und das vom BVerfG aufgestellte Gebot des Schutzes und der Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums für Migranten gewahrt.⁸⁵³ Das BVerfG hat in einem Grundsatzurteil zum Asylbewerberleistungsgesetz ausgeführt, dass das Prinzip der Menschenwürde und das Sozialstaatsgebot es verbieten, Ausländern pauschal nach dem Aufenthaltsstatus und den Aufenthaltsperspektiven geringere Leistungen der sozialen Existenzsicherung zu gewähren.⁸⁵⁴

⁸⁵¹ Vgl.: Rechtsprechung des EuGH über das Vorbehaltsrecht der Mitgliedstaaten, zu bestimmen, welchen anderen Unionsbürgern als Daueraufenthaltsberechtigten und (verbleibeberechtigten) Erwerbstätigen ein nationales Recht auf Sozialhilfe (SGB II-Leistungen) gewährt wird. Nach der Rspr. des EuGH darf Unionsbürgern, die noch nicht im Arbeitsmarkt integriert sind und ein Recht zur Arbeitsuche haben, Sozialhilfe (ALG II) verweigert werden. Ebenso darf Unionsbürgern Sozialhilfe (ALG II) verweigert werden, die sich als Nichterwerbstätige aufhalten. Siehe: EuGH, Rs. Trojani, Urteil vom 07.09.2004, C-456/02; EuGH, Rs. Brey, Urteil vom 19.09.2013, C-140/12; EuGH, Rs. Bidar, Urteil vom 15.03.2015, C209/03; EuGH, Rs. Chakroun, Urteil vom 04.03.2010, C-578/08; EuGH, Rs. Grzelczyk, Urteil vom 07.11.2000, C-184/99; EuGH, Rs. Alimanovic, Urteil vom 15.09.2015, C-67/14; EuGH, Rs. Dano, Urteil vom 11.11.2014, C-333/13; EuGH, Rs. Garcia-Nieto, Urteil vom 25.02.2016, C-299/14.

⁸⁵² Vgl.: BMAS, Pressemitteilungen, Klarstellung beim Zugang zu Sozialleistungen für EU-Ausländer, 12. Oktober 2016.

⁸⁵³ Vgl.: BMAS, Referentenentwurf eines GrSiAusIG vom 28./04.2016, S. 11; Gesetzentwurf des GrSiAusIG, Drucksache 18/10211, 07.11.2016, S. 12; Klarstellung beim Zugang zu Sozialleistungen für EU-Ausländer 12. Oktober 2016.

⁸⁵⁴ Vgl.: BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11.

Rspr. des BSG zu den Leistungsausschlüssen wegen Arbeitsuche

Das GrSiAusIG sieht – in Reaktion auf die Rspr. des BSG zur vorherigen Gesetzeslage- einen vollständigen Ausschluss von Unionsbürgern aus dem Existenzsicherungsrecht vor.⁸⁵⁵ Auf der Grundlage der alten Gesetzeslage hatte das BSG entschieden: Unionsbürger mit einem „verfestigten erlaubten Aufenthalt“ von 6 Monaten, z.B. nach einem materiellen Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche, haben zwar keinen Rechtsanspruch auf reguläre Sozialhilfe, aber einen Anspruch darauf, dass im Ermessenswege Sozialhilfe gewährt wird. Bei einem „verfestigten Aufenthalt“ ist das Ermessen auf Null reduziert und ist Sozialhilfe im regulären Umfang zu gewähren.⁸⁵⁶ An dieser Rechtsprechung hält das BSG auch nach Inkrafttreten des GrSiAusIG fest. Ungeachtet der Gesetzesänderung spricht es Unionsbürgern mit einem „verfestigten erlaubten Aufenthalt“ von sechs Monaten zur Arbeitsuche einen Anspruch auf Gewährung regulärer Sozialhilfe im Ermessenswege zu.⁸⁵⁷

Reaktionen in der Sozialgerichtsbarkeit auf die Rechtsprechung des BSG

Die Rechtsprechung des BSG zur Gewährung von Sozialhilfe im Ermessenswege bei einem „verfestigten erlaubten Aufenthalt von sechs Monaten zur Arbeitsuche“ wird kontrovers in der Sozialgerichtsbarkeit gesehen. In der Sozialgerichtsbarkeit wird die Rechtsauffassung des BSG sowohl geteilt⁸⁵⁸ als auch heftig kritisiert.^{859/860}

⁸⁵⁵ Vgl.: Sozialrecht Justament, Der strittige Sozialleistungsausschluss neuzugewanderter EU-BürgerInnen, 2/2016;

⁸⁵⁶ Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 59/13 R;

⁸⁵⁷ Vgl.: BSG Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 – B 14 AS 32/17 R; BSG, Urteil vom 12.09.2018 – B 14 AS 18/17 R; LSG Niedersachsen, Beschluss vom 29.11.2018 – L 8 SO 134/18 B ER.

⁸⁵⁸ Vgl.: SG Kassel, Beschluss 14.02.2017 - S 14 AS 20/17 ER; SG Speyer, Beschluss 17.08.2017 - S 16 AS 908/17;

⁸⁵⁹ Vgl.: SG Bayern, Beschluss v. 26.05.2017 – S 46 AS 843/17 ER; LSG Bayern, Beschluss 24.04.2017 - L 8 SO 77/17; LSG Bayern, Beschluss 02.08.2017 - L 8 SO 130/17; LSG Bayern, Beschluss vom 23.07.2017 - L 7 AS 427/17; LSG Hessen, Beschluss 22.06.2017 - L 4 SO 70/17; LSG NRW, Beschluss 16.03.2017 - L 19 AS 492/17; LSG NRW, Beschluss 24.03.2017 - L 5 AS 449/17; LSG NRW, Beschluss v. 26.02.2018 - L 19 AS 249/18 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss 13.02.2017 - L 23 SO 30/17; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 17.03.2016 - L 9 AS 1580/15; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss 19.05.2017 - L 11

Rechtsprechung zum Leistungsausschluss von Unionsbürgern mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011

In der Rechtsprechung ist umstritten, ob der Ausschluss von Unionsbürgern mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011 europarechtswidrig ist oder nicht.^{861/ 862} Das LSG NRW hat dem EuGH die Entscheidungsfrage vorgelegt, ob der Leistungsausschluss von Unionsbürger und Unionsbürgerkindern mit einem originären Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011 europarechtskonform ist oder gegen das

AS 247/11; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss 18.04.2017 - L 13 AS 113/17; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss 22.05.2018 -L 11 AS 1013/17 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss 24.03.2017 - L 5 AS 449/17; SG Gelsenkirchen, Beschluss 07.03.2017 - S 31 AS 370/17; SG Nürnberg, Urteil 30.06.2016 - S 20 SO 109/15; SG Augsburg, Urteil 23.08.2016 - S 3 AS 1420/15; SG Berlin, Beschluss vom 25.07.2017 - S 95 SO 965/17 ER; SG Dortmund, Beschluss vom 11. Februar 2016 – S 35 AS 5396/15 ER; SG Dortmund, Beschluss vom 31.01.2017 - S 62 SO 628/16 ER.

⁸⁶⁰ Vgl. die Rechtsprechungs-Übersichten: Claudius Voigt, Rechtsprechung der Sozialgerichte zum Ausschluss von Unionsbürger*innen seit 29. Dezember 2016 (nur halbwegs positive Entscheidungen), Stand 03.01.2019; Jonny Bruhn-Tripp, Gisela Tripp, Erwerbsfähige EU-Bürger und das Recht auf ALG II und reguläre Sozialhilfe, Stand Mai 2018, S. 251-267.

⁸⁶¹ Sozialgerichtsbarkeit, die den Leistungsausschluss für europarechtswidrig hält: LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.02.2017 – L 6 AS 11/17 R; LSG NRW Beschluss 01.08.2017 - L 6 AS 860/17; LSG NRW, Beschluss 12.07.2017 - L 12 AS 596/17; SG Köln, Beschluss 28.04.2017 - S 25 AS 1170/17; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 06.09.2017 - L 2 AS 567/17 B ER.

⁸⁶² Sozialgerichtsbarkeit, die den Leistungsausschluss für europarechtskonform ansieht: LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.03.2017 - L 2 AS 127/17 B ER, LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.09.2017 - L 21 AS 1459/17 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.10.2017 - L 31 AS 2007/17 B ER; LSG Thüringen, Beschluss vom 01.11.2017 - L 4 AS 1225/17 B ER; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.12.2017 - L 3 AS 280/16; SG Köln, Urteil vom 06.09.2018 – L 19 AS 1610/18)

Diskriminierungsverbot und gegen das Gleichbehandlungsgebot verstößt.^{863/864} Dieses Aufenthaltsrecht berechtigt nach der Rspr. des EuGH zu einer (unschädlichen) Inanspruchnahme sozialer Hilfen.⁸⁶⁵ Unstrittig ist, dass Unionsbürger, die Staatsangehörige eines EFA-Staates sind und ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 haben, anspruchsberechtigt auf reguläre Leistungen der Sozialhilfe sind.⁸⁶⁶

⁸⁶³ Vgl.: LSG NRW, Beschluss - 14.02.2019 - L 19 AS 1104/18.

⁸⁶⁴ Vgl.: Recht der Gleichbehandlung von Unionsbürgern nach Art. 18 AEUV, Art. 7 und Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011 i.V.m. Art. 4 der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (EG) 883/2004.

⁸⁶⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Ibrahim, Urteil vom 23.02.2010, C-310/08; EuGH, Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010, C-480/08.

⁸⁶⁶ LSG Schleswig Holstein, Beschluss 17.02.2017 - L 6 AS 11/17 B ER LSG, LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss 14.03.2017 - L 15 SO 321/16; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss 20.06.2017 - L 15 SO 104/17 Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.03.2017 – L 18 AS526/17 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.06.2017 – L 15 SO 104/17 B ER; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 31.07.2017 - L 7 SO 2557/17 B ER; SG Düsseldorf, Beschluss 26.05.2017 - S 29 AS 1333/17; SG Düsseldorf, Beschluss 13.03.2017 - S 43 AS 3864/14; SG München, Urteil 10.02.2017 - S 46 AS 204/15

Exkurs: Gewährleistung von regulärer Sozialhilfe an Ausländern gemäß § 23 Abs. 1 SGB XII

Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, ist > Sozialhilfe zum Lebensunterhalt, > Hilfe bei Krankheit, > Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft und > Hilfe zur Pflege zu gewähren

- auf der Grundlage eines individuellen Rechtsanspruchs (§ 23 Abs. 1 Satz 1) oder
- einzelfallbezogen nach pflichtgemäßen Ermessen (§ 23 Abs. 1 Satz 3) oder
- aufgrund von (abweichenden) Rechtsvorschriften, nach denen diese Hilfen oder sonstige Sozialhilfe zu leisten ist oder geleistet werden soll (§ 23 Abs. 1 Satz 5). Zu den (abweichenden) Rechtsvorschriften gehören im Falle eines rechtmäßigen Aufenthalts nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Freizügigkeitsrecht das EFA, DÖFA und das Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer (HAusIG).⁸⁶⁷

Ausländern, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten, haben einen (uneingeschränkten) Anspruch auf den gesamten Leistungskatalog der Sozialhilfe.

Ausländern, die sich gewöhnlich im Zuständigkeitsbereich eines Sozialhilfeträgers aufhalten, sind -bei Hilfebedürftigkeit und auf Antrag hin- leistungsberechtigt auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung.⁸⁶⁸

⁸⁶⁷ Vgl.: §§ 1 und 19 HAusIG.

⁸⁶⁸ Vgl.: §§ 41-45 SGB XII; BSG, Urteil vom 25.04.2018 - B 8 SO 20/16 R; Kreis Viersen, Verwaltungsvorschriften §§ 41-46 SGB XII, Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, Stand 01.01.2019; Hamburg, Arbeitshilfe zum 4. Kapitel SGB XII, Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung vom 20.02.2019.

1.4. Sonderstellung von Österreichern und EFA-Staatsangehörigen Unionsbürgern im Recht der regulären Sozialhilfe

Eine Sonderstellung im Recht der Sozialhilfe –nicht im Rechtskreis des SGB II nach dem GrSiAuslG - nehmen Österreicher und Unionsbürger aus den EFA-Staaten nach den DÖFA⁸⁶⁹ und EFA ein.⁸⁷⁰

Europäische Fürsorgeabkommen

Das EFA bestimmt, dass für EFA-Staatsangehörige, die sich erlaubt in einem Mitgliedstaat aufhalten und nicht über ausreichende (Existenz-) Mittel verfügen, > in gleicher Weise wie für die eigenen Staatsbürger und > unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der Sozialen und Gesundheitsfürsorge (Fürsorge) zu gewähren sind.⁸⁷¹

Ein EFA-Staatsbürger hält sich erlaubt auf, wenn er entweder freizügigkeitsberechtigt ist oder eine gültige Aufenthaltserlaubnis besitzt.⁸⁷² Das Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis gilt für Staatsangehörige der Türkei. Für Unionsbürger reicht für einen erlaubten Aufenthalt aus, sich nach § 2 Abs. 2 freizügigkeitsberechtigt in der BRD aufzuhalten, z.B. *zum Zweck der Arbeitsuche*. Das voraussetzungslose Aufenthaltsrecht oder ein Aufenthalt aufgrund der Freizügigkeitsvermutung begründet keinen erlaubten Aufenthalt.⁸⁷³

⁸⁶⁹ Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege vom (DÖFA). DÖFA, Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege vom 15.04.1956, Fassung vom 04.04.2018 (DÖFA).

⁸⁷⁰ Gesetz zu dem Europäischen Fürsorgeabkommen vom 11.2.1953 und dem Zusatzprotokoll zu dem Europäischen Zusatzabkommen vom 15.05.1956 (EFA).
⁸⁷¹ Vgl.: Art. 1 Abs. 1.

⁸⁷² Vgl.: Art. 11 Abs. a Satz 1 EFA.

⁸⁷³ Vgl.: BSG, Urteil vom 09.08.2048 – B 14 AS 32/17 R., Rnr. 35.

Deutsch-Österreichische Fürsorgeabkommen

Das DÖFA bestimmt, dass Staatsangehörigen der einen Vertragspartei, die sich im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei aufhalten, Leistungen der Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege > in gleicher Weise, > in gleichem Umfang und > unter den gleichen Bedingungen zu gewähren sind wie den eigenen Staatsangehörigen.⁸⁷⁴

Vorbehaltserklärung der Bundesregierung (BReG): Das EFA findet für das SGB II und für die Sozialhilfe zur Überwindung sozialer Notlagen keine Anwendung

Die BReG hat gegenüber dem EFA den Vorbehalt erklärt, keine Verpflichtung zu übernehmen, Staatsangehörige der EFA-Staaten, die sich erlaubt in der BRD aufhalten,

- Leistungen des SGB II in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zuzuwenden
- Leistungen der Sozialhilfe (SGB XII) zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zuzuwenden, ohne jedoch auszuschließen, dass auch diese Hilfen in geeigneten Fällen gewährt werden.⁸⁷⁵

Geltungsbereich des Vorbehalts im Sozialhilferecht

Die Vorbehaltserklärung gegenüber der Sozialhilfe umfasst nicht die reguläre Sozialhilfe zum Lebensunterhalt oder die reguläre Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen, sondern nur die Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten. Dazu zählen: Drohende Wohnungslosigkeit, Hilfen aus der Obdachlosigkeit, unzumutbare Lebensumstände wie z.B. *familiäre Gewaltverhältnisse*.

⁸⁷⁴ Vgl.: Art. 2 Abs. 1 DÖFA.

⁸⁷⁵ Vgl.: Bekanntmachung über den Geltungsbereich des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11. Dezember 1953 und des Zusatzprotokolls hierzu vom 3. April 2012; Antrag: Neuen Vorbehalt zum Europäischen Fürsorgeabkommen zurücknehmen, Bundestagsdrucksache 17/9036 vom 21.03.2012.

1.5. EFA-Staatsangehörige Unionsbürger im Recht der regulären Sozialhilfe

Das EFA hat den Rang eines Bundesgesetzes. Die Verpflichtung zur Inländergleichbehandlung gilt unmittelbar im Sozialhilferecht. Unionsbürger, die Staatsbürger eines EFA-Staates sind und sich erlaubt (freizügigkeitsberechtigt) in der BRD aufhalten, sind daher bei Hilfebedürftigkeit regulär SGB XII leistungsberechtigt.^{876/877}

Für freizügigkeitsberechtigte Unions-bürger aus einem EFA-Staat gelten im Sozialhilferecht die folgenden Leistungsausschlüsse nicht:⁸⁷⁸

- Aufenthalt während der ersten drei Aufenthaltsmonate nach der Einreise
- Ausschluss wegen eines alleinigen Aufenthaltsrechts zur Arbeitsuche.
- Ausschluss bei einem alleinigen Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011.

Die SGB XII-Leistungsausschlüsse greifen bei EFA-Staatsbürgern erst, wenn kein materielles Aufenthaltsrecht besteht oder nach Wegfall der Freizügigkeits-/Aufenthaltsberechtigung

Einem Leistungsausschluss in der regulären Sozialhilfe unterliegen EFA-Staatsbürger, > die kein Aufenthaltsrecht haben, > sich nicht materiell freizügigkeitsberechtigt aufhalten oder > deren materielles Freizügigkeitsrecht weggefallen ist. Vom Leistungsausschluss betroffen sind:

- Nichterwerbstätige EFA-Staatsbürger nach Ablauf der ersten drei Aufenthaltsmonate nach der Einreise
- EFA-Staatsbürger, deren Aufenthalt auf der Freizügigkeitsvermutung gründet

⁸⁷⁶ Vgl.: § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII;

⁸⁷⁷ Vgl.: BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 59/13 R, BSG, Urteil vom 09.08.2018 - B 14 AS 32/17 R.

⁸⁷⁸ Vgl.: Seestadt Bremerhaven, Fachliche Weisung zu § 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018; Freie Hansestadt Bremen, Verwaltungsanweisung zu § 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 14.09.2017.

- Arbeitssuchende EFA-Staatsbürger nach Wegfall des materiellen Aufenthaltsrechts zur Arbeitssuche
- EFA-Staatsbürger, die sich mehr nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung aufenthaltsberechtigt sind, weil das Kind sich nicht (mehr) in einer Schul- oder Berufsausbildung befindet.

Beispiel: SGB II-Leistungsberechtigung/Leistungsausschluss wegen eines alleinigen Aufenthaltsrechts zur Arbeitssuche

Unionsbürger, der Arbeit sucht und kein EFA-Staatsbürger ist

Der Pole Z. hält sich seit 3 ½ Monaten zur Arbeitssuche auf. Er ist nicht SGB II und auch nicht Sozialhilfe leistungsberechtigt.

EFA-Staatsbürger, der Arbeit sucht

Der Spanier F. hält sich seit Februar 2018 ordnungsgemäß zur Arbeitssuche auf. Er ist von Beruf Chemiefacharbeiter und blickt auf eine erfolgreiche Berufsbiografie in Spanien und Frankreich. In den ersten sechs Monaten findet er keine Arbeitsstelle. Die Agentur für Arbeit /das Jobcenter bescheinigt ihm, dass er wegen der guten Arbeitsmarktlage, seiner guten Arbeitsmarktperspektiven und wegen ausstehender Bewerbungsgespräche konkrete Erfolgsaussichten auf eine Arbeitsstelle hat. Es laufen noch drei Bewerbungen bei Chemieunternehmen und zwei bei Textilunternehmen, die Zulieferer in der Autoindustrie sind. Bei drei Unternehmen ist er zu Bewerbungsgesprächen im September 2018 eingeladen.

F. hat als EFA-Staatsbürger ab dem ersten Tag der ordnungsgemäßen Arbeitssuchemeldung einen Anspruch auf reguläre Sozialhilfe. Wegen der auch von der Agentur bescheinigten Erfolgsaussicht hat er sogar über den 6-Monatszeitraum hinaus einen Anspruch auf Sozialhilfe. Erst wenn keine Erfolgsaussicht (mehr) bestehen sollte, fallen sein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche und damit das davon abhängige SGB XII-Zugangsrecht weg.

Sollte F. im September, Oktober eine Beschäftigung finden, wäre er nicht mehr SGB XII leistungsberechtigt, sondern –als Arbeitnehmer– ganz normal SGB II leistungsberechtigt.

SGB II-Ausschluss von EFA-Staatsbürgern: Gesetzeslage und Rechtsprechung

Unstrittig ist, dass freizügigkeits-/aufenthaltsberechtigte Unionsbürger, die Staatsbürger eines EFA-Staats sind, leistungsberechtigt auf reguläre Sozialhilfe sind. Strittig ist in der Sozialgerichtsbarkeit, ob der SGB II-Leistungsausschluss von EFA-Staatsbürgern, die freizügigkeitsberechtigt zur Arbeitsuche oder nach Art. 10 der Unionsbürgerrichtlinie (EU) Nr. 432/2011 sind, europarechtskonform ist.

Tabelle: Rechtsprechung über den SGB II-Leistungsausschluss von EFA-Staatangehörigen mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ von Kindern ehemaliger Wanderarbeitnehmer

BSG Urteil v. 03.12.2015 B 4 AS 43/15 R LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 14.03.2017 L 15 SO 321/16 B ER Beschluss vom 21.03.2017 L 18 AS 526/17 ER Beschluss vom 20.06.2017 L 15 SO 104/17 B ER LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 31.07.2017 L 7 SO 557/17 B ER	Die Staatsangehörigen der EFA-Mitgliedstaaten haben weiterhin einen Anspruch auf SGB XII-Leistungen unter Außerachtlassung der nur für Ausländer geltenden Ausschlussregelung des § 23 Abs. 3 SGB XII, weil ein Vorbehalt für die Hilfe zum Lebensunterhalt nicht erklärt worden ist. Leistungen nach dem SGB XII sind für den Personenkreis der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, für welche die Ausschlussregelungen des SGB II eingreifen, auch nicht aus Gründen des nationalen Rechts ausgeschlossen

Fortsetzung Tabelle: Rechtsprechung über den SGB II-Leistungsausschluss von EFA-Staatangehörigen mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ von Kindern ehemaliger Wanderarbeitnehmer

<p>LSG Berlin-Brandenburg Beschluss 21.03.2017 L 8 AS 526/17 B ER Beschluss 14.03.2017 L 15 SO 321/16 N ER Beschluss 09.11.2017 L 18 AS 2172/17 B ER</p>	<p>Angehörige von Vertragsstaaten der EFA erhalten Existenzsicherungsleistungen nach dem SGB XII. Unionsbürger aus den EFA-Staaten mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche bzw. nach Art. 10 VO 492/2011 haben einen Anspruch auf reguläre Sozialhilfe. Unionsbürger aus EFA-Staaten haben ungeachtet der Ausschlussgründe des § 23 Abs. 3 SGB XII ein Zugangsrecht in die „reguläre Sozialhilfe“. Solange die Ausländerbehörde keine „Verlustfeststellung“ getroffen hat, können EU-Bürger aus EFA-Staaten nicht auf die Rückkehr verwiesen werden.</p>
<p>LSG NRW Beschluss 01.08.2017 L 6 AS 860/17 LSG NRW Beschluss 12.07.2017 L 12 AS 596/17 Beschluss - 14.02.2019 L 19 AS 1104/18</p>	<p>Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c (Recht auf Bildung) verstößt gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 VO 883/2004. Art. 10 der EU/VO 492/2011 begründet ein originäres eigenständiges Aufenthaltsrecht, das nicht von ausreichend Existenzmittel und einem Krankenversicherungsschutz abhängig ist. Die Ausschlussvorschrift ist nicht anwendbar, es verbleibt bei einem SGB II-Leistungsanspruch.</p>
<p>SG Köln Beschluss 28.04.2017 S 25 AS 1170/17</p>	<p>Der Leistungsausschluss von EU-Bürgern mit einem Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ nach Art. 10 der EU/VO 492/2011 ist europarechtswidrig.</p>
<p>LSG Sachsen-Anhalt Beschluss 07.03.2017 L 2 AS 127/17 SG München Urteil 10.02.2017 S 46 AS 204/15</p>	<p>Ausländer aus den EFA-Staaten haben bei einem Aufenthaltsrecht aufgrund des „Rechts auf Bildung“ einen Anspruch auf SGB II-Leistungen zur Existenzsicherung. Für Staatsbürger der EFA-Staaten greift der Leistungsausschluss nach § 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2c SGB II nicht.</p>

1.6. Österreicher im Recht der regulären Sozialhilfe

Freizügigkeitsberechtigte erwerbsfähige Österreicher unterliegen gleichermaßen wie Unionsbürger den Leistungsausschlüssen des SGB II, und haben gleichermaßen wie EFA-Staatsangehörige aufgrund des Rechts auf Inländergleichbehandlung einen Anspruch auf Sozialhilfe ⁸⁷⁹

- während der ersten drei Aufenthaltsmonate nach der Einreise
- bei einem alleinigen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche
- bei einem von dem „Recht auf Bildung“ ihrer Kinder abgeleiteten Aufenthaltsrecht zur Ausübung der Personensorge nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011.

Wie EFS-Staatsbürger unterliegen Österreicher auch nicht dem für die Sozialhilfe typischen migrationspezifischen Ausschlussgrund: Sozialhilfe erhält nicht, wer in der Absicht eingereist ist, Sozialhilfe zu erlangen.

⁸⁷⁹ Vgl.: Hansestadt Hamburg, Arbeitshilfe zu § 23 SGB XII, Sozialleistungen für Ausländer, (Gz. SI 221/ 112.20-4-1) Stand 01.04.2018; Seestadt Bremerhaven, Fachliche Weisung zu § 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018; Kreis Viersen, §§ 21, 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018; Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales Abteilung Soziales, Rundschreiben Soz. Nr. 04/2017 über Leistungen nach dem SGB XII für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und deren Familienangehörige; Freie Hansestadt Bremen, Verwaltungsanweisung zu § 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 14.09.2017.

Tabelle: Rechtsprechung über den SGB II-Leistungsausschluss und die SGB XII-Leistungsberechtigung von Österreichern und von EFA-Staatangehörigen

<p>SG München Urteil v. 10.02.2017 S 46 AS 204/16</p>	<p>Auf Österreicher, die sich zum Zweck der Arbeitssuche in der BRD aufhalten, ist die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II nicht anwendbar. Nach dem DÖFA vom 17.01.1966 ist ein Österreicher in Bezug auf existenzsichernde Leistungen nach dem SGB II wie ein Deutscher zu behandeln. Verweis auf BSG, Urteil v. 19.10.2010, B 14 A 23/10 R.</p>
<p>SG Düsseldorf Urteil v. 13.03.2017 S 43 AS 3864/14</p>	<p>Auf Österreicher, die sich zum Zweck der Arbeitssuche in der BRD aufhalten, ist die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz Nr. 2 SGB II nicht anwendbar. Nach Art. 2 Abs. 1 des DÖFA haben Österreicher in gleicher Weise, in gleichem Umfang und unter den gleichen Voraussetzungen wie Deutsche Anspruch auf Leistungen der Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege.</p>
<p>SG Düsseldorf Beschluss 13.03.2017 S 43 AS 3864/14</p>	<p>Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 (Aufenthalt zum Zweck der Arbeitssuche) ist auf Österreicher - aufgrund des Abkommens über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege vom 17.01.1966 - nicht anwendbar.</p>

2. SGB II-Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Familienangehörigen eines Unionsbürgers

2.1. Kreis der Familienangehörigen

Zum Kreis der Familienangehörigen zählen:⁸⁸⁰

- Ehegatten
- eingetragene Lebenspartner,
- unter 21-jährige Kinder, Enkelkinder des Unionsbürgers und/oder seines Ehe-/Lebenspartners
- über 21-jährige Verwandte in gerader absteigender Linie (Kinder, Enkelkinder), denen der Unionsbürgers und/oder sein Ehe-/Lebenspartner Unterhalt gewährt,
- Verwandte in gerader aufsteigender Linie (Eltern, Großeltern) denen Unterhalt gewährt wird.

Die Staatsangehörigkeit der Familienangehörigen ist irrelevant.⁸⁸¹

2.2. SGB II-Leistungsberechtigung von Familienangehörigen

Grundsatz: SGB II leistungsberechtigt sind Familienangehörige eines Unionsbürger, die sich auf ein Freizügigkeitsrecht oder Aufenthaltsrecht nach dem „Ausländerecht“ des Aufenthaltsgesetzes berufen können, das nicht unter die Ausschlussgründe nach § 7 Abs. 1 Nrn. 1 - 3 Satz 2 SGB II fällt. Drittstaatangehörige können ein vom (stammberechtigten) Unionsbürger abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht haben oder ein Zugangsrecht aufgrund eines erworbenen eigenständigen Aufenthaltsrechts nach dem Freizügigkeitsrecht oder dem Aufenthaltsgesetz.

⁸⁸⁰ Vgl.: Art. 2 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38; § 3 Abs. 3 FreizügG/EU.

⁸⁸¹ Vgl.: Art. 3 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38.

1. Familienangehörige eines Unionsbürgers, die selbst Unionsbürger sind

Familienangehörige eines Unionsbürgers, die selbst Unionsbürger sind, können ein > eigenständiges SGB II-Zugangsrecht nach dem Freizügigkeitsrecht haben oder ein > vom Unionsbürger abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht. Ableitbare SGB II-Zugangsrechte können nur Ehe-/Lebenspartner oder unter 21-jährige Kinder eines Unionsbürgers haben.⁸⁸² Über 21-jährige Kinder und Eltern können von einem stammberechtigten Unionsbürger keine SGB II-Leistungsberechtigung ableiten.⁸⁸³

Beispiel: Alleinerziehende Mutter und schulpflichtiges Kind

Die Alleinerziehende D., Ungarin, lebt mit ihrem schulpflichtigen Kind aus erster Ehe zusammen. Der Kindesvater lebt in Ungarn. D. ist Reinigungskraft und verdient im Durchschnitt 450 €. Die Mutter ist als Arbeitnehmerin freizügigkeitsberechtigt und SGB II leistungsberechtigt. Die Tochter ist über die erwerbstätige Mutter freizügigkeitsberechtigt und SGB II-zugangsberechtigt.

Beispiel: Alleinerziehende Mutter und ein 17-jähriges Kind in der Berufsausbildung

Die Alleinerziehende Z., Polin, lebt mit ihrer 17-jährigen Tochter zusammen. Die Tochter macht eine Berufsausbildung zur Kauffrau. Z. hat ihre Arbeit nach 1 ½ Jahren betriebsbedingt verloren. Zu dem geringen ALG I (527 €) erhält die Familie aufstockende ALG II-Leistungen. Wegen Verstöße gegen die Eingliederungsvereinbarung tritt eine Sperrzeit beim ALG I ein. Dadurch wird der Arbeitslosenanspruch der Mutter auf ALG II verwirkt. Kann die Mutter von der Tochter eine SGB II-Leistungsberechtigung als Familienangehörige ableiten? Nein, die Mutter kann von ihrer Tochter nicht den Familienstatus ableiten und infolgedessen auch kein abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht.

⁸⁸² Vgl.: § 3 Abs. 1 Nr. 1 FreizügG/EU.

⁸⁸³ Vgl.: § 3 Abs. 2 Nr. 2; EuGH, Rs. Lebon, Urteil vom 18.06.1987, C-316/85; EuGH, Rs. Iida, Urteil vom 08.11.2012, C-40/11; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.8.3 Abs. 16.

2. Familienangehörige, die Drittstaatsangehörige sind

Drittstaatsangehörige Familienangehörige können entweder > ein SGB II-Zugangsrecht aufgrund eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz haben oder > ein von einem (freizügigkeitsberechtigten) Unionsbürger abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht. Einen SGB II-Zugang auf der Grundlage des Freizügigkeitsrechts haben Drittstaatsangehörige nur > als Familienangehörige eines (materiell) freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers oder > als verbleibeberechtigte Familienangehörige, z.B. *als geschiedene Ehe-/Lebenspartner oder im Hinterbliebenenfall unter bestimmten Voraussetzungen.*⁸⁸⁴

Ein vom Unionsbürger abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht können nur Ehe-/Lebenspartner und unter 21-jährige Kinder des Unionsbürgers oder seines Partners erwerben. Verwandte in gerader aufsteigender und in gerader absteigender Linie können keinen von einem SGB II-leistungsberechtigten Unionsbürger abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht erwerben.⁸⁸⁵ Ebenso können drittstaatsangehörige Familienangehörige keinen freizügigkeitsberechtigten Erwerbstätigkeits-/Arbeitnehmerstatus erwerben. Der Arbeitnehmer-status richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz.

Daueraufenthaltskarte begründet kein Aufenthaltsrecht und keine SGB II-Leistungsberechtigung⁸⁸⁶

Drittstaatsangehörige Familienangehörige erhalten von Amts wegen innerhalb von sechs Monaten eine Aufenthaltskarte.⁸⁸⁷ Die Aufenthaltskarte weist ein Aufenthaltsrecht nach, begründet aber kein Aufenthaltsrecht. Eine Aufenthaltsbescheinigung reicht für den SGB II-Zugang dann aus, wenn der (stammberechtigten) Unionsbürger leistungsberechtigt ist und von dem ALG II-Stammanspruch eine SGB II-Leistungsberechtigung ableitbar ist.

⁸⁸⁴ Vgl.: § 3 Abs. 3 und Abs. 5 FreizügG/EU.

⁸⁸⁵ Vgl.: § 3 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU.

⁸⁸⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Dias, Urteil vom 21.07.2011, C-325/09; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R.

⁸⁸⁷ Vgl.: Art. 20 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie; § 5 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU.

Beispiel: 24-jähriger Sohn reist einem Unionsbürger-Elternteil nach

Der 24-jährige Marokkaner Y. hat eine Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 1 FreizügG/EU mit dem Vermerk „Erwerbstätigkeit gestattet“. Der Vermerk umfasst das Recht zur Arbeitsuche. Er ist seinen Eltern nachgereist. Seine Eltern beziehen ALG II. Seinen Antrag auf ALG II lehnt das Jobcenter mit dem Hinweis ab: Der Aufenthaltswitzweck zur Arbeitsuche begründet mangels der Ausübung einer Erwerbstätigkeit keinen SGB II-Anspruch. Die nachgewiesene Aufenthaltsbescheinigung gemäß § 5 Abs. 1 FreizügG/EU erfüllt die SGB II-Leistungsberechtigung nur dann, wenn für den Unionsbürger ebenfalls ein SGB II-Anspruch besteht. Sie können über 21-jähriges Kind von dem Unionsbürger keine SGB II-Leistungsberechtigung herleiten.

Beispiel: Drittstaatangehöriges Elternteil von Unionskindern

Die alleinerziehende Marokkanerin L. hat eine Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 1 FreizügG/EU mit dem Vermerk „Erwerbstätigkeit gestattet“. Der Vermerk umfasst das Recht zur Arbeitsuche. Sie hat einen Minijob. Ihre Kinder (Spanier) gehen zur Schule. Die Kinder haben ein Ausbildungs-aufenthaltsrecht. Das Jobcenter lehnt den Antrag auf SGB II-Leistungen ab. Wieder heißt es: Die nachgewiesene Aufenthaltsbescheinigung nach § 5 Abs. 1 FreizügG/EU begründet eigenständig keine SGB II-Leistungsberechtigung. Eine nachgewiesene Aufenthaltsbescheinigung gemäß § 5 Abs. 1 FreizügG/EU erfüllt die SGB II-Leistungsberechtigung nur dann, wenn für den Unionsbürger ebenfalls ein SGB II-Anspruch besteht. Ihre Kinder haben kein SGB II-leistungsbe gründendes Aufenthaltsrecht.

Beispiel: Ehepaar - Drittstaatangehöriger „Arbeitsmigrant“ und Unionsbürger ohne „Arbeitnehmer-Status“

Der obdachlose Unionsbürger G. und die Drittstaatangehörige T. lernen sich kennen und lieben. G. und T. heiraten. T. ist erwerbstätig und verdient einen den SGB II-Hilfebedarf abdeckenden Lohn. G. ist über den Verdienst von T. freizügigkeitsberechtigt als Nichterwerbstätige. T. hat durch die Heirat neben seinem Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht als Familienangehöriger erworben. Gefordert wird vom Freizügigkeitsrecht (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 und § 4), dass für die nichterwerbstätige G. der Lebensunterhalt gesichert ist und keine Leistungen der Sozialhilfe (ALG II) beansprucht werden.⁸⁸⁸

⁸⁸⁸ Vgl.: AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 4 und 5.4.1.5.

3. Nicht (materiell) freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger, die Familienangehörige eines Drittstaatangehörigen sind

Von einem Drittstaatangehörigen können Familienangehörige, die Unionsbürger sind, kein Freizügigkeitsrecht und kein SGB II-Zugangsrecht nach dem Freizügigkeitsrecht ableiten.

Beispiel: Ehepaar - Drittstaatangehöriger „Arbeitsmigrant“ und Unionsbürger ohne „Arbeitnehmer-Status“

Der drittstaatangehörige L. und die Polin S. sind frisch verheiratet und leben seit dem Familiennachzug von S. aus Polen zusammen. L. ist als Postzusteller beschäftigt. S. sucht eine Arbeitsstelle. Der Nettoverdienst von L. deckt nicht den SGB II-Bedarf des Ehepaares. Ist S. über die Erwerbstätigkeit von L. abgeleitet SGB II-leistungsberechtigt nach dem Freizügigkeitsrecht? Nein, und zwar aus folgenden Gründen:

- Das (materielle) Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche begründet kein SGB II-Zugangsrecht.
- Der „Arbeitnehmer-Status“ von Drittstaatangehörigen richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz und nicht nach dem Freizügigkeitsrecht. Von „Arbeitsmigranten“ aus Drittstaaten wird gefordert, dass der familiäre SGB II-Hilfebedarf aus eigenen Existenzmitteln gesichert werden kann und keine Sozialhilfe (SGB II-Leistungen) beansprucht werden müssen (Prognoseerfordernis der Unterhaltssicherung).
- Zu prüfen ist, ob S. über das Recht des Ehegattennachzugs nach dem Aufenthaltsgesetz (§§ 29, 30 AufenthG) ein Zugangsrecht in das SGB II hat.

Abwandlung des Falles: Das Einkommen des drittstaatangehörigen Ehegatten L. unterschreitet nur geringfügig den SGB II-Hilfebedarf

Das Einkommen des drittstaatangehörigen L. deckt den SGB II-Hilfebedarf nicht vollständig ab. Abgedeckt werden nur der Regelbedarf und die Kosten der Unterkunft (Miete und Heizkosten), nicht aber der Freibetrag und der Freibetrag für Erwerbseinkommen. In diesem Fall greift der Grundsatz, dass die Unterhaltsgewährung bei einem abgeleiteten Freizügigkeitsrecht für Verwandte den Lebensunterhalt nicht vollständig aus eigenen Mitteln abgedeckt sein muss und ein ergänzender Bezug von Sozialhilfe (SGB II-Leistungen) für das Bestehen des Freizügigkeitsrechts unschädlich ist.⁸⁸⁹

⁸⁸⁹ Vgl.: AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 3.2.2.1 und 3.2.2.2; EuGH, Rs. Zhu/Chen, Urteil vom 19.10.2004, C-200/02; EuGH, Rs. Jia, Urteil vom 09.01.2007, C-1/05, EuGH, Rs. Reyes, Urteil vom 16.01.2014, C-423/12; EuGH, Rs. Chakroun, Urteil vom 04.03.2010, C-578/08; VG Berlin, Urteil vom 17.06.2010 – 15 K 239.09 V.

2.3. SGB II-Zugangsrecht über 21-jähriger Kinder und von Eltern

Verwandte in gerader aufsteigender und in gerader absteigender Linie ab dem 21. Lebensjahr können einen Anspruch auf SGB II/Sozialhilfeleistungen nur aufgrund eines eigenen Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts erwerben, das einen Zugang zum SGB II/SGB XII begründet. Ein vom Unionsbürger abgeleitetes Verwandten-Freizügigkeitsrecht begründet kein Zugangsrecht in das SGB II/SGB XII.⁸⁹⁰

Beispiel: Familiennachzug eines 26-jährigen Unionsbürgers

Der 26-jährige Sohn J. reist seinen Eltern nach Dortmund nach. Er meldet sich ordnungsgemäß beim Einwohnermeldeamt und zwecks Arbeitsuche bei der Agentur für Arbeit an. Seine Eltern leben seit 3 ½ Jahren in Dortmund und beziehen aufstockend zum Minijob ALG II. J. beantragt ALG II. Der Antrag wird abgelehnt. Der Ablehnungsgrund lautet: Es besteht kein Anspruch, weil er kein Arbeitnehmer ist und sich nur zum Zweck der Arbeitsuche aufhält. Und wegen seines Alters besteht auch keine von seiner erwerbtätigen Mutter ableitbare ALG II-Leistungsberechtigung. Er beantragt daraufhin Sozialhilfe. Das Sozialamt lehnt den Antrag aus den gleichen Gründen ab. Asylbewerberleistungsberechtigt ist J. auch nicht. Das Asylbewerberleistungsgesetz ist auf arbeitssuchende Unionsbürger nicht anwendbar.^{891/892}

⁸⁹⁰ Vgl.: § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU; EuGH, Rs. Lebon, Urteil vom 18.06.1987, C-316/85; EuGH, Rs. Iida, Urteil vom 08.11.2012, C-40/11.

⁸⁹¹ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 11.07.2006 – 1 BvR 293/05.

⁸⁹² Anmerkung: Eine Anwendbarkeit des AsylbLG auf –vom SGB II/der regulären Sozialhilfe ausgeschlossene- Unionsbürger mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche sieht das LSG NRW. Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 27.06.2007 – L 9 B 80/07 AS ER. Entscheidungstext: Unionsbürgern, die nach Deutschland eingereist sind, um Sozialhilfe beziehen, sind nicht von sämtlichen Leistungsansprüchen der sozialen Existenzsicherung ausgeschlossen. Der Sozialhilfeträger hat in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens dann zumindest die unabweisbare Hilfe analog § 1 a AsylbLG zu gewähren, da ansonsten die Antragstellerin als EU-Bürgerin schlechter gestellt wäre als Ausländer, die eingereist sind, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten..

Familiennachzug und Höhe des ALG II-Anspruches der Eltern

Aufgrund der Anmeldung in der Wohnung der Eltern hebt das Jobcenter rückwirkend den ALG II-Bescheid (teilweise) in Höhe des auf den Sohn entfallenden Kopf-Anteils an der Miete und den Heizkosten auf. Leistungen für die Miete und Heizung richten sich in der Regel nach dem sog. Pro-Kopf-Prinzip, das heißt: Die Kosten werden zu gleichen Teilen auf die Zahl der Mitglieder verteilt.

Berechnung der Unterkunftskosten, wenn ein Mitglied der Familie nicht SGB II-leistungsberechtigt und völlig mittellos ist

Ein Sozialarbeiter klärt die Eltern darüber auf, dass in ihrem Fall die Unterkunftskosten abweichend zu berechnen sind. Wohnt im Haushalt ein Familienmitglied, das völlig mittellos und vom Zugang in existenzsichernde Leistungsgesetze ausgeschlossen ist, sind die Unterkunftskosten auf die anderen Mitglieder zu verteilen.⁸⁹³

⁸⁹³ Vgl.: SG Leipzig, Urteil vom 10.10.2016, S 17 AS 1584/13.

2.4. SGB II-Zugangsrecht von Ehe-/Lebenspartnern und unter 21-jährige Kinder eines Unionsbürgers

Partner und unter 21-jährige Kinder eines Unionsbürgers können sowohl ein eigenständiges Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht als auch ein vom Unionsbürgers abgeleitetes Aufenthaltsrecht haben.⁸⁹⁴ Der Zugang in das SGB II und/oder in die reguläre Sozialhilfe richtet sich nach dem jeweiligen individuellen Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus. Partner/Kinder, die nur über ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht verfügen, teilen mit dem Unionsbürger dessen Zugangsrecht in das SGB II/SGB XII. Ist der Unionsbürger SGB II-/SGB XII zugangsberechtigt, so richtet sich der Anspruch der Partner/Kinder nach den allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des SGB II/der Sozialhilfe. Ist der Unionsbürger vom Zugang ausgeschlossen, so auch sein Partner und seine Kinder.

Abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht von Partnern/Kindern eines leistungsberechtigten Unionsbürgers

Der Franzose G. ist erwerbstätig. Er verdient netto 980 €. Der Lohn übersteigt seinen SGB II-Hilfebedarf. Im Oktober 2018 ziehen seine drittstaatangehörige Frau und seine beiden Kinder (3 und 11 Jahre alt) nach. Das elfjährige Kind stammt aus der ersten Ehe seiner Frau. G. beantragt ALG II/Sozialgeld. Der Antrag wird bewilligt. J. ist als Arbeitnehmer SGB II zugangsberechtigt. Abgeleitet von J. sind auch seine Ehefrau und seine Kinder zugangsberechtigt.

Abgeleitetes und eigenständiges SGB II-Zugangsrecht von Partnern/Kinder eines Unionsbürgers

Der Litauer G. ist unbefristet als Aushilfsfahrer teilzeitbeschäftigt. Er erhält aufstockendes ALG II. Im Februar 2018 ziehen seine Frau und seine 18-jährige Tochter nach. Sie melden sich ordnungsgemäß beim Einwohnermeldeamt an. G. teilte dem Jobcenter schon im Januar den für Februar geplanten Familiennachzug mit. Das ALG II wird ab dem Nachzugstag um den Hilfebedarf der Ehefrau und Tochter erhöht. Im August fängt seine Tochter mit einer Berufsausbildung als Einzelhandelskauffrau an. Sie ist als Berufsauszubildende eigenständig SGB II zugangsberechtigt. Im Oktober nimmt seine Ehefrau eine Arbeit als Küchenhilfe auf. Sie ist eigenständig SGB II-zugangsberechtigt.

⁸⁹⁴ Vgl.: § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 FreizügG/EU.

„Verwirktes“ SGB II-Zugangsrecht von Partnern/Kindern eines Unionsbürgers

Vor seiner letzten Arbeitslosigkeit war der Bulgare O. 1 ½ Jahre als Arbeitnehmer beschäftigt. Das ALG I reichte nicht aus und die dreiköpfige Familie bezog aufstockendes ALG II. Ohne wichtige Gründe verletzt er die in der Eingliederungsvereinbarung festgelegte Verpflichtung, sich pro Monat auf fünf Arbeitsstellen zu bewerben und seine Arbeitsuche nachzuweisen. Durch die Pflichtverletzung „verwirkt“ er seinen Freizügigkeitsstatus als „verbleibberechtigter Arbeitnehmer“ und seinen Anspruch auf ALG II. Seine Ehefrau und sein 17-jähriger Sohn in der Berufsausbildung verlieren ihren abgeleiteten SGB II-Anspruch. Sein Sohn hat jedoch als Berufsauszubildender ein eigenes Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer und ist als solcher SGB II-leistungsberechtigt.

2.5. Eheähnliche Partner eines Unionsbürgers

Eheähnliche Partner eines Unionsbürgers sind keine Familienangehörigen. Eheähnliche Partner, die Elternteil eines Unionsbürgerkindes sind, sind Familienangehörige.⁸⁹⁵ Als Elternteile eines Unionsbürgerkindes können eheähnliche Partner eigenständig, z.B. als *Erwerbstätige* oder abgeleitet vom Unionsbürger zugangsberechtigt in das SGB II sein.

Kreis der SGB II-zugangsberechtigten eheähnlichen Partner

SGB II-leistungsberechtigt sind eheähnliche Partner als

- Elternteile eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge⁸⁹⁶
- Elternteile eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers zur Ausübung der Personensorge⁸⁹⁷
- Elternteile von Kindern eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers, die sich in der BRD aufhalten und eine Schule besuchen oder eine Berufsausbildung machen, bei Wegzug/Tod des Unionsbürgers⁸⁹⁸
- bei bevorstehender Geburt des Kindes eines Deutschen oder eines SGB II-leistungsberechtigten Unionsbürgers⁸⁹⁹

Beispiele: Eheähnliche Partner

Der Spanier F. und die Italienerin G. leben eheähnlich zusammen. G. ist teilzeitbeschäftigt und verdient netto 678 €. F. verliert seine erste Arbeitsstelle während der Probezeit im Rahmen einer „verhaltensbedingten Kündigung“ (kleiner Diebstahl). Dadurch „verwirkt“ er seinen Arbeitslosenanspruch auf SGB II-Leistungen. Der Nettolohn von G. deckt nicht den SGB II-Bedarf des Paares. F. kann als eheähnlicher Partner keinen Anspruch auf SGB II-Leistungen ableiten.

Als Ehemann hätte F. einen von G. abgeleiteten Anspruch auf SGB II-Leistungen.

⁸⁹⁵ Vgl.: § 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU.

⁸⁹⁶ Vgl.: § 28 AufenthG.

⁸⁹⁷ Vgl.: § 28 Abs. Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 AufenthG.

⁸⁹⁸ Vgl.: § 3 Abs. 4 FreizügG/EU.

⁸⁹⁹ Vgl.: §§ 7, 33 AufenthG.

Beispiele: Eheähnliche Partner und gemeinsame Kinder

Der Rumäne K. und die Rumänin T. lernten sich auf einem Urlaub in Rumänien kennen und leben seit Februar 2018 eheähnlich zusammen. T. hat ein dreijähriges Kind aus einer „wilden“ Ehe mit einem Rumänen, der nach Schweden ausgereist und „unterhaltsflüchtig“ ist. K. ist vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer beschäftigt. T. war in der BRD zu keinem Zeitpunkt erwerbstätig. Der Lohn und das Kindergeld unterschreiten den SGB II-Hilfebedarf. Ist T. (materiell) freizügigkeitsberechtigt und eigenständig oder abgeleitet SGB II-leistungsberechtigt?

Nein, und zwar aus folgenden Gründen:

- T. und ihr Kind haben kein eigenes (materielles) und kein vom Kindesvater abgeleitetes Freizügigkeitsrecht
- T. und ihr Kind sind keine Familienangehörigen von K und können infolgedessen kein familiäres Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht von K ableiten.

Würden K. und T. heiraten, wären sowohl die Mutter als auch die Tochter freizügigkeitsberechtigt und als Familienangehörige eines Arbeitnehmers SGB II-zugangsberechtigt.

Folgen des Leistungsausschlusses von eheähnlichen Partnern im SGB II

Für den vom Leistungsausschluss betroffenen Partner wird ein fiktiver Bedarf (Regelbedarf, angemessene Kosten der Unterkunft) berechnet. Er erhält jedoch keine Leistungen. Der Leistungsberechtigte erhält den Regelbedarf für einen Partner und nur die nach dem Pro-Kopf-Prinzip berechneten anteiligen Kosten der Unterkunft (Miete, Heizkosten). Für die auf den ausgeschlossenen Partner entfallenden anteiligen Kosten der Unterkunft werden keine Leistungen gewährt, diese hat der ausgeschlossene Partner oder das Paar zu tragen. Ist der ausgeschlossene Partner mittellos, stehen dem leistungsberechtigten Partner auf Antrag hin die angemessenen Kosten der Unterkunft zu.⁹⁰⁰ (SG Leipzig, Urteil vom 10.10.2016, S 17 AS 1584/13)

⁹⁰⁰ Vgl.: SG Leipzig, Urteil vom 10.10.2016, S 17 AS 1584/13.

Beispiel: Aufteilung der Kosten der Unterkunft (KdU) bei mittellosen und vom Zugang in existenzsichernde Leistungsgesetze (Sozialhilfe, Asylbewerberleistungen) ausgeschlossenen Personen

Der Arbeitslose R. hat die völlig mittellose Ungarin Z. als Partnerin in seine kleine Wohnung aufgenommen. Als EU-Bürgerin ist R. vom Zugang in das SGB II und SGB XII ausgeschlossen ist. Seine KdU sind für einen Single-Haushalt angemessen und betragen: Miete 396 €, Heizkosten 72,80 €. Das Jobcenter berechnete mit dem Einzug von Z. die KdU nach zwei Personen und übernahm nur noch die hälftigen Kosten in Höhe von 23,40 €. Da Z. nicht SGB II-leistungsberechtigt ist, wurden die auf sie entfallenden KdU nicht übernommen. Das SG Leipzig entschied: In diesem Fall sind die KdU nicht nach dem Pro-Kopf-Prinzip aufzuteilen. Es sind weiterhin die für einen Ein-Personen-Haushalt angemessenen KdU zu übernehmen. (SG Leipzig, Urteil vom 10.10.2016, S 17 AS 1584/13)

3. Voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht für die ersten drei Einreisemonate

Unionsbürger haben ein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht bis zu drei Monaten nach (dem Tag) der Einreise. Es müssen keine Existenzmittel oder ein ausreichender Krankenversicherungsschutz nachgewiesen werden. Für die Einreise und zum dreimonatigen Aufenthalt reicht der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses aus. Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind und dem Unionsbürger begleiten oder die nachreisen, haben das gleiche Recht. Der Besitz eines anerkannten oder sonst zugelassenen Passes oder Passersatzes reicht aus.⁹⁰¹

SGB II Anspruch

Eine SGB II-Leistungsberechtigung während der ersten drei Aufenthaltsmonate nach der Einreise besteht nicht. Einen SGB II-Leistungsanspruch während der ersten drei Aufenthaltsmonate haben jedoch: > Erwerbstätige, > verbleibeberechtigte Erwerbstätige, > Daueraufenthaltsberechtigte und > die Familienangehörigen dieser Statusgruppen.⁹⁰²

Beispiel: SGB II-Anspruch und SGB II-Ausschluss während der ersten drei Aufenthaltsmonate

Der Franzose P. reist am 15.03.2018 in die BRD ein. Er wohnt bei Bekannten und meldet sich beim Einwohnermeldeamt und ordnungsgemäß zur Arbeitsuche beim Arbeitsamt an. Am 01.05.2018 findet er eine befristete Teilzeitbeschäftigung als Leiharbeiter. Netto verdient er 620 €. Seine Ehefrau reist daraufhin am 01.06.2018 nach. P. ist ab dem 01.05. ALG II leistungsberechtigt. Seine nachreisende Ehefrau ist ab dem 01.06. ALG II leistungsberechtigt. Für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen gilt der Drei-Monats-Ausschluss nicht.

⁹⁰¹ Vgl.: Erwägungsgrund Nr. 9, Art. 5 und 6 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie; § 2 Abs. 5 FreizügG/EU.

⁹⁰² Vgl.: Erwägungsgrund Nr. 10, Art. 6 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie; § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II.

4. Allgemeines Freizügigkeitsrecht / Freizügigkeitsvermutung

Über die Drei-Monats-Frist hinaus besteht ein Aufenthaltsrecht, wenn ein Freizügigkeitsgrund vorliegt. Fehlt ein (materieller) Freizügigkeitsgrund, gilt der Aufenthalt solange als erlaubt, wie die Ausländerbehörde nicht davon Gebrauch macht, das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts oder den Verlust des Freizügigkeitsrechts festzustellen.^{903/904}

SGB II-Leistungsberechtigung

Ein SGB II-Zugangsrecht besteht wegen eines fehlenden „materiellen Aufenthaltsrechts“ nicht.⁹⁰⁵

Beispiel: Allgemeines Freizügigkeitsrecht

Der Bulgare K. reiste am 01.04.2017 ein. Im ersten Jahr seines Aufenthalts wohnte er bei Freunden, in Obdachlosenunterkünften und auf der Straße. Seinen Lebensunterhalt bestritt er durch nicht angemeldete Gelegenheitsarbeiten, Bettel und Flaschensammeln. K. ist materiell nicht freizügigkeitsberechtigt. Ein Anspruch auf SGB II-Leistungen besteht nicht.

⁹⁰³ Vgl.: § Abs. 7, 5 Abs. 4 und § 6 Abs. 1 FreizügG/EU.

⁹⁰⁴ Vgl.: BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R; BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 – B 14 AS 32/17 R; BSG, Urteil vom 12.09.2018 – B 14 AS 18/17 R.

⁹⁰⁵ § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II.

4.1. Sonderfall: Gewöhnlicher ununterbrochener Aufenthalt von mindestens 5 Jahren und Zugangsrecht in das SGB II und in die reguläre Sozialhilfe

Durch das Neuregelungsgesetz über Ansprüche von Ausländern (GrSiAuslG) ist eine Sonderregelung beim Zugangsrecht in das SGB II und in die reguläre Sozialhilfe für Ausländer mit einem ständigen gewöhnlichen Aufenthalt von fünf Jahren eingeführt worden. Keinen Anspruch auf SGB II Leistungen/reguläre Sozialhilfe haben nach dem GrSiAuslG Ausländer (Unionsbürger) und ihre Familienangehörigen, die > kein materielles Aufenthaltsrecht haben, > sich alleinig zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten oder > deren Aufenthaltsrecht sich allein oder neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche aus Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) 492/2011 ableitet.⁹⁰⁶

Rückausnahme aus dem SGB II/Sozialhilfe-Ausschluss nach einem fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt

Die Leistungsausschlüsse entfallen –unabhängig vom Vorliegen einer Freizügigkeitsberechtigung- für Unionsbürger nach einem ständigen gewöhnlichen Aufenthalt von mindestens 5 Jahren.⁹⁰⁷ Für Familienangehörige entfallen die Leistungsausschlüsse, wenn sie sich seit mindestens 5 Jahren mit dem Unionsbürger in der BRD aufhalten. Ein gemeinsames Wohnen mit dem Unionsbürger wird für das Zugangsrecht nicht gefordert.

Die Fünf-Jahresfrist ist dem Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts nachgebildet, setzt aber im Unterschied zu diesem explizit nicht voraus, dass in diesem Zeitraum eine materielle Freizügigkeitsberechtigung bestand.⁹⁰⁸ Auch Aufenthaltszeiten ohne ein materielles Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht werden gezählt. Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht bestand, werden nicht gezählt. Die Fünf-Jahres-Frist beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Mel-

⁹⁰⁶ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II; § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII.

⁹⁰⁷ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II; § 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII.

⁹⁰⁸ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.8.1 Abs. 5.

debehörde.⁹⁰⁹ Hat der Unionsbürger/sein Familienangehöriger den Aufenthalt schädlich unterbrochen, beginnt der Fünfjahres-Zeitraum von vorne.⁹¹⁰ Ein gewöhnlicher Aufenthalt von 5 Jahren begründet – im Unterschied zu einem Dauer-aufenthaltsrecht- kein materielles Aufenthalts- oder Freizügigkeitsrecht nach dem Europarecht oder „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetzes.⁹¹¹

Voraussetzung für das Entstehen des SGB II/Sozialhilfe-Zugangsrechts ist, dass die Ausländerbehörde nicht den Verlust des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt hat.⁹¹² Die Inanspruchnahme von SGB II/Sozialhilfe nach einem gewöhnlichen Aufenthalt kann zur Verlustfeststellung des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts führen.

⁹⁰⁹ Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 15.03.2017 – L 19 AS 32/17 R; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.04.2017 – L 15 SO 353/16; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.06.2017 – L 15 SO 112/17 B ER;

⁹¹⁰ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II ; § 23 Abs. 3 Satz 7-9 SGB XII.

⁹¹¹ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 7 SGB II; § 23 Abs. 3 Satz 10 SGB XII.

⁹¹² Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 4, Zweiter Halbsatz SGB II; § 23 Abs. 3 Satz 7, Zweiter Halbsatz SGB XII.

5. Nichterwerbstätige Unionsbürger

Als Nichterwerbstätige sind Unionsbürger anzusehen, die weder eine Erwerbstätigkeit ausüben noch die Absicht haben, eine zu suchen. Nichterwerbstätige Unionsbürger sind freizügigkeitsberechtigt, vorausgesetzt, sie können ihren Unterhalt und den ihrer Familienangehörigen aus eigenen Existenzmitteln –inclusive einer ausreichenden Krankenversicherung- bestreiten. Verfügen nichterwerbstätige Unionsbürger nicht über ausreichende Existenzmittel und/oder werden SGB II-Leistungen beantragt, besteht kein Freizügigkeitsrecht.⁹¹³ Woher die Existenzmittel stammen, ist irrelevant. Die Existenzmittel können auch von dem drittstaatangehörigen Ehe-/Lebenspartner des Unionsbürgers bestritten werden.⁹¹⁴ Strittig ist in diesem Fall, in welcher Höhe der drittstaatangehörige Partner Existenzmittel nachweisen muss.

Erfordernis der Unterhaltssicherung und Schutz von Ehe und Familie

Nach der Rspr. des BVerfG ist allein auf den Bedarf des Drittstaatangehörigen abzustellen, wenn das Abstellen auf den familiären Unterhaltsbedarfs zu dem paradoxen Ergebnis führt, dass allein wegen des Bestandes der Ehe kein Aufenthaltsrecht besteht oder erteilt wird.⁹¹⁵

Beispiel: Freizügigkeitsrecht als nichterwerbstätige Person

Der Portugiese Y. reist in die BRD ein. Er verfügt über Vermögen und laufend zufließende Einnahmen aus Portugal. Solange Y. seinen Unterhalt aus eigenen Existenzmitteln bestreiten kann, ist er freizügigkeitsberechtigt. Erst nach Verbrauch oder Verlust seiner Mittel besteht das Freizügigkeitsrecht als Nichterwerbstätiger nicht mehr. Das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts impliziert nicht, dass der Unionsbürger sich unerlaubt aufhält.

⁹¹³ Vgl.: Art. 7 Abs. 1 Nr. b Unionsbürgerrichtlinie; § 2 Abs. 2 Nr. 5 und § 4 FreizügG/EU.

⁹¹⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Zhu und Chen, Urteil vom 19.10.2004, C-200/22.

⁹¹⁵ Vgl.: BVerfG, Beschluss vom 11.05.2007 – 2 BvR 2483/06.

Beispiel: Freizügigkeitsrecht als nichterwerbstätige Person

Der Grieche A. zieht von Athen zu seiner drittstaatangehörigen Ehefrau nach Dortmund. Seine Ehefrau arbeitet in der Autoindustrie und kann von ihrem (Netto-) Lohn den Lebensunterhalt des Ehepaares bestreiten. A. ist wegen der Sicherstellung seiner Existenz durch die Erwerbstätigkeit seiner Frau freizügigkeitsberechtigt als Nichterwerbstätiger, und seine Frau ist über A. abgeleitet freizügigkeitsberechtigt. Würde der Lohn der Ehefrau nicht ausreichen, wäre A. nicht freizügigkeitsberechtigt als Nichterwerbstätiger.

SGB II-Leistungsberechtigung

Nichterwerbstätige Unionsbürger und ihre Familienangehörigen sind vom Anspruch auf SGB II-Leistungen und Sozialhilfe ausgeschlossen.⁹¹⁶ Der Leistungs-ausschluss aus dem SGB II und ist europarechts- und verfassungskonform.⁹¹⁷

Rückausnahme aus dem SGB II/Sozialhilfe-Ausschluss nach einem fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt

Der Leistungsausschluss aus dem SGB II/der regulären Sozialhilfe greift nicht (mehr) bei Ausländern und ihren Familienangehörigen, die sich seit mindestens 5 Jahren ständig gewöhnlich in der BRD aufhalten, vorausgesetzt, die Ausländerbehörde hat nicht den Verlust des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt.

⁹¹⁶ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a SGB II; § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII.

⁹¹⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Martinez Sala, Urteil vom 20.09.2001, C-85/96; EuGH, Rs. Baumbast, Urteil vom 17.09.2002, C-419/99; EuGH, Rs. Kommission/Belgien, Urteil vom 23.03.2006, C-408/03; EuGH, Rs. Grzelczyk, Urteil vom 07.09.2004, C-184/99; EuGH, Rs. Brey, Urteil vom 19.09.2013, C-140/12; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R.

5.1. Nichterwerbstätige Unionsbürger, der Ehe-/Lebenspartner eines/einer Deutschen ist

(Nichterwerbstätige) Unionsbürger, die Ehe-/Lebenspartner eines/einer Deutschen sind, haben dem Grunde nach ein (fiktives) Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz. Gleiches gilt für nichterwerbstätige Unionsbürger, die Elternteil eines Kindes sind, das Deutscher ist.⁹¹⁸

5.2. Nichterwerbstätige Unionsbürger, der Ehe-/Lebenspartner eines/einer anerkannten Asylberechtigten ist

(Nichterwerbstätige) Unionsbürger, die Ehe-/Lebenspartner und/oder Elternteil einer Person sind, die über ein Aufenthaltsrecht aus humanitären oder politischen Gründen verfügen, haben in der Regel ein (fiktives) Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz.⁹¹⁹

⁹¹⁸ Vgl.: § 28 AufenthG.

⁹¹⁹ Vgl.: Recht des Familiennachzugs zu Asylberechtigten, Genfer-Flüchtlinge und anderen international oder national Schutzberechtigten, AufenthG, Abschnitt 5.

6. Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern als Berufsauszubildende

Freizügigkeitsberechtigt sind Berufsauszubildende. Der Begriff der Berufsausbildung umfasst:

- eine Berufsausbildung im dualen System
- eine Berufsausbildung nach dem Berufsbildungsgesetz bzw. der Handwerksordnung
- Ausbildungsgänge an berufsbildenden Schulen, sofern eine Ausbildungsvergütung gezahlt wird.

Berufsauszubildende im dualen System gelten als Arbeitnehmer.⁹²⁰ Wie bei Arbeitnehmern muss die Ausbildungsvergütung (BAB) nicht existenzsichernd sein, das Sozialhilfe-/SGB II Bedarfsniveau abdecken.⁹²¹ Berufsauszubildende sind – unter den sonstigen Voraussetzungen - immer SGB II leistungsberechtigt.⁹²² Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen (Sozialhilfe) gefährdet nicht den Freizügigkeitsstatus.⁹²³

Nicht als Berufsausbildung gelten: > Praktika ohne Vergütung, > Arbeit zur Probe ohne Arbeitsvertrag und Vergütungsansprüche, > berufsvorbereitende Maßnahmen, > Berufsvorbereitungsjahr. Sobald der Auszubildende im Rahmen eines Arbeitsvertrages und/oder gegen eine den Arbeitnehmerstatus begründende Vergütung (Lohn) beschäftigt ist, gilt er als Arbeitnehmer.

⁹²⁰ Vgl.: § 59 Abs.1 Satz 1 SGB III.

⁹²¹ Vgl.: EuGH, Rs. Kempf, Urteil vom 03.06.1986, C-139/85; EuGH, Rs. Mattern und Citkic, Urteil vom 30.03.2006, C-10/05.

⁹²² Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II, Ziffer 1.4.4.3

⁹²³ Vgl.: § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU; Art. 14 Abs. 4 Unionsbürgerrichtlinie

7. Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern als niedergelassene Selbständige

Niedergelassene Selbständige sind freizügigkeitsberechtigt. Das Freizügigkeitsrecht umfasst das Recht zur Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit sowie zur Gründung und Leitung eines Unternehmens. Die Tätigkeit muss > an-gemeldet werden, > nicht nur untergeordnet sein, > auf Dauer angelegt sein, > ökonomisch bedeutsam sein und > gewinn-orientiert ausgeübt werden. Eine selbständige Tätigkeit ist noch nicht gegeben, wenn nur eine Gewerbeanmeldung vorliegt und noch keine echten Tätigkeiten ausgeübt werden.⁹²⁴

Das Freizügigkeitsrecht als Selbständiger ist nicht vom Erzielen eines existenzsichernden Einkommens abhängig.⁹²⁵ Selbst geringfügigste Einkünfte reichen aus, um die Freizügigkeit als Selbständiger zu begründen.⁹²⁶ Selbständige und ihre Angehörigen sind – unter den sonstigen Voraussetzungen - immer SGB II leistungsberechtigt.⁹²⁷ Die Inanspruchnahme von SGB II Leistungen (Sozialhilfe) gefährdet nicht den Freizügigkeitsstatus.⁹²⁸ Selbständiger wird nicht anerkannt, wer die selbständige Tätigkeit nur zum Zweck des ergänzenden Bezuges von ALG II aufgenommen hat.^{929/930}

Zum Kreis der Erwerbstätigkeiten als niedergelassener Selbständiger zählen: Kioskbetrieb, Handwerkerdienste, personen-bezogene Dienstleistungen, Ausübung der Prostitution.⁹³¹

⁹²⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Attanasio Group, Urteil vom 04.12.2008, C-384/08.

⁹²⁵ Vgl.: LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 05.04.2016 – L 2 AS 102/16 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.12.2016 – L 25 AS 2611/16 B ER; OVG Bremen, Beschluss vom 21.6.2010 - 1 B 137/10BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R.

⁹²⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Kempf, Urteil vom 03.06.1986, C-139/85; EuGH, Rs. Mattern und Citkic, Urteil vom 30.03.2006, C-10/05.

⁹²⁷ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II.

⁹²⁸ Vgl.: § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU; Erwägung Nr. 16 und Art. 14 Abs. 4 Unionsbürgerrichtlinie.

⁹²⁹ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Stand: 04.04.2018, Ziffer 1.4.3.

⁹³⁰ Vgl.: LSG Berlin-Brandenburg, Entscheidung vom 04.06.2015 - L 29 AS 1128/15 B ER; OVG Sachsen, Entscheidung vom 02.02.2016, - 3 B 267/15.

⁹³¹ Vgl.: EuGH, Rs. Jany, Urteil vom 20.11.2001, C-268/99; BVerwG, Beschluss vom 24.10.2002 - 1 C 31.02.

Beispiel: Freizügigkeitsrecht als niedergelassene Selbständige

Die Polin Z. ist am 01.03.2017 eingereist, um Arbeit zu suchen. Zunächst findet sie eine Putzstelle mit einer vereinbarten Mindestarbeitszeit von 2 Std./Woche und einem Stundenlohn von 10,00 €. Sie macht sich als Reinigungskraft selbständig. Im Durchschnitt erzielt sie Einnahmen von 280 € im Monat. Sie ist trotz des niedrigen Verdientes als Selbständige zu qualifizieren. Z. hat Anspruch auf ALG II.

Beispiel: Freizügigkeitsrecht als niedergelassene Selbständige

Die Italienerin L. meldet nach ihrer Einreise eine kleine Pizzeria an. In den ersten Monaten erzielt sie Einkünfte zwischen 250 € bis 340 €. Sie hat sich nicht privat krankenversichert. L. ist als niedergelassene Selbständige freizügigkeitsberechtigt und hat einen Anspruch auf ALG II. Voraussetzung für den freizügigkeitsberechtigten Status als niedergelassene Selbständige sind weder ausreichende Existenzmittel aus einer Erwerbstätigkeit noch ein Krankenversicherungsschutz.

8. Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern als Arbeitnehmer

Das Unionsbürgerecht ist primär ein Recht der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Es beinhaltet ein uneingeschränktes Recht, sich frei auf den Arbeitsmärkten der Mitgliedstaaten als Arbeitnehmer zu bewegen und als Selbständiger/Unternehmer niederzulassen. Begleitet wird dieses Arbeitsmarktrecht von einem allgemeinen Schutz vor Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit und dem Recht auf Familienzusammenführung.

Was ist ein Arbeitnehmer?

Arbeitnehmer sind auf dem Arbeitsmarkt freizügigkeitsberechtigt. Gleiches gilt für ihre Familienangehörigen. Mit dem Recht der Familienzusammenführung verbunden ist ein uneingeschränktes Arbeitsmarktzugangsrecht.⁹³² Was ein Arbeitnehmer ist, richtet sich für Unionsbürger nicht nach dem nationalen Arbeitsrecht, sondern nach dem Freizügigkeitsrecht.⁹³³ Das Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer ist nicht von einer „normalen“, einer sozialversicherten Beschäftigung und/oder einer existenzsichernden Erwerbstätigkeit abhängig. Selbst geringfügigste Erwerbstätigkeiten reichen aus, um die Freizügigkeit als Arbeitnehmer/Selbständiger zu begründen.⁹³⁴ Arbeitnehmer und ihre Angehörigen sind – unter den sonstigen Voraussetzungen - immer SGB II leistungsberechtigt.

⁹³² Vgl.: Art. 23 Unionsbürgerrichtlinie.

⁹³³ Vgl. die Übersicht zur Rechtsprechung über den Arbeitnehmerbegriff: BSG, Urteil vom 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 RLSG Niedersachsen-Bremen , Urteil vom 11.11.2017 - L 8 SO 306/14 B ER.

⁹³⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Kempf, Urteil vom 03.06.1986, C-139/85; EuGH, Rs. Mattern und Citkic, Urteil vom 30.03.2006, C-10/05.

Die migrationsspezifischen Ausschlussgründe aus dem Anspruch auf SGB II-Leistungen gelten für erwerbstätige Unionsbürger nicht.⁹³⁵ Die Inanspruchnahme von ALG II (Sozialhilfe) gefährdet nicht den Freizügigkeitsstatus.⁹³⁶ Als Arbeitnehmer wird nicht anerkannt, wer die selbständige Tätigkeit nur zum Zweck des ergänzenden Bezuges von ALG II aufgenommen hat.^{937/938}

8.1. Was ist ein Arbeitnehmer nach dem Europarecht?

Arbeitnehmer ist, wer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses (Arbeitsvertrages) während einer bestimmten Zeit eine tatsächliche, echte und nicht nur völlig untergeordnete Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.⁹³⁹ Irrelevant für den Arbeitnehmerstatus ist die Art des Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer⁹⁴⁰ und das Maß der Produktivität.⁹⁴¹ Ebenso irrelevant ist es, ob durch die Erwerbstätigkeit ein ausreichender Sozialversicherungsschutz und ein existenzsichernder Lohn erzielt werden.⁹⁴² Erwerbstätige Unionsbürger (Arbeitnehmer, Selbständige, Berufsauszubildende) müssen auch keinen Krankenversicherungsschutz nachweisen.⁹⁴³ Selbst ein großes Missverhältnis zwischen dem Existenzminimum und dem erzielten Lohn steht dem Arbeit-

⁹³⁵ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II.

⁹³⁶ Vgl.: § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. a FreizügG/EU; Erwägung Nr. 16 und Art. 14 Abs. 4 Unionsbürgerrichtlinie.

⁹³⁷ BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Stand: 04.04.2018, Ziffer 1.4.3.

⁹³⁸ LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 04.06.2015 - L 29 AS 1128/15 B ER; OVG Sachsen, Beschluss vom 02.02.2016, - 3 B 267/15; LSG Hamburg, Beschluss vom 01.12.2014 - L 4 AS 444/14 BER.

⁹³⁹ Vgl.: EuGH, Rs. Kempf, a.a.O. ; EuGH, Rs. Lawrie-Blum, C 66/85, Urteil vom 03.07.1986; EuGH, Rs. Mattern und Citokic, C 10/05, Urteil vom 30.03.2006; EuGH, Rs. Genc a.a.O.; EuGH, Rs. Raccanelli, Urteil vom 17.07.2008, C-94/07; EuGH, Rs. Haralambidis, C 270/13, Urteil vom 10.09.2014.

⁹⁴⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Birden, a.a.O.

⁹⁴¹ Vgl.: EuGH, Rs. Levin, C 23/81, a.a.O.; EuGH, Rs. a.a.O., EuGH, Rs. Kurz, a.a.O.

⁹⁴² Vgl.: EuGH, Rs. Kempf; EuGH, Rs. Raulin, C 357/89, Urteil vom 26.02.1991; EuGH, Rs. Genc, a.a.O.

⁹⁴³ Vgl.: EuGH, Rs. Kempf, a.a.O.

nehmerstatus nicht entgegen.^{944/945} Dem Arbeitnehmerstatus steht auch nicht entgegen, wenn das Beschäftigungsverhältnis befristet ist.⁹⁴⁶ Auch eine öffentliche geförderte Beschäftigung gegen Entgelt⁹⁴⁷ und eine geschützte Beschäftigung in einer Werkstatt für behinderte Menschen begründet einen Arbeitnehmerstatus.⁹⁴⁸ Der Arbeitnehmerstatus kann nicht erworben werden durch > eine informelle Tätigkeit ohne Vergütungsansprüche in einem Familienbetrieb und durch > Praktika ohne Vergütung.

8.2. Rechtsprechung, bei welchen - dem Arbeitszeitumfang und der Lohnhöhe nach – geringfügigen Beschäftigungen ein Arbeitnehmerstatus vorliegt/nicht vorliegt

Ob bei geringfügig ausgeübten und bezahlten Tätigkeiten ein Arbeitnehmerstatus vorliegt, ist im Rahmen einer Gesamtschau aller Umstände zu beurteilen. Dazu gehören: > Dauer der Erwerbstätigkeit, > Umfang der Arbeitszeit, > Höhe des Verdienstes, > Anspruch auf Urlaub, > Lohnfortzahlung, > Anwendung eines Tarifvertrages.⁹⁴⁹ In der Rechtsprechung zeichnet sich ab, dass auch bei einem geringfügigsten Umfang der Arbeitszeit und einer geringfügigsten Lohnhöhe ein Arbeitnehmerstatus zuerkannt wird. Eine im Unionsrecht, im FreizügG/EU oder in der Rechtsprechung definierte Untergrenze der Wochenarbeitszeit und Lohnhöhe gibt es nicht.

⁹⁴⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Levin, a.a.O.; EuGH, Rs. Nolte, C-317/93, Urteil vom 14.12.1995; EuGH, Rs. Kempf, a.a.O. ; EuGH, Rs. Genc, a.a.O.

⁹⁴⁵ Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 15.04.2015 – L 7 AS 428/15; SG Heilbronn, Urteil vom 18.02.2015 – S 10 AS 3035/13.

⁹⁴⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Payir, Urteil vom 24.0.2008, C-294/06.

⁹⁴⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Birden, Urteil vom 26.11.1998, C-1/97.

⁹⁴⁸ Vgl.: EuGH, Rs. LN, Urteil vom 21.02.2013, C-46/12.

⁹⁴⁹ Vgl.: EuGH, s. Megner und Scheffel, Urteil vom 14.12.1995, C-444/93; EuGH, Rs. Raccanelli, Urteil vom 17.07.2008, C-94/07; EuGH, Rs. Genc, Urteil vom 04.02.2010, C-14/09; EuGH, Rs. N, Urteil vom 21.02.2013, C-46/12;

Tabelle: Nach der Rspr. begründen folgende Wochenarbeitszeiten und Niedrigstverdienste einen Arbeitnehmer-Status

Wochenarbeitsstunden (WStd.)	Monatsverdienst
	➤ Monatsverdienst von 1/7 des Durchschnittseinkommens aller Arbeitnehmer ⁹⁵⁰
	➤ Au-pair-Beschäftigte mit einem Monatsverdienst von 103 € ⁹⁵¹
➤ Beschäftigung von 5,5 WStd.	➤ Monatsverdienst von 175 € ⁹⁵²
➤ Beschäftigung von 7,5 WStd.	➤ Monatsverdienst von 100 € ⁹⁵³
➤ Studienreferendarin von 11 WStd. ⁹⁵⁴	
➤ Musiklehrer mit 12 WStd. ⁹⁵⁵	
➤ Beschäftigung von 12 Std/Monat	➤ Monatsverdienst von 106 € ⁹⁵⁶
	➤ Monatsverdienst in Höhe des SGB II-Grundfreibetrages für Erwerbseinkommen (100 €) ⁹⁵⁷
	➤ Monatsverdienst von 187 € ⁹⁵⁸
	➤ Straßenprostitution mit einem Jahresverdienst von 8.400 € ⁹⁵⁹
	➤ Selbständigkeit mit Einnahmen/Monat von 188 € ⁹⁶⁰

⁹⁵⁰ Vgl.: EuGH, Rs. Megner und Scheffel, Urteil vom 14.12.1995, C-444/93.

⁹⁵¹ Vgl.: EuGH, Rs. Payir, Urteil vom 24.01.2008, C-294/06.

⁹⁵² Vgl.: EuGH, Rs. Genc, Urteil vom 04.02.2010, C-14/09.

⁹⁵³ Vgl.: BSG, Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R.

⁹⁵⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Lawrie-Blum, Urteil vom 03.07.1986, C- 66/85.

⁹⁵⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Kempf, Urteil vom 03.06.1986, C-139/85.

⁹⁵⁶ Vgl.: SG Heilbronn, Urteil vom 18.02.2015 - S 10 AS 3035/13.

⁹⁵⁷ Vgl.: LSG NRW, Beschluss v. 07.10.2016 - L 12 AS 965/16 B ER.

⁹⁵⁸ Vgl.: LSG Bayern, Beschluss v. 06.02.2047 - L 11 AS 887/16 B ER.

⁹⁵⁹ Vgl.: LSG NRW, Entscheidung vom 20.08.2012 - L 12 AS 531/12 B ER.

⁹⁶⁰ Vgl.: LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 5.4.2016; L 2 AS 102/16 B ER.

In der Rspr. wurde in folgenden Fällen der Arbeitnehmerstatus abgelehnt:

- bei einer Wochenarbeitszeit von 3 bis 4 WStd. an einem Arbeitstag in der Woche ⁹⁶¹
- bei einer Wochenarbeitszeit von 2,95 WStd. und einem Verdienst zwischen 110,88 EUR und 114,79 EUR ⁹⁶²
- bei einer Wochenarbeitszeit von gerade einmal 8% der Arbeitszeit eines voll Erwerbstätigen und einem Lohn von 191 € ⁹⁶³
- bei Aufnahme einer geringfügigen Erwerbstätigkeit in der (rechtsmissbräuchlichen) Absicht, aufstockende SGB II-Leistungen zu beziehen. ⁹⁶⁴

Beispiel: Arbeitnehmer-Status

Die Spanierin J. ist aufgrund einer Einstellungszusage zu einer geringfügigen Beschäftigung mit ihren beiden schulpflichtigen Kindern am 01.04.2018 eingereist. Die Beschäftigung umfasst zwei Arbeitstage die Woche zu je 5 Stunden und einen Nettolohn von 360 €. Außerdem ist eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall vorgesehen und bezahlte Urlaubsansprüche. Sie tritt die Stelle am 15.05.2018 an. J. ist als Arbeitnehmerin freizügigkeitsberechtigt und damit SGB II zugangsberechtigt. Sie erhält für sich und ihre Kinder aufstockende SGB II-Leistungen (ALG II und Sozialgeld). ⁹⁶⁵

Der Grieche Z. reist am 01.04.2018 ein und sucht eine Arbeit. Er findet am 15.05.2018 eine Beschäftigung als Aushilfskraft. Er verdient im Durchschnitt 430 €. Z. ist während der Zeit der Arbeitsuche nicht SGB II leistungsberechtigt. Mit Beginn der Erwerbstätigkeit ist er als Arbeitnehmer SGB II leistungsberechtigt.

Der Rumäne L. holt seine Familie nach Dortmund. Er ist in einem Minijob beschäftigt und verdient im Durchschnitt 250 €. Aufgrund seines Arbeitnehmerstatus ist er ALG II berechtigt. Seine zugewanderte Ehefrau und seine beiden Kinder im Grundschulalter haben einen abgeleiteten Anspruch auf ALG II und Sozialgeld.

⁹⁶¹ Vgl.: VG München, Urteil vom 2. Februar 1999 – M 21 K 98.750.

⁹⁶² Vgl.: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 24.07.2014 - L 15 AS 202/14 B ER.

⁹⁶³ Vgl.: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 04.06.2015 - L 29 AS 1128/15 B ER.

⁹⁶⁴ Vgl.: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 04.06.2015, L 29 AS 1128/15 B EROVG Sachsen, Beschluss vom 2. Februar 2016 –3 B 267/15; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.3.

⁹⁶⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Levin, Urteil vom 23.03.1982, C-53/81.

8.3. Rechtsprechung zum Arbeitnehmerbegriff

Tabelle: Kleine Übersicht über die Rspr. zum Arbeitnehmerbegriff

Urteil des	Entscheidungstext
EuGH Rs. Levin C-53/81 Rs. Nolte C-317/93 Rs. Kempf C139-84 Rs. Geven, C-213/05 Rs. Genc C-14/09 Rs. Vatsouras 22/08 Rs. Koupatantze C-23/08	Dass die Bezahlung einer unselbständigen Tätigkeit unter dem Existenzminimum liegt, hindert nicht, die Person, die diese Tätigkeit ausübt, als Arbeitnehmer im Sinne des Art. 39 EG anzusehen, selbst wenn der Betroffene die Vergütung durch andere Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts wie eine aus öffentlichen Mitteln des Wohnortmitgliedstaats gezahlte finanzielle Unterstützung zu ergänzen sucht. Der Umstand, dass ein Unionsbürger eine Tätigkeit ausübt, die für sich genommen eine echte Erwerbstätigkeit ist, zur Ergänzung seiner Einkünfte aus dieser Tätigkeit eine finanzielle Unterstützung aus öffentlichen Mitteln (Sozialhilfe) in Anspruch nimmt, führt nicht dazu, dass die Vorschriften über das Freizügigkeitsrecht der Arbeitnehmer für ihn nicht gelten.
EuGH Rs. Birden C-1/97, 26.11.1998	Ein in einer öffentlich geförderten Beschäftigung tätiger Beschäftigter, der weisungsgebundene Tätigkeit gegen ein Entgelt verrichtet, ist als Arbeitnehmer anzusehen.
EuGH Rs. Raulin C-357/89, 26.02.1992	Eine Beschäftigung, die vom Arbeitsvertrag her keine garantierte Arbeitszeit und keine Verpflichtung vorsieht, einem Abruf des Arbeitgebers nachzukommen und die den Arbeitgeber nur verpflichtet, für geleistete Arbeitsstunden einen Lohn und Sozialleistungen zu zahlen, verbieten es nicht, den Beschäftigten als Arbeitnehmer i.S.d. Art. 48 EWG-Vertrag zu betrachten. Voraussetzung für die Zuerkennung des Arbeitnehmerstatus ist, dass es sich bei der Arbeit um die Ausübung von tatsächlichen und echten Tätigkeiten handelt und nicht um Tätigkeiten, die so geringe Umfänge haben, dass sie nur unwesentlich und untergeordnet anzusehen sind.

Tabelle: Kleine Übersicht über die Rspr. zum Arbeitnehmerbegriff

Urteil des	Entscheidungstext
EuGH Rs. Megner und Scheffel C-444/93, 14.12.1995	Als Reinigungskräfte beschäftigte Unionsangehörige, deren Arbeitszeit zehn Stunden pro Woche beträgt und deren Arbeitsentgelt im Monat 1/7 der monatlichen Bezugsgröße (Durchschnittsentgelt der GRV im vorvergangenen Kalenderjahr) nicht übersteigt, sind Arbeitnehmer.
EuGH Rs. Kurz C-188/00, 19.11.2002	Ein türkischer Staatsangehöriger, - dem die Einreise mit einem Sichtvermerk „nur gültig zur Ausbildung“ gestattet worden ist, - dem danach eine auf die Tätigkeit im Rahmen seiner Berufsausbildung bei einem bestimmten Arbeitgeber beschränkte Aufenthaltsbewilligung erteilt worden ist und - der in diesem Zusammenhang eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit für diesen Arbeitgeber rechtmäßig und gegen Vergütung ausgeübt hat, ist ein Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats angehört und dort eine ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne der genannten Bestimmung ausübt. Hat der Arbeitnehmer bei dem Arbeitgeber ununterbrochen mindestens 4 Jahre gearbeitet, so hat er im Aufnahmemitgliedstaat das Recht auf freien Arbeitsmarktzugang sowie ein damit einhergehendes Aufenthaltsrecht erworben.
EuGH Rs. Payir, C 294/06 24.01.2008	Eine Au-pair-Kraft, die zwischen 15 und 25 Stunden pro Woche in einer Familie beschäftigt ist und dafür Unterkunft, Verpflegung und eine Vergütung von 70 GBP (etwa 103 Euro) wöchentlich erhält, ist als Arbeitnehmerin anzusehen.
EuGH Rs. Genc, C 14/09 04.02.2010	Bei einer Tätigkeit mit einer Wochenarbeitszeit von 5,5 Stunden ausübt und einem Nettoverdienst von mtl. 175 € liegt ein Arbeitnehmerstatus vor. Ein türkischer Arbeitnehmer im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 kann sich auch dann auf das ihm zustehende Freizügigkeitsrecht berufen, wenn der Aufenthaltswitzweck der Einreise in den Aufnahmemitgliedstaat entfallen ist. Erfüllt ein solcher Arbeitnehmer die in Art. 6 Abs. 1 aufgestellten Voraussetzungen, darf sein Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat nicht zusätzlichen Bedingungen hinsichtlich des Bestehens von den Aufenthalt rechtfertigenden Belangen oder der Art der Beschäftigung unterworfen werden.

Fortsetzung der Tabelle: Kleine Übersicht über die Rspr. zum Arbeitnehmerbegriff

Urteil des	Entscheidungstext
<p>EuGH Rs. Genc, C-14/09 Urteil v. 04.02.2010</p>	<p>Als "Arbeitnehmer" ist jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das entscheidende Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.</p> <p>Arbeitnehmer ist auch ein Erwerbstätiger, dessen Arbeitszeit nur ca. 14% der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten ausmacht (hier: 5,5 Wochenstunden) und dessen Erwerbseinkommen nur ca. 25% des Existenzminimums beträgt (hier: 175 €). Die den Arbeitnehmer-Status begründende Tätigkeit muss nicht existenzsichernd sein und den Sozialbedarf abdecken.</p>
<p>EuGH Rs. L.N., C-46/12 Urteil v. 21.02.2013</p>	<p>Nach ständiger Rechtsprechung ist der Begriff "Arbeitnehmer" im Sinne von Art. 45 AEUV ein autonomer Begriff des Unionsrechts, der nicht eng ausgelegt werden darf.</p> <p>Der Arbeitnehmer-Status ist anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der betroffenen Personen kennzeichnen, z.B. Tarifvertrag, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsgeld...</p> <p>Das entscheidende Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Die beschränkte Höhe dieser Vergütung, der Ursprung der Mittel für diese, die stärker oder schwächere Produktivität des Betroffenen oder der Umstand, dass er nur eine geringe Anzahl von Wochenstunden Arbeit leistet, schließen es nicht aus, dass eine Person als "Arbeitnehmer" im Sinne von Art. 45 AEUV anerkannt wird.</p> <p>Die Beschäftigung in einer Werkstatt für behinderte Menschen begründet den Arbeitnehmer-Status begründen, wenn der Beschäftigte weisungsgebunden ist, eine Vergütung erhält und unter normalen Bedingungen arbeiten kann.</p>

Fortsetzung der Tabelle: Kleine Übersicht über die Rspr. zum Arbeitnehmerbegriff

Urteil des	Entscheidungstext
EuGH Rs. Fenol, C-316/13 Urteil vom 26.03.2015	Die Beschäftigung in einer Werkstatt für behinderte Menschen begründet den Arbeitnehmer-Status begründen, wenn der Beschäftigte weisungsgebunden ist, eine Vergütung erhält und unter normalen Bedingungen arbeiten kann.
BSG Urteil v. 19.10.2010 B 14 AS 23/10 R	Arbeitnehmer im Sinne des Freizügigkeitsrechts ist auch, wer nur über ein gering-füliges, das Existenzminimum nicht deckendes, Einkommen verfügt. Eine Tätigkeit als Handwerkshelfer mit einer Wochenarbeitszeit von 7,5 Std. und einem Arbeitsentgelt von 100 € begründet einen Arbeitnehmer-Status.
BVerwG Urteil 19.04.2012 1 C 10.11	Arbeitnehmer i.S.d. Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 ist auch, wer eine geringfügige Beschäftigung ausübt, wenn eine Gesamtbewertung ergibt, dass es sich hierbei um eine echte und tatsächliche Tätigkeit handelt, die nicht völlig untergeordnet ist (hier bejaht bei mehrjähriger Beschäftigung als Raum-pflegerin mit zunächst 5 1/2, später 10 Wochenstunden).
SG Heilbronn Urteil vom 18.02.2015 S 10 AS 3035/13	Auch bei einer geringfügigen Beschäftigung von zwölf Stunden im Monat bei einem Monatsverdienst von 106 € besteht ein Arbeitnehmerstatus und mithin ein Anspruch auf ALG II.
LSG NRW Beschluss v. 07.10.2016 L 12 AS 965/16 B ER	Ein Erwerbseinkommen in Höhe des Grundfreibetrages des § 11 Abs. 2 SGB II kann einen Arbeitnehmer-Status begründen.

Fortsetzung der Tabelle: Kleine Übersicht über die Rspr. zum Arbeitnehmerbegriff

Urteil des	Entscheidungstext
LSG Berlin-Brandenburg Beschluss v. 27.02.2017 L 18 AS 2884/16	Eine Erwerbstätigkeit von 5 Wochenarbeitsstunden und einem Verdienst von 180 € begründen einen Arbeitnehmer-Status.
LSG Bayern Beschluss v. 06.02.2047 L 11 AS 887/16 B ER	Eine Beschäftigung im Umfang von 5 Wochenstunden und einem Verdienst von 187 € begründen einen Arbeitnehmer-Status.
LSG NRW Beschluss v. 07.11.2007 L 20 B 184/07 AS ER	Ein Minijob mit einem Verdienst von 280 €/Monat begründet einen Arbeitnehmer-Status.
LSG Schleswig-Holstein 11.11.2015 L 6 AS 197/15 B ER	Eine Erwerbstätigkeit mit einer Arbeitszeit von 8 Wochenstunden und einem Verdienst von 200-300 € begründet einen Arbeitnehmer-Status.
LSG Berlin-Brandenburg Beschluss v. 14.11.2006 L 14 B 963/06 AS ER	Eine Beschäftigung als „Arbeitnehmer auf Abruf“ mit 10 Wochenarbeitsstunden und einem Verdienst von 341 € begründet einen Arbeitnehmer-Status.
LSG NRW 20.08.2012 L 12 AS 531/12 B ER	Die Ausübung der Straßenprostitution kann ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Nr. 3 FreizügG/EU begründen. Bei entsprechenden Nachweisen, z.B. Bescheinigung durch Streetworker/Soziale Dienste und/oder Vorlage einer Steuererklärung mit Jahreseinkünften von 8.400 € ist die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit anzunehmen.

Fortsetzung der Tabelle: Kleine Übersicht über die Rspr. zum Arbeitnehmerbegriff

Urteil des	Entscheidungstext
LSG NRW 10.10.2013 L 19 AS 129/13	Der Verkauf einer Obdachlosenzeitung begründet keinen Arbeitnehmer-Status oder eine selbständige Tätigkeit.
BSG Urteil v. 03.12.2015 B 4 AS 44/15	Der Verkauf einer Obdachlosenzeitung ist - wie Betteln - keine Erwerbtätigkeit.
BSG Urteil 12.09.2018 B 14 AS 18/17 R	Bei einer Reinigungskraft in einer geringfügigen Beschäftigung von 30 Stunden im Monat und einem Einkommen von 100 €, die zudem Regelungen zu Urlaub und Krankheit, vorsieht, ist der Arbeitnehmerstatus zu bejahen.

9. Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht als verbleibeberechtigter Arbeitnehmer/Selbständiger

Der Erwerbstätigenstatus und das Freizügigkeitsrecht als Erwerbstätiger (Arbeitnehmer, Selbständiger) bleibt für Unionsbürger in folgenden Fällen erhalten:⁹⁶⁶

- bei einer vorübergehenden Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall
- bei Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht. Dieses Erfordernis entfällt, wenn die Erwerbstätigkeit unfreiwillig verloren worden ist, z.B. betriebsbedingte Kündigung, fristgerechte Beendigung einer befristeten Beschäftigung, unverschuldete Geschäftsaufgabe, z.B. Geschäftsaufgabe während des Mutterschutzes⁹⁶⁷
- bei unfreiwilliger/unverschuldeter Arbeitslosigkeit.

Das Freizügigkeitsrecht bleibt auch erhalten für

- Arbeitnehmerin/Selbständige bei **Arbeitsplatz-/Geschäftsaufgabe im Spätstadium ihrer Schwangerschaft**, vorausgesetzt, es wird innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Geburt des Kindes die Erwerbstätigkeit wieder aufgenommen oder es wird eine andere Stelle gefunden/Geschäft geführt.⁹⁶⁸

Erwerbstätige im fortwirkenden Erwerbstätigenstatus sind unter den normalen Voraussetzungen bei Hilfebedürftigkeit anspruchsberechtigt auf SGB II-Leistungen. Die migrationspezifischen Ausschlussgründe gelten für verbleibeberechtigte Erwerbstätige nicht.⁹⁶⁹

⁹⁶⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie; § 2 Abs. 3 FreizügG/EU.

⁹⁶⁷ Vgl.: AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 2.3.1.2.

⁹⁶⁸ Vgl.: EuGH, Rs. *Jessy Saint Prix*, Urteil vom 19.07.2014, C-507/12; BSG, Urteil vom 20.01.2016 – B 14 AS 35/15 R.

⁹⁶⁹ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II.

10. Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht von Arbeitslosen (Fortwirkender Erwerbstätigenstatus)

Als Arbeitsloser gilt, wer unmittelbar vor der Arbeitslosigkeit durchgängig als Arbeitnehmer, Selbständiger oder Berufsauszubildender erwerbstätig war. Der Begriff des Arbeitslosen richtet sich nach dem Arbeitslosenrecht des SGB III.⁹⁷⁰

Arbeitslose sind freizügigkeitsberechtigt, vorausgesetzt,

- der Verlust der Beschäftigung, Berufsausbildung oder Selbständigkeit⁹⁷¹ ist unfreiwillig/unverschuldet
- der Arbeitslose erfüllt alle Verwaltungsformalitäten
- der Arbeitslose steht dem Arbeitsamt für den allgemeinen Arbeitsmarkt zur Verfügung
- der Verbleib in der Arbeitslosigkeit ist ebenfalls unfreiwillig/unverschuldet und
- das Arbeitsamt (Agentur für Arbeit) hat die „unfreiwillige Arbeitslosigkeit“ bestätigt.^{972/973}

Bei einer > freiwilligen/selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit oder > bei Verlassen des Arbeitsmarktes erlischt das Freizügigkeitsrecht als verbleibeberechtigter Arbeitnehmer.⁹⁷⁴

⁹⁷⁰ Hinweis: Zum Arbeitslosenrecht des SGB III siehe: Arbeitslosenprojekt TuWas (Hrsg.) Ausblick für Arbeitslose 2019; Arbeitslosenprojekt TuWas (Hrsg.), Leitfaden für Arbeitslose: Der Rechtsratgeber zum SGB III, 2018.

⁹⁷¹ Vgl.: EuGH, Rs. Gusa, Urteil vom 20.12.2017 - C-442/16.

⁹⁷² Vgl.: Art. 7 Abs. 3 Satz 1 Nr. b) und c) Unionsbürgerrichtlinie; § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 FreizügG/EU.

⁹⁷³ Hinweis: Zum Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht von Arbeitslosen und dem Verlust dieses Rechts wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit siehe: Jonny Bruhn-Tripp, Gisela Tripp, Erwerbsfähige EU-Bürger und das Recht auf ALG II und reguläre Sozialhilfe, Stand Mai 2018, S.50-55 und 124-134.

⁹⁷⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Tsiotra, Urteil vom 26.05.1993, C-171/91; BSG, Urteil vom 13.07.2017 - B 4 AS 17/16 R.

Die Frage, ob eine Arbeitslosigkeit oder der Verbleib in der Arbeitslosigkeit unverschuldet oder verschuldet ist, entfällt bei Unionsbürgern nach Erwerb des Daueraufenthaltsrechts. Daueraufenthaltsberechtigte behalten den „fortwirkenden Arbeitnehmerstatus“ auch bei einer freiwilligen/selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit, z.B. *aufgrund einer Eigenkündigung ohne wichtige Gründe oder bei einer verhaltensbedingten Kündigung.*⁹⁷⁵

SGB II-Leistungsberechtigung von arbeitslosen Unionsbürgern

Arbeitslose Unionsbürger im „fortwirkenden Selbständigen-/Arbeitnehmerstatus“ sind, solange der Status aufrechterhalten bleibt, unter den normalen Voraussetzungen SGB II-leistungsberechtigt.

Dauer des fortwirkenden Erwerbstätigenstatus (des Freizügigkeitsrechts) bei Arbeitslosigkeit

Die Dauer des fortwirkenden Arbeitnehmerstatus ist abhängig von der Dauer der vorgängigen Erwerbstätigkeit:

- bei einer vorgängigen Erwerbstätigkeit von einem Jahr und länger wirkt der Arbeitnehmerstatus unbegrenzt fort
- bei einer vorgängigen Erwerbstätigkeit von weniger als einem Jahr wirkt der Arbeitnehmerstatus nur für die nächsten 6 Monate fort, ggf. länger, wenn weiterhin Arbeit gesucht wird und eine Arbeitsplatzangebot besteht, z.B. *im Fall einer Einstellungszusage*. Nach Ablauf der Frist geht der fortwirkende Erwerbstätigenstatus als Arbeitnehmer/ Selbständiger verloren. Die Begrenzung der Fortwirkung des Arbeitnehmer-Status (Verbleiberechts) nach der Dauer der Erwerbstätigkeit ist europarechtskonform.⁹⁷⁶

⁹⁷⁵ Vgl.: § 41 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU.

⁹⁷⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Alimanovic, Urteil vom 15.09.2015, RS C-67/14.

Voraussetzung für den Erwerb des unbefristeten „fortwirkenden Arbeitnehmerstatus“ ist eine durchgängige Erwerbstätigkeit von mindestens einem Jahr. Eine durchgängige Erwerbstätigkeit von einem Jahr ist bei einer > ununterbrochenen oder > bei mehreren kurzzeitig unterbrochenen Erwerbstätigkeiten gegeben.⁹⁷⁷

Beispiel: Erwerb des „fortwirkenden Arbeitnehmerstatus“

BSG Urteil vom 13.07.2017, B 4 AS 47/16 R:

Leitsatz

Der fortwirkende Arbeitnehmerstatus kann durch eine ununterbrochene oder mehrere kurzzeitig unterbrochene Erwerbstätigkeiten erworben werden.

Sachverhalt

Der Grieche G. war vom 01.12.2013-15.10.2014 und anschließend vom 01.11.2014-28.02.2015 beschäftigt. Das Jobcenter zählte die (unterbrochenen) Beschäftigungszeiten nicht zusammen und gewährte ALG II befristet für 6 Monate 01.03.2015-31.08.2015

Entscheidungstext

Der vorliegende Fall einer nur einmaligen, kurzfristigen Unterbrechung von 15 Tagen im Verlauf einer insgesamt 14,5 Monate andauernden Beschäftigung aus zwei Arbeitsverhältnissen gibt keinen Anlass der weiteren Frage nachzugehen, ob der am Integrationsgedanken orientierten Zielsetzung des Gesetzes in § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU auch dann noch entsprochen wird, wenn in Addition zahlreicher kurzfristiger oder durch längere Zeiten unterbrochener Beschäftigungsverhältnisse es nur auf längere Sicht und eher zufällig zu einer Tätigkeit von "mehr als einem Jahr" käme.

⁹⁷⁷ Vgl.: BSG, Urteil vom 13.07.2017 - B 4 AS 47/16 R.

Beispiel: Dauer des „fortwirkenden Arbeitnehmerstatus“

Der Spanier Y. war 1½ Jahre in einer Pizzeria beschäftigt. Aufgrund einer Insolvenz der Pizzeria verliert er zum 31.01.2018 seinen Arbeitsplatz. Er hat sich beim Arbeitsamt ordnungsgemäß frühzeitig – und wie im SGB III gefordert – drei Monate vorher beim Arbeitsamt zur Arbeitsuche gemeldet. Durch die 1½-jährige Beschäftigung hat Y. einen unbefristeten Status als „verbleibberechtigter Arbeitnehmer“ bei Arbeitslosigkeit erworben.

Hätte Y. versäumt, > sich ordnungsgemäß frühzeitig zur Arbeitsuche und als Arbeitsloser zu melden oder > wäre er nach dem Arbeitsplatzverlust ohne Zusicherung des Arbeitsamtes erst einmal in Urlaub gegangen, wäre ein „fortwirkender Arbeitnehmerstatus“ nicht entstanden. Y. hätte in diesem Fall zwar ein Anspruch auf Arbeitslosengeld I, nicht aber auf ALG II.

Beispiel: Fortgeltung des unbefristeten Verbleibrechts im fortwirkenden Erwerbstätigenstatus bei nachgängigen unter einjährigen Beschäftigungen

Der Portugiese R. war als „Leiharbeiter“ durchgängig 15 Monate lang befristet beschäftigt. Mai 2016 wurde er (erstmalig) arbeitslos. Er hat ein unbegrenztes Verbleibrecht als Arbeitnehmer erworben. Nach seiner Arbeitslosigkeit im Mai 2016 war er immer wieder mal kurzzeitig beschäftigt. Er behält sein unbefristetes Verbleibrecht bei.

Hätte P. eine seiner kurzzeitigen Erwerbstätigkeiten „selbstverschuldet“ verloren oder hätte er sich einmal geweigert, zumutbare Stellenangebote wahrzunehmen, wäre auch sein erworbenes unbefristetes Verbleibrecht verloren gegangen und hätte er nur noch ein auf sechs Monate befristetes Verbleibrecht als freizügigkeitsberechtigter Arbeitnehmer.

Beispiel: Dauer des „fortwirkenden Arbeitnehmerstatus“

Der Franzose J. war insgesamt 9 ½ Monate sachbefristet beschäftigt. Zum 01.04.2018 wurde er arbeitslos. J. hat alle Verwaltungsformalitäten ordnungsgemäß erfüllt: sich frühzeitig zur Arbeitsuche und rechtzeitig als Arbeitsloser gemeldet. Er ist für 6 Monate befristet freizügigkeitsberechtigt als Arbeitnehmer im „fortwirkenden Erwerbstätigenstatus“.

Verlust der unbegrenzten Fortwirkung des Erwerbstätigenstatus

Ein nach einer mindestens einjährigen Erwerbstätigkeit erworbenes unbefristetes Verbleiberecht im „fortwirkenden Erwerbstätigenstatus“ geht nicht verloren, wenn danach nur unter 1-jährige Erwerbstätigkeiten ausgeübt werden. Ist noch kein Daueraufenthaltsrecht erworben worden, geht ein erworbener fortwirkender Erwerbstätigenstatus jedoch verloren, > wenn eine nach der Arbeitslosigkeit aufgenommene Erwerbstätigkeit freiwillig oder selbstverschuldet verloren geht oder > ein selbstverschuldeter Verbleib in der Arbeitslosigkeit eintritt. Der fortwirkende Erwerbstätigenstatus geht bei einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit auch in den Fällen verloren, wo der Status „Arbeitsloser“ im Arbeitslosenrecht des SGB III fortbesteht.

Beispiel: Verlust des fortwirkenden Erwerbstätigenstatus bei einer Sperrzeit und Fortgeltung des Arbeitslosenstatus nach dem SGB III

Die Spanierin F. kündigt nach einer insgesamt dreijährigen Beschäftigung aus nicht wichtigen Gründen ihren Arbeitsplatz. Die Agentur für Arbeit stellt eine dreimonatige Sperrzeit fest. Nach Ablauf der Sperrzeit wird ihr als Arbeitslose ALG I gezahlt. F. hat keinen Anspruch auf ALG II, weil sie aufgrund der Eigenkündigung ihren fortwirkenden Arbeitnehmerstatus „verwirkt“ hat. Der fortwirkende Erwerbstätigenstatus richtet sich nicht nach dem Arbeitslosenbegriff des SGB III, sondern nach dem Unionsbürgerrecht und FreizügG/EU.

Beispiel: Verlust der unbegrenzten Fortwirkung des Erwerbstätigenstatus wegen eines sperrzeiten- oder sanktionsauslösenden Verhaltens

Der Italiener P. hat folgende Beschäftigungszeiten aufzuweisen:

➤ unbefristete Beschäftigung vom 01.01.2016-31.06.2017

Die Beschäftigung ging aufgrund einer regulären betriebsbedingten Kündigung verloren.

➤ sachgrundbefristete Beschäftigung vom 01.09.2017-31.01.2018

➤ befristete Beschäftigung als „Leiharbeiter“ bei einer Arbeitszeitfirma vom 01.07.2018-15.03.2019

Offiziell wurde ihm zum 15.03.2019 fristlos wegen wiederholten Zuspätkommens und unentschuldigter Fehlzeiten gekündigt. Nach seinen Angaben war der (inoffizielle) Kündigungsgrund ein monatelanger Streit wegen falsch abgerechneter Arbeitsstunden (Lohnvorenthaltung). Den Beweis der Lohnvorenthaltung konnte er nicht antreten.

Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus

➤ unbefristete Beschäftigung vom 01.01.2016-31.06.2017

> Erwerb des unbefristet fortwirkenden Arbeitnehmerstatus

➤ sachgrundbefristete Beschäftigung vom 01.09.2017-31.01.2018

> Fortwirkung des erworbenen unbefristeten Arbeitnehmerstatus

➤ fristlose Kündigung der befristeten Beschäftigung vom 01.07.2018-15.03.2019

> Verlust des fortwirkenden Arbeitnehmerstatus

Geltung der Vorschriften des Arbeitslosenrechts des SGB III

Was ein Arbeitsloser ist, bestimmt sich nach dem SGB III.⁹⁷⁸ Gleiches gilt für die > Verwaltungsformalitäten bei Arbeitslosigkeit⁹⁷⁹ und für die > Feststellung der „Schuldfrage“ am Eintritt der Arbeitslosigkeit und über den Verbleib in der Arbeitslosigkeit. Die „Schuldfrage“ richtet sich nach dem > Sperrzeitenrecht des SGB^{980/981} ggf. nach dem Sanktionsrecht des SGB II.⁹⁸² Es gelten die Vorschriften des SGB III, ggf. SGB II über > zumutbare Beschäftigungen⁹⁸³, > vorzeitige Arbeitsuchmeldung⁹⁸⁴ und > rechtzeitige Arbeitslosmeldung.⁹⁸⁵

⁹⁷⁸ Vgl.: §§ 138 und 140 SGB III; Vgl.: Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen, Arbeitslosengeld–SGB III, § 138 SGB III Arbeitslosigkeit, Stand, 04/2018.

⁹⁷⁹ Vgl.: § 141 SGB III.

⁹⁸⁰ Vgl.: § 159 SGB III

⁹⁸¹ Vgl.: Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen, Arbeitslosengeld– SGB III, § 159 SGB III Arbeitslosigkeit, Stand, 02/2019.

⁹⁸² Vgl.: § 159 SGB III und § 31 Abs. 1 SGB II.

⁹⁸³ Vgl.: § 140 SGB III und § 10 SGB II; Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen, Arbeitslosengeld– SGB III, § 140 SGB III Zumutbare Beschäftigungen, Stand 07/2017.

⁹⁸⁴ Vgl.: § 38 Abs. 1 SGB III; BSG, Urteil vom 13.03.2018 - B 11 AL 12/17 R.

⁹⁸⁵ Vgl.: § 141 SGB III; Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen, Arbeitslosengeld–SGB III, § 141 SGB III Persönliche Arbeitslosmeldung, Stand 09/2018.

10.1. Wer ist ein Arbeitsloser?

Arbeitslos ist, wer

1. nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit),
2. sich bemüht, die eigene Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) ⁹⁸⁶, und
3. den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). ⁹⁸⁷

Der Agentur für Arbeit steht zur Verfügung, wer

- eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für sie oder ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf,
- Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann,
- bereit ist, jede Beschäftigung im Sinne der Nummer 1 anzunehmen und auszuüben, und
- bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen. ⁹⁸⁸

Die Erreichbarkeit richtet sich nach Maßgabe der Erreichbarkeitsanordnung. ⁹⁸⁹ Unionsbürger unterliegen – im Interesse, den Status als verbleibeberechtigte Erwerbstätige (aufrecht) zu erhalten – der Pflicht, sich nach dem Verlust der Arbeitsstelle sofort beim Arbeitsamt/dem Jobcenter arbeitslos zu melden.

⁹⁸⁶ Vgl.: § 138 Abs.4 SGB III.

⁹⁸⁷ Vgl.: § 138 Abs. 1 SGB III.

⁹⁸⁸ Vgl.; § 138 Abs. 5 SGB III.

⁹⁸⁹ Vgl.: Anordnung des Verwaltungsrats der Bundesanstalt für Arbeit zur Pflicht des Arbeitslosen, Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten zu können (Erreichbarkeits-Anordnung - EAO); BVerfG, Beschluss vom 05.07.2016 – 1 BvR 979/12; Ute Winkler, Die Erreichbarkeit in SGB II und III, in: info also 1/2007.

Zumutbare Beschäftigungen im SGB III und SGB II

Im SGB III folgende Beschäftigungen nicht zumutbar: ⁹⁹⁰

- Gelegenheitsarbeiten
- 450 €-Jobs, soweit nicht durch mehrere 450 €-Jobs ein Versichertenstatus begründet wird
- Beschäftigungen mit einer Wochenarbeitszeit von weniger als 15 Stunden
- Beschäftigungen gegen ein Entgelt, das um 30 Prozent und mehr unter dem tariflichen oder ortsüblichen Arbeitsentgelt liegt (sittenwidrige Löhne)
- in der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit ist eine Beschäftigung nicht zumutbar, deren Bruttoentgelt mehr als 20% unter dem vormals erzielten Verdienst liegt.
- ab dem 7. Monat der Arbeitslosigkeit ist eine Beschäftigung zumutbar, deren Nettoverdienst abzgl. Werbungskosten nicht niedriger als der Leistungssatz des ALG I liegt.

Der Kreis der zumutbaren Beschäftigungen im SGB II geht weit über den Kreis zumutbarer Beschäftigungen im Arbeitslosenrecht des SGB III hinaus. Was für Arbeitslose nach dem Arbeitslosenrecht des SGB III unzumutbar ist, ist Arbeitslosen im SGB II zumutbar. Wie im SGB III sind jedoch sittenwidrige Löhne auch im SGB II unzumutbar. Das SGB II kennt keinen Berufsstatus- oder Lohnstatusschutz. Zumutbar ist eine Arbeit, die > nicht der Berufsqualifikation oder dem zuletzt erzielten Verdienst entspricht oder > die sich wegen der Anrechnung auf ALG II nicht lohnt. ⁹⁹¹ Zum Kreis der zumutbaren Beschäftigungen im SGB II gehören auch gemeinnützige Arbeit gegen Entgelt oder gegen eine Aufwandsentschädigung (sog. 1 €- Jobs). ⁹⁹²

⁹⁹⁰ Vgl.: § 140 SGB III.

⁹⁹¹ Vgl.: LSG München, Urteil vom 18.06.2014, L 16 AS 297/13.

⁹⁹² Vgl.: BSG, Urteil vom 13.11.2008, B 14 AS 66/07 R; BSG, Urteil vom 16.12.2008, B 4 AS 60/07 R.

10.2. Wann liegt eine freiwillige/selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vor?

Der Arbeitnehmer-Status wirkt nur bei einer – von der Agentur für Arbeit bestätigten - unfreiwilligen Arbeitslosigkeit fort. Eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer die Gründe und den Zeitpunkt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zu vertreten hat. Die Bestätigung durch die Agentur für Arbeit erfolgt, wenn das unfreiwillige Eintreten der Arbeitslosigkeit festgestellt wird und der EU-Bürger bereit ist, jede zumutbare Arbeit anzunehmen und alle zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um die Arbeitslosigkeit zu beseitigen.

Was eine freiwillige/unfreiwillige Arbeitslosigkeit ist, richtet sich nach

- dem Pflichtenkatalog als Arbeitsloser (§§ 137-141 SGB III)
- dem Sperrzeitenrecht (§ 159 SGB III)
- dem Sanktionsrecht für „arbeitsmarktwidriges Verhalten“ des SGB II (§ 31 Abs. 1 SGB II)

Der „freiwillige“ Eintritt einer Arbeitslosigkeit sowie ein „freiwilliger Verbleib“ in der Arbeitslosigkeit führen zum Verlust der Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmer und zum Verlust der SGB II-Leitungsberechtigung.⁹⁹³ Entfällt aufgrund einer freiwilligen oder selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit das Verbleiberecht als freizügigkeitsberechtigter Arbeitnehmer, fällt auch die SGB II-Leistungsberechtigung des stammberechtigten Unionsbürgers und das vom Stammberechtigten abgeleitete Zugangsrecht der Familienangehörigen in das SGB II weg.⁹⁹⁴ Schwerwiegendes Indiz für eine „selbstverschuldete Arbeitslosigkeit“ ist der Eintritt einer Sperrzeit nach dem SGB III.⁹⁹⁵

⁹⁹³ Vgl.: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 11.11.2014, L 8 SO 306/14 B ER.

⁹⁹⁴ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen, § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Stand 04.04.2018, Ziffer 1.4.4.2., Abs. 8.

⁹⁹⁵ Vgl.: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.10.2015 – L 20 AS 2197/15B ER.

Eine freiwillige oder selbstverschuldete Arbeitslosigkeit liegt vor z.B. vor, wenn

- die Erwerbstätigkeit ohne wichtigen Grund beendet worden ist,
z.B. > *Eigenkündigung*, > *Kündigung im gegenseitigen Einvernehmen, wenn ansonsten eine Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen ausgesprochen worden wäre*, > *Geschäftsaufgabe ohne wichtigen Grund...*
- die Erwerbstätigkeit aufgrund arbeitsvertragswidrigen/geschäftswidrigen Verhaltens beendet worden ist,
z.B. *wegen* > *wiederholten Zuspätkommens*, > *unentschuldigtem Fernbleiben vom Arbeitsplatz...*
- der Verbleib in der Arbeitslosigkeit vom Betroffenen zu verantworten ist,
z.B. > *verspäteter Arbeitssuche- und /oder Arbeitslosenmeldung,,* > *arbeitsuchewidrigen Verhaltens*, z.B. *Nichtbewerbung auf angebotene Stellen, Pro-forma Bewerbung auf Arbeitsstellen*, > *Nicht-Verfügbarkeit für den allgemeinen Arbeitsmarkt*, > *Ablehnung einer zumutbaren Arbeit oder Eingliederungsmaßnahme in den Arbeitsmarkt*, > *Verletzung der Pflichten aus einer Eingliederungsvereinbarung*, > *vorzeitige Beendigung einer Berufsförder- oder sonstigen Maßnahme wegen maßnahmewidrigen Verhaltens*, > *Verletzung der Residenzpflicht...*

Beispiele: Verlust der Freizügigkeitsberechtigung aufgrund einer „freiwilligen/selbstverschuldeten“ Arbeitslosigkeit

Der Franzose J. nimmt unmittelbar nach seiner Einreise eine Beschäftigung als Servicekraft in der Gastronomie auf. Ohne wichtige Gründe kündigt er nach 3 Monaten seine Arbeitsstelle. J. hat durch die Eigenkündigung nicht den Status eine freizügigkeitsberechtigten Arbeitnehmers erworben und damit auch keine SGB II-Leitungsberechtigung.⁹⁹⁶

Der Ungar V. gibt seine Arbeit in der Autowerkstatt auf. Wichtige Gründe hatte er für sein Verhalten nicht. Während der Beschäftigung bezog die Familie aufstockende SGB II-Leistungen. Infolge der Eigenkündigung verliert er den Status als verbleibeberechtigter Arbeitnehmer und de SGB II-Leistungsberechtigung. Auch seine Ehefrau und seine beiden Kinder, die nicht über ein eigenes Aufenthaltsrecht verfügen, verlieren infolgedessen auch ihr abgeleitetes Zugangsrecht in das SGB II.

Der Ungar V. gibt seine Arbeit in der Autowerkstatt auf. Wichtige Gründe hatte er für sein Verhalten nicht. Während der Beschäftigung bezog die Familie aufstockende SGB II-Leistungen. Infolge der Eigenkündigung verliert er den Status als verbleibeberechtigter Arbeitnehmer und de SGB II-Leistungsberechtigung. Auch seine Ehefrau und seine beiden Kinder, die nicht über ein eigenes Aufenthaltsrecht verfügen, verlieren infolgedessen auch ihr abgeleitetes Zugangsrecht in das SGB II.

Die alleinerziehende Spanierin S. kündigt nach 2½ Jahren ihre Teilzeitbeschäftigung ohne wichtigen Grund. Ihr Sohn besucht die Realschule. Während der Beschäftigung bezog die Familie aufstockendes ALG II. Fallen der ALG I-Anspruch und der aufstockende SGB II-Anspruch der Familie weg? Das Arbeitslosengeld I fällt nicht weg. Das SGB III kennt keine freiwillige Arbeitslosigkeit als Ausschlussgrund aus dem Anspruch auf ALG I. Wegen der Eigenkündigung entfällt aber das ALG II-Zugangsrecht für die Familie. Der Realschul-Besuch des Sohnes begründet nach den Verwaltungsvorschriften der BA zur Neuregelung des § 7 Abs. 1 SGB II keine SGB II-Leistungsberechtigung. Als Staatsangehörige eines EFA-Staates und des Aufenthaltsrechts „Recht auf Bildung eines Unionskindes“ besteht ein Anspruch auf reguläre Sozialhilfe.⁹⁹⁷

⁹⁹⁶ Vgl.: SG Reutlingen, Urteil vom 23.03.2016 - S 4 AS 114/14.

⁹⁹⁷ Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 08.06.2018 - L 7 AS 420/18 B ER; LSG Hessen, Beschluss vom 12.10.2018 - L 9 AS 462/18 B ER; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 06.09.2017 - L 2 AS 567/17 B ER.

Arbeitsblatt: Fälle freiwilliger/selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit

1. Freiwilliger Verlust der Erwerbstätigkeit

- Fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber (ArbG)
- Verhaltensbedingte Kündigung durch den ArbG
- Kündigung im gegenseitigen Einvernehmen, ohne dass ansonsten betriebsbedingt gekündigt worden wäre oder ein wichtiger Grund des Arbeitnehmers vorliegt, z.B. Schwangerschaft ⁹⁹⁸
- Eigenkündigung des Arbeitnehmers ohne wichtige Gründe
- Zustimmung des Arbeitnehmers zu einem früheren Kündigungszeitpunkt
- Sperrzeitenbewehrter Eintritt der Arbeitslosigkeit.

2. Freiwilliger Verbleib in der Arbeitslosigkeit

- Verspätete Meldung zur Arbeitsuche ⁹⁹⁹
- Verspätete Arbeitslosmeldung
- Arbeitsuchewidriges Verhalten, z.B. unzureichende Eigenbemühungen, Nichtbewerbung auf angebotene Stellen ¹⁰⁰⁰
- Verletzung der Verpflichtung, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen, z.B. *weil eine angebotene Stelle nicht den bisherigen Berufstätigkeiten entsprechen oder niedriger entlohnt sind* ¹⁰⁰¹

⁹⁹⁸ Vgl.: BSG, Urteil vom 12.07.2006, B 11a AL 47/05 R; BSG, Urteil vom 17.11.2005, B 11a/11 AL 69/04 R.

⁹⁹⁹ Vgl.: BSG, Urteil vom 13.03.2018 - B 11 AL 12/17 R.

¹⁰⁰⁰ Vgl.: BSG, Urteil vom 09.12.2003 - B 7 AL 106/02 R; BSG, Urteil vom 17.2.2009 - B 4 AS 20/09 R; BSG, Urteil vom 04.04.2017 - B 11 AL 5/16 R; BSG, Urteil vom 29.04.2015 - B 14 AS 20/14 R; BSG, Urteil vom 04.04.2017 - B 11 AL 5/16 R; BSG, Urteil vom 03.05.2018 - B 11 AL 2/17 R.

¹⁰⁰¹ Vgl.: BSG, 03.05.2018 - B 11 AL 2/17 R.

Fortsetzung: Arbeitsblatt: Fälle freiwilliger/selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit

2. Freiwilliger Verbleib in der Arbeitslosigkeit

- Verletzung der Verpflichtung, an zumutbaren Maßnahmen der Eingliederung in den Arbeitsmarkt teilzunehmen, z.B. *durch ein maßnahmewidriges Verhalten Anlass zu geben, dass der Maßnahmeträger eine weitere Teilnahme aus verhaltensbedingten Gründen aufkündigt*¹⁰⁰²
- Abbruch der Teilnahme an einer zumutbaren Maßnahme der Eingliederung in den Arbeitsmarkt
- Verletzung der in einer Eingliederungsvereinbarung festgelegten Verpflichtungen zur Eingliederung in Arbeit und in den Arbeitsmarkt
- Vereitelung des Zustandekommens einer Arbeit oder Eingliederungsmaßnahme
- Verletzung der Pflichten aus der Erreichbarkeits-Anordnung (Residenzpflicht).

¹⁰⁰² Vgl.: BSG, Urteil vom 16.09.1999 - 7 AL 32/98 R; BSG, Urteil vom 03.05.2018 –B 11 AL 2/17 R; LSG Niedersachsen-Bremen, 24.11.2015 - L 7 AS 1519/15; SG Mannheim, 22.06.2011,- S 10 AS 678/11; SG Stade, 17.06.2009 - S 28 AS 323/09; SG Duisburg, 12.02.2016 - S 5 AS 1356/14; LSG Bayern, Urteil vom 20.07.2016, L 11 AS 162/16.

Beispiele: Verlust des Freizügigkeitsrechts wegen freiwilliger/selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit

Betriebsbedingte Kündigung

Der Grieche Z. verliert betriebsbedingt seine Arbeitsstelle nach 9 Monaten. Z. hat aufgrund seines fortwirkenden Arbeitnehmer-Status ein „Recht auf ALG II“ für die Dauer von längstens 6 Monaten.

Verspätete Arbeitslosmeldung

Die Griechin K. bezieht ALG II aufgrund einer betriebsbedingten Kündigung ihrer 9-monatigen Beschäftigung ALG II. Ohne Genehmigung des Jobcenters fährt sie aus familiären Gründen für 5 Wochen nach Griechenland. Es liegt wegen Nicht-Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit mehr vor.¹⁰⁰³

Verletzung der Residenzpflicht

Der Italiener F. verliert aus betriebsbedingten Gründen zum 30.09.2017 seine Arbeitsstelle. Am 01.10.2017 fährt er erst einmal zu einem sechswöchigen Familienbesuch nach Italien. Am 15.12.2017 meldet er sich beim Arbeitsamt arbeitslos. Durch den ungenehmigten Urlaub nach Italien ist ein freiwilliger Verbleib in der Arbeitslosigkeit eingetreten und hat F. den fortwirkenden Arbeitnehmer-Status verloren. Mit dem Wegfall des Verbleiberechts entfällt die SGB II-Leistungsberechtigung.¹⁰⁰⁴

Wegfall eines zuvor unbegrenzt fortwirkenden Verbleiberechts und der SGB II-Leistungsberechtigung bei einer freiwilligen Arbeitslosigkeit

Die Kroatian H. hat nach einer 1 ½ -jährigen Beschäftigung ihre Arbeitsstelle betriebsbedingt verloren. Sie hat dadurch einen unbegrenzt wirkenden Arbeitnehmer-Status erworben. Am 01.03.2017 nimmt sie eine befristete Beschäftigung auf. Ihr wird nach 4 Monaten aus verhaltensbedingten (sperzeitbewehrten) Gründen fristlos gekündigt. Eine verhaltensbedingte Kündigung kommt einer freiwilligen Arbeitslosigkeit gleich. H. hat das zuvor erworbene unbegrenzte Verbleiberecht als Arbeitnehmerin verloren.

¹⁰⁰³ Vgl.: LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 22.02.2010 -L 13 AS 365/10 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.10.2015 -L 29 A 2344/15 B ER.

¹⁰⁰⁴ Vgl.: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.10.2015 -L 29 A 2344/15 B ER.

11. Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche

Unionsbürger haben im Unterschied zu Drittstaatangehörigen ein originäres Recht zur Arbeitsuche und zwar unabhängig von einer vorgängigen Beschäftigung. Unionsbürger können zum Zweck der Arbeitsuche einreisen oder nach der Einreise jederzeit auf Arbeitsuche gehen. Das Recht zur Arbeitsuche selber ist unbegrenzt.¹⁰⁰⁵ Ein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche besteht pauschal für sechs Monate, darüber hinaus im Einzelfall nur, wenn > weiter Arbeit gesucht wird und > eine konkrete Aussicht auf einen Arbeitsplatz besteht.¹⁰⁰⁶

Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts bei Erfolgsaussichten auf eine Beschäftigung

Das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche besteht über den Zeitraum von 6 Monaten fort, wenn eine konkrete Aussicht auf eine Erwerbstätigkeit besteht. Ob Erfolgsaussichten bestehen richtet sich nach > der bisherigen Erwerbsbiografie im Aufnahme-
staat, > der Ernsthaftigkeit der Arbeitsuche, > der Lage und den Perspektiven auf dem allgemeinen (regionalen) Arbeitsmarkt. Bei einem „offenen Arbeitsmarkt“, einem Mangel an Arbeits- und speziell an Fachkräften ist, sind die Voraussetzungen für eine Erfolgsprognose gegeben.

Beim Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche entfällt das Erfordernis der Existenzsicherung aus eigenen Mitteln

Das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche ist nicht vom Nachweis ausreichender Existenzmittel oder eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes abhängig. Das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche begründet ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht für die (drittstaatangehörigen) Ehe-/Lebenspartner, Kinder des Unionsbürgers und seines Partners.

¹⁰⁰⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Collins, Urteil vom 23.03.2004, C-138/02; EuGH, Rs. Antonissen, Urteil vom 26.02.1991 – C-292/89; AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 2.2.1.3.

¹⁰⁰⁶ Vgl.: Vgl.: Erwägungsgrund Nr. 21, Art. 14 Abs. 4b Unionsbürgerrichtlinie, § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a FreizügG/EU; EuGH, Rs. Antonissen, Urteil vom 26.02.1991 – C-292/89; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R.

Beispiel: Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche

Die Bulgarin S. reist am 01.02.2018 in die BRD ein und meldet sich ordnungsgemäß beim Arbeitsamt zur Arbeitsuche. Sie begibt sich sofort nach der Einreise auf die Arbeitsuche und führt darüber Protokoll. Auf ihren Antrag hin erhält sie von der Ausländerbehörde die Bescheinigung über die Freizügigkeit zur Arbeitsuche. S. ist pauschal für sechs Monate freizügigkeitsberechtigt. Im Juli 2018 erhält sie eine Einstellungsanzeige ab dem 15.09.2018 für einen sachgrundbefristete Minijob von einer Gebäudereinigungsfirma. Ihr Nettoverdienst wird 450 € betragen. Ihr Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche verlängert sich entsprechend. Mit der Aufnahme der Beschäftigung erwirbt S. ein Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmerin und damit einen Anspruch auf aufstockendes ALG II.

Beispiel: Abgeleitetes Aufenthaltsrecht der Partner/Kinder bei einem Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche

Die Polin Z. reist am 01.02.2018 und begibt sich auf Arbeitsuche. Ihr drittstaatangehöriger Ehemann (Arbeitsmigrant) ist als Aushilfsfahrer erwerbstätig. Aus dem Freizügigkeitsrecht von Z. zur Arbeitsuche leitet sich ein Freizügigkeitsrecht ihres Ehemannes ab.

SGB II-/Sozialhilfe-Zugangsrecht für Arbeitsuchende

Das EU-Freizügigkeitsrecht sieht keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, Arbeitsuchenden Sozialhilfe/SGB II-Leistungen zu gewähren. Vielmehr ist es den Mitgliedstaaten der EU vorbehalten, zu bestimmen, ob anderen Personen als aktiven oder verbleibeberechtigten Arbeitnehmern/Selbständigen und ihren Familienangehörigen Sozialhilfe/SGB II-Leistungen gewährt wird oder nicht.¹⁰⁰⁷ Im SGB II/Sozialhilferecht ist ein Leistungsausschluss von Unionsbürgern vorgesehen, die > alleinig ein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche haben und > sich noch nicht fünf Jahre gewöhnlich in der BRD aufhalten. Kann der Unionsbürger einen ständigen gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren nachweisen, ist er unter den allgemeinen Voraussetzungen bei Hilfebedürftigkeit anspruchsberechtigt auf SGB II/Sozialhilfeleistungen, sofern die Ausländerbehörde nicht den Verlust des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt hat.¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰⁷ Vgl.: Erwägungsgrund 21 Unionsbürgerrichtlinie.

¹⁰⁰⁸ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b und Abs. 1 Satz 3 SGB II ; § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 3 Satz 7 SGB XII.

Der Leistungsausschluss wegen Arbeitsuche greift nicht, wenn sich der Unionsbürger auf ein anderes Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht als das der Arbeitsuche berufen kann

Im SGB II ist stets zu prüfen, ob Unionsbürger, die sich freizügigkeitsberechtigt (alleinig) zur Arbeitsuche aufhalten, ein anderes Freizügigkeitsrecht oder ein (fiktives) Aufenthaltsrecht > aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen oder > aus familiären Gründen nach dem Aufenthaltsgesetz haben.¹⁰⁰⁹ Kann sich der Unionsbürger auf ein anderes und den Zugang in das SGB II begründendes Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht berufen, besteht ein Recht auf SGB II-Leistungen. Andere Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechte sind: z.B. > Daueraufenthaltsrecht, > Aufenthaltsrecht als Ehe-/Lebenspartner eines erwerbstätigen Unionsbürgers, > abgeleitetes Aufenthaltsrecht zur Ausübung der Personensorge eines freizügigkeitsberechtigten Kindes nach dem Tod oder Wegzug eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers, > familiäres Aufenthaltsrecht als Ehe-/Lebenspartner eines humanitär schutzbedürftigen Ausländers, z.B. *anerkannten Asylbewerbers*.¹⁰¹⁰

Vom SGB II ausgeschlossene Arbeitsuchende Unionsbürger und Recht auf reguläre Sozialhilfe

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG haben arbeitsuchende Unionsbürger mit einem verfestigten Aufenthalt einen Anspruch auf Gewährung von Sozialhilfe im Ermessenswege. Bei einem verfestigten Aufenthalt, der nach der Rechtsprechung des BSG in der Regel nach einem 6-monatigen freizügigkeitsberechtigten Aufenthalt gegeben ist, ist das Ermessen des Sozialhilfeträgers auf Null reduziert und ist reguläre Sozialhilfe zu leisten.¹⁰¹¹

¹⁰⁰⁹ Vgl.: § 11 Abs. 1 Satz 11 AufenthG; BSG, Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R; AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 11.1.1.0.

¹⁰¹⁰ Vgl.: BSG, Urteil vom 30.1.2013, - B 4 AS 54/12 R; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.8.3.

¹⁰¹¹ Vgl.: BSG Urteil vom 30.08.2017 - B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 - B 14 AS 32/17 R; BSG, Urteil vom 12.09.2018 - B 14 AS 18/17 R.

11.1. Österreicher, EFA-Staatsangehörige arbeitsuchende Unionsbürger und Recht auf Sozialhilfe

Österreicher und EFA-Staatsangehörige Unionsbürger, die sich freizügigkeitsberechtigt zum Zweck der Arbeitssuche aufhalten, sind vom Zugang in das SGB II ausgeschlossen, nicht aber vom Zugang in die reguläre Sozialhilfe. Erst nach Wegfall des Freizügigkeitsrechts zur Arbeitssuche entfällt der Leistungsanspruch auf Sozialhilfe und greift der Leistungsausschluss aus dem Anspruch auf Sozialhilfe. ^{1012/1013/1014}

Verfassungs- und Europarechtskonformität des SGB II-Leistungsausschlusses

Der Leistungsausschluss von Unionsbürgern und EFA-Staatsangehörigen mit einem alleinigen Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche aus dem SGB II ist nach der Rechtsprechung des BSG verfassungsrechts- und europarechtskonform. ¹⁰¹⁵

¹⁰¹² Vgl.: § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII.

¹⁰¹³ Vgl.: Hamburg, Arbeitshilfe zu § 23 SGB XII, Sozialleistungen für Ausländer, (Gz. SI 221/ 112.20-4-1) Stand 01.04.2018, Ziffern 2.2., 2.5, 3; Seestadt Bremerhaven, Fachliche Weisung zu § 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018; Kreis Viersen, §§ 21, 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018; Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales Abteilung Soziales, Ziffer 5.3.5; Rundschreiben Soz. Nr. 04/2017 über Leistungen nach dem SGB XII für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und deren Familienangehörige.

¹⁰¹⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Collins, Urteil vom 23.03.2004, C-138/02; EuGH, Rs. Ioannidis, Urteil vom 15.09.2005, C-258/04; EuGH, Rs. Vatsouras und Koupatantze, Urteil vom 04.06.2009, C-22/08 und C-23/08; EuGH, Rs. Brey, Urteil vom 19.09.2013, C-140/12; EuGH, Rs. Alimanovic, Urteil vom 15.09.2015, C-67/14; EuGH, Rs. Dano, Urteil vom 11.11.2014, C-333/13; EuGH, Rs. Garcia-Nieto, Urteil vom 25.02.2016, C-299/14.

¹⁰¹⁵ Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R.

Übersicht: Rechtsprechung-EuGH und BSG zum SGB II Leistungsausschluss von arbeitssuchenden Unionsbürgern, EFA-Staatsangehörigen

Gericht	Entscheidungstext
EuGH, Rs. Collins Urteil vom 23.03.2004 C-138/02	Ein Aufenthalt zur Arbeitsuche ohne eine gegenwärtige oder vormals Verbindung zum Arbeitsmarkt begründet über das Diskriminierungsverbot keinen Anspruch auf finanzielle Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern, und keinen Anspruch auf Sozialhilfe.
EuGH Rs. Vatsouras/Koupatantze Urteil vom 4. 6. 2009 C-22/08	Das Unionsbürgerrecht, Art. 39 EG, das Diskriminierungsverbot, Art. 12 EG (Art. 45 und 18 AEUV) begründen kein allgemeines Recht auf Sozialhilfe für Unionsbürger, die nicht erwerbstätig sind oder waren. Es verstößt nicht gegen Unionsrecht, wenn Unionsbürger von Sozialhilfeleistungen ausgeschlossen werden, die illegalen Migranten gewährt werden. Art. 12 EG (Art. 18 AEUV) steht einer nationalen Regelung nicht entgegen, die die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten von Sozialhilfeleistungen ausschließt, die Drittstaatsangehörigen gewährt werden.
EuGH Rs. Brey Urteil vom 19.09.2013 C-140/12	Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht hervor, dass grundsätzlich nichts dem entgegensteht, dass die Gewährung von Sozialleistungen an Unionsbürger, die wirtschaftlich nicht aktiv sind, von dem Erfordernis abhängig gemacht wird, dass diese die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat erfüllen. (Vgl. EuGH Urteil vom 12. Mai 1998, Martínez Sala, C-85/96, Rn. 61 bis 63, Urteil vom 20. September 2001, Grzelczyk, C-184/99, Rn. 32 und 33; Urteil vom 7. September 2004, Trojani, C-456/02, Rn. 42 und 43; Urteil vom 15. März 2005, Bidar, C-209/03, Slg. 2005, I-2119, Rn. 37; Urteil vom 18. November 2008, Förster, C-158/07, Rn. 39). Das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufzuhalten, ohne dort einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder einer selbständigen Tätigkeit nachzugehen, besteht nicht uneingeschränkt. Die Mitgliedstaaten können verlangen dass die Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats, die das Aufenthaltsrecht für einen Zeitraum von über drei Monaten wahrnehmen wollen, ohne eine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, für sich und ihre Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat und über ausreichende Existenzmittel verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen (Vgl.: EuGH, Urteil vom 23. Februar 2010, Teixeira, C-480/08, Rn. 42).

Übersicht: Rechtsprechung-EuGH und BSG zum SGB II Leistungsausschluss von arbeitssuchenden Unionsbürgern, EFA-Staatsangehörigen

Gericht	Entscheidungstext
EuGH Rs. Alimanovic Urteil vom 15.09.2015 C-67/14 Rs. Dano Urteil vom 11.11.2014 C-333/13 Rs. Garcia-Nieto Urteil vom 25.02.2016 C-299/14	Das Gebot der Gleichbehandlung ¹⁰¹⁶ stehen der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, vom Bezug beitragsunabhängiger Geldleistungen der Sozialhilfe ausgeschlossen werden, während Staatsangehörige des betreffenden Mitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten. Ein Mitgliedstaat kann Unionsbürger, die in diesen Staat zur Arbeitsuche einreisen, von bestimmten beitragsunabhängigen Sozialleistungen ausschließen. Die Leistungen des SGB II (ALG II/Sozialgeld) sind als Sozialhilfe anzusehen.
BSG Urteil vom 03.12.2015 B 4 AS 43/15 R Urteil vom 30.08.2017 B 14 AS 31/16 R Urteil vom 09.08.2018 B 14 AS 32/17 R	Der SGB II-Leistungsausschluss von Unionsbürgern -auch von Unionsbürgern aus einem EFA-Staat- mit einem alleinigen Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche ist mit dem Unionsbürgerrecht und Grundgesetz vereinbar. Unionsbürger, die Staatsangehörige eines EFA-Staates sind und sich materiell freizügigkeitsberechtigt zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten, haben auf der Grundlage des Gleichbehandlungsgebots des Art. 1 EFA prinzipiell einen Zugang zu existenzsichernden Leistungen nach dem SGB XII. Unionsbürger, die sich zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten, sind europarechtskonform vom SGB II ausgeschlossen, haben aber nach einem verfestigten Aufenthalt von sechs Monaten Anspruch auf Sozialhilfe im Ermessenswege nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII.
BSG Urteil vom 9.10.2010 B 14 AS 23/10 R	Ein Ausländer, der sein Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ableitet, ist nicht von den Leistungen der Sozialhilfe ausgeschlossen, wenn er vom Schutzbereich des Europäischen Fürsorgeabkommens erfasst wird. ¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁶ Vgl.: Art. 24 Unionsbürgerrichtlinie und Art. 4 der VO (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

¹⁰¹⁷ Vgl.: SG Düsseldorf, Beschluss vom 26.05.2017 – S 29 AS 1333/17 ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.06.2017 – L 15 SO 104/17 B ER.

11.2. Zusammenfassung: Arbeitsuche und SGB II-/Sozialhilferecht nach der Gesetzeslage und Rechtsprechung

Die Rechtslage von Unionsbürgern mit einem alleinigen Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche im SGB II und SGB XII ist kompliziert. Gleiches gilt für Unionsbürger und drittstaatsangehörige Elternteile mit einem alleinigen originären und abgeleiteten Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung Nr. 492/2011. Nach der SGB II/SGB XII Gesetzeslage heißt es: Es besteht kein Anspruch auf SGB II Leistungen/reguläre Sozialhilfe, wenn noch kein fünfjähriger gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt.

- Nach der SGB XII-Gesetzeslage heißt es: Ist der Unionsbürger ein EFA-Staatsangehöriger oder Österreicher, besteht ein Anspruch auf Sozialhilfe gemäß § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII aufgrund der entsprechenden Fürsorgeabkommen.¹⁰¹⁸
- Nach der Rechtslage des SGB II/SGB XII heißt: Der Leistungsausschluss greift nicht, wenn sich der Ausländer (Unionsbürger) auf ein anderes Freizügigkeitsrecht oder auf ein (fiktives) Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz berufen kann. Nach der Bundesregierung und dem Gesetzgeber heißt es: Der Ausschluss aus dem SGB II/Sozialhilferecht ist grundgesetz- und europarechtskonform.
- Nach der Rechtsprechung des BSG heißt es: Der Leistungsausschluss aus dem SGB II ist europarechtskonform, aber das Menschenrechts- und Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes gebieten es, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger nach einem verfestigten Aufenthalt Leistungen der regulären Sozialhilfe zu gewähren. Ein verfestigter Aufenthalt liegt bereits nach einem mehr als sechsmonatigen materiell freizügigkeitsberechtigten Aufenthalt vor. Nach einem verfestigten Aufenthalt besteht für Unionsbürger zwar kein Anspruchsrecht auf Sozialhilfe nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII, aber ein Recht darauf, dass der Sozialhilfeträger ermessensgerecht über die Gewährung von Sozialhilfe entscheidet. Das Ermessen ist nach einem verfestigten Aufenthalt von (bereits) sechs Monaten auf Null reduziert. Der Sozialhilfeträger ist zur Gewährung von regulärer Sozialhilfe im Ermessenwege nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII verpflichtet. Der Gewährleistungspflicht von Sozialhilfe steht nicht entgegen, dass der Unionsbürger in seinen Herkunftsstaat zurückkehren könnte. Der Gewährleistungs-

¹⁰¹⁸ Vgl.: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.03.2017, L 15 SO 321/16 B ER.

pflicht steht auch nicht die Sonderregelung des generelle Leistungsausschluss von SGB II-Leistungs-berechtigten nach § 21 SGB XII entgegen, wonach dem Grunde nach SGB II-leistungsberechtigte Erwerbsfähige und ihre Angehörigen keine Leistungen der Sozialhilfe zum Lebensunterhalt erhalten.¹⁰¹⁹

➤ Und die Sozialgerichtsbarkeit ist sich über die Frage der Europa- und Verfassungsrechtskonformität nicht einig. Die einen Sozialgerichte sagen: Der Leistungsausschluss ist europarechtskonform. Die Überbrückungsleistungen wahren das Recht der Menschenwürde. Unionsbürger ist dem Grunde nach zuzumuten, in den Herkunftsstaat zurückzukehren.¹⁰²⁰ Die anderen Sozialgerichte sagen: Nein, der Leistungsausschluss verstößt gegen das Unionsbürgerrecht und gegen das Grundgesetz. Die Überbrückungsleistungen verletzen das Gebot der Menschenwürde.¹⁰²¹

Die folgende Übersicht fasst die Rechtslage des SGB II/SGB XII Zugangsrechts von Unionsbürgern mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche zusammen.

¹⁰¹⁹ Vgl.: BSG, Urteil v. 03.12.2015 - Az.: B 4 AS 44/15 R; BSG, Urteil v. 30.08.2017 - B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 – B 14 AS 32/17 R.

¹⁰²⁰ Vgl.: SG München, Beschluss vom 26.05.2017, S 46 AS 843/17 ER; LSG Bayern, 02.08.2017, L 8 SO 130/17 B ER

¹⁰²¹ Vgl.: LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.03.2017, L 2 AS 127/17; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.02.2017, L 6 AS 11/17 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 16.02.2017, L 8SO344/16 B ER; SG Hannover, Beschluss vom 14.07.2017, S 48 AS 1951/17 ER; SG Speyer, Beschluss vom 17.08.2017, S 16 AS 908/17 ER.

Übersicht: Anspruch auf SGB II/reguläre Sozialhilfe für Unionsbürger mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 und/oder einem alleinigen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche nach der Gesetzeslage und Rechtsprechung des BSG

Unionsbürger	SGB II-Gesetzeslage	SGB XII-Gesetzeslage	Rechtslage nach der Rspr. des BSG
Nicht-EFA Staatsbürger, die sich noch nicht seit fünf Jahren ständig gewöhnlich in der BRD aufhalten	Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II/§ 23 Abs. 3 SGB XII, wenn <ul style="list-style-type: none"> ➤ kein anderes Freizügigkeitsrecht besteht ➤ kein anderes (fiktives) Aufenthaltsrecht nach dem „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetz gegeben ist z.B. <i>aus humanitären Gründen oder sonstigen Gründen</i> ➤ noch kein (nachweisbarer) fünfjähriger ständig gewöhnlicher (verfestigter) Aufenthalt vorliegt 		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Keine Sozialhilfe vor einem „verfestigten Aufenthalt“ ➤ Nach einem „verfestigten“ Aufenthalt: Gewährleistung von Sozialhilfe im Ermessenswege gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII. Ein verfestigter Aufenthalt ist nach einem materiell freizügigkeitsberechtigten Aufenthalt von mehr als sechs Monaten gegeben
Unionsbürger, nach einem fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt	SGB II-Leistungsberechtigung, sofern die Ausländerbehörde nicht den Verlust des Freizügigkeitsrechts formell festgestellt hat		
EFA-Staatsangehörige Österreicher	Leistungsausschluss	Anspruchsrecht auf Sozialhilfe gemäß § 23 Abs. 1 S. 5 SGB XII aufgrund der Fürsorgeabkommen des EFA/DÖFA ab dem ersten Tag und für die Dauer <ul style="list-style-type: none"> ➤ der freizügigkeitsberechtigten Arbeitsuche ➤ des vom Ausbildungsfreizügigkeitsrecht des Kindes eines ehemaligen Arbeitnehmers abgeleiteten Aufenthaltsrechts zur Sorgeausübung 	

11.3. Übersicht: SGB II-Leistungsberechtigung von Unionsbürgern zur Arbeitsuche

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern und Familienangehörigen im SGB II

Freizügigkeits- /Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	SGB II/SGB XII Leistungsberechtigung/Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Alleiniges Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern zur Arbeitsuche für bis zu 6 Monaten, länger bei weiterer Arbeit-suche und konkreter Aussicht auf eine Einstellung</p> <p>➤ § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU ➤ § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II</p>	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. b SGB II Genereller SGB II Leistungsausschluss</p> <p>§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII Genereller Leistungsausschluss aus der Sozial-hilfe zum Lebensunterhalt</p>	<p>1. Der Leistungsausschluss greift nicht, wenn sich der Unionsbürger/die Familienangehörigen auf ein anderes Freizügigkeits- oder (fiktives) Aufenthaltsrecht berufen können.</p> <p>2. Im SGB II vorgesehene Rückausnahme von dem Leistungsausschluss nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren (§ 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II)</p> <p>3. Rechtsprechung BSG Unionsbürger mit einem „verfestigten Aufenthalt“ von regelmäßig sechs materiell freizügigkeits-berechtigten Aufenthaltsmonaten ist „reguläre Sozialhilfe“ im Ermessenswege nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII zu leisten, wenn die Ausländerbehörde nicht den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeits-rechts festgestellt hat. <small>1022</small></p> <p>4. Rechtsanspruch von EFA-Staatsbürgern auf reguläre Sozialhilfe nach § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII.</p>

¹⁰²² Vgl.: BSG Urteil vom 30.08.2017 - B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 - B 14 AS 32/17 R; BSG, Urteil vom 12.09.2018 - B 14 AS 18/17 R.

Fortsetzung Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern und Familienangehörigen im SGB II/SGB XII

Freizügigkeits- /Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	SGB II/SGB XII Leistungsberechtigung/Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Alleiniges Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche von Unionsbürgern, die EFA Staatsbürger sind , Österreicher, Schweizer für bis zu 6 Monaten, länger bei weiterer Arbeitsuche und konkreter Aussicht auf eine Einstellung</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU ➤ § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II ➤ § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII 	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. b SGB II Genereller SGB II Leistungsausschluss</p> <p>§ 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII Leistungsberechtigung auf die „reguläre“ Sozialhilfe zum Lebensunterhalt</p>	<p>EFA-Staatsbürgern, Österreicher und Schweizer haben während der Dauer des freizügigkeitsbe- rechtigten Aufenthalts zur Arbeitsuche aufgrund der Fürsorgeabkommen einen Rechtsanspruch auf Leistun- gen der regulären Sozialhilfe.</p>

12. Daueraufenthaltsrecht von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen

Gehalt und Rechtsfolgen des Daueraufenthaltsrechts¹⁰²³

Mit Erwerb des Daueraufenthaltsrechts erwerben Unionsbürger und drittstaatangehörige Familienangehörige einen sicheren voraussetzungslosen Aufenthaltsstatus.¹⁰²⁴ Das Freizügigkeitsrecht ist mit Erwerb des Daueraufenthaltsrechts nicht mehr davon abhängig, ob der Unionsbürger erwerbstätig ist oder nicht. Das Erfordernis des Nachweises der Existenzsicherung und eines Kranken-versicherungsschutzes entfällt völlig. Ebenso hat eine freiwillige/selbstverschuldete Arbeitslosigkeit keine (negativen) Auswirkungen (mehr) auf das Aufenthalts-/Freizügigkeitsrecht. Das Freizügigkeitsrecht kann > durch einen Verlust des Erwerbstätigenstatus, > durch fehlende Existenzmittel, > durch eine freiwillige/selbstverschuldete Arbeitslosigkeit oder > durch Ehescheidung nicht (mehr) verloren gehen.¹⁰²⁵ Zugleich wird ein erhöhter Ausweisungsschutz erworben.^{1026/1027}

Verlust des Daueraufenthaltsrechts

Das Daueraufenthaltsrecht erlischt, wenn Unionsbürger aus einem nicht nur vorübergehenden Grund von mehr als zwei Jahren die BRD verlassen.¹⁰²⁸

¹⁰²³ Vgl.: Ronald Reimann, Das Daueraufenthaltsrecht der Unionsbürger. Wie erhalten Unionsbürger ein auf Dauer gesichertes Aufenthaltsrecht? in: Asylmagazin, 12/2012, S. 406–412.

¹⁰²⁴ Vgl.: AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 4a.1.1.

¹⁰²⁵ Vgl.: Art. 16 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie; § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU.

¹⁰²⁶ Vgl. Erwägungsgründe 22, 23, 24 und Art. 28 Unionsbürgerrichtlinie; § 6 Abs. 4 FreizügG/EU.

¹⁰²⁷ Vgl.: EuGH, Rs. Donatella Calfa, Urteil vom 19.01.1999, C-384/96; EuGH, Rs. Orfanopoulos und Oliveri, Urteil vom 29.04.2004, Rs. C-482/01, C-493/01; EuGH, Rs. Bozkurt, Urteil vom 22.12.2010, C-303/08; EuGH, Rs. Ziebell, Urteil vom 08.12.2011, C-371/08; EuGH, Rs. Lopez Pastuzano, Urteil vom 07.12.2017, C-636/16; Wissenschaftlicher Dienst Deutscher Bundestag, Fragen zur Reform des Freizügigkeitsgesetzes/EU, 2016.

¹⁰²⁸ Vgl.: § 4a Abs. 6 und 7 FreizügG/EU.

12.1. Daueraufenthaltsrecht von Unionsbürgern

Unionsbürger erwerben ein Daueraufenthaltsrecht nach einem ständigen rechtmäßigen Aufenthalt von fünf Jahren. Das Daueraufenthaltsrecht ist nicht von einem Antrag abhängig und tritt kraft Gesetzes ein.¹⁰²⁹ Auf Antrag hin ist ein entstandenes Daueraufenthaltsrecht durch eine Daueraufenthaltskarte zu bescheinigen.¹⁰³⁰ Rechtmäßig ist ein ständiger fünfjähriger Aufenthalt, wenn er durchgängig durch freizügigkeitsberechtigten Zeiten belegt ist. Ein ständiger gewöhnlicher fünfjähriger Aufenthalt reicht zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts nicht aus.¹⁰³¹ Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthalts, die sich aus (nationalen) Aufenthaltsgesetzen ergeben, werden nicht berücksichtigt, es sei denn, es werden zugleich die Voraussetzungen des materiellen Freizügigkeitsrechts erfüllt.¹⁰³² Zeiten einer Strafhaft werden nicht berücksichtigt.¹⁰³³

Der ständige Aufenthalt wird nicht berührt/ unterbrochen durch

- Abwesenheiten bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr oder
- Abwesenheit zur Ableistung des Wehrdienstes oder eines Ersatzdienstes sowie

¹⁰²⁹ Vgl.: Art. 16 Unionsbürgerrichtlinie; § 4a Abs. 1 FreizügG/EU.

¹⁰³⁰ Vgl.: § 5 Abs. 5 FreizügG/EU.

¹⁰³¹ Vgl.: EuGH, Rs. Ziolkowski und Szeja, Urteil vom 21.12.2011, C-424/10; EuGH, Rs. Alarape und Tijani, Urteil vom 15.01.2013, C-529/11; EuGH, Rs. Tahir, Urteil vom 17.07.2014, C-469/13; EuGH, Rs. Kamberaji, Urteil vom 24.04.2012, C-517/10; EuGH, Rs. Nnamdi Onuekwere, Urteil vom 16.01.2014, C-378/12; EuGH, Rs. Singh, Urteil vom 16.06.2015, C-218/14; BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R; AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 4a.1.1.

¹⁰³² Vgl.: AVV zum FreizügG/EU, Ziffer 4a.1.1.; EuGH, Rs., Rs. Ziolkowski und Szeja, Urteil vom 21.12.2011, C-424/10 und C-425/10.

¹⁰³³ Vgl.: EuGH, Rs. Nnamdi Onuekwere., Urteil vom 16.01.2014, C-378/12; EuGH, Rs. Onuekwere, Urteil vom 16.01.2014, C-400/12.

- eine einmalige Abwesenheit von bis zu zwölf aufeinander folgenden Monaten aus wichtigem Grund, insbesondere auf Grund einer Schwangerschaft und Entbindung, schweren Krankheit, eines Studiums, einer Berufsausbildung oder einer beruflichen Entsendung.¹⁰³⁴

Beispiel für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts

Der Grieche A. ist 2011 eingereist. Von April 2011-September 2014 war er sozialversichert beschäftigt. Von September 2014-März 2015 bezog er die Lohnersatzleistung Arbeitslosengeld I. Von April 2015-Oktober 2016 war er als Hilfsarbeiter beschäftigt. Oktober 2016 kündigte er seine Arbeit fristlos. Er hat durch die Arbeitnehmerzeiten ein Daueraufenthaltsrecht erworben. Sein Aufenthaltsrecht kann nicht mehr durch eine freiwillige/selbstverschuldete Arbeitslosigkeit berührt werden. Sein Arbeitnehmerstatus bleibt unabhängig von der Arbeitslosenfrage aufrechterhalten.

Beispiel für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts

Der Portugiese F. nahm nach seiner Einreise eine Arbeit als Arbeitnehmer im Gartenbau an. Die Arbeit übte er von März 2011-Mai 2014 aus. Im Mai übernahm er das Geschäft und arbeitete bis Juli 2018 als selbständiger Gartenbauer. Er bezog während der Zeit als Arbeitnehmer und Selbständiger aufstockendes ALG II. Wegen der schlechten Ertragslage gab er sein Geschäft auf. Durch seine mehr als fünfjährige Erwerbstätigkeit hat F. kraft Gesetzes ein Daueraufenthaltsrecht erworben. Er läuft nicht (mehr) Gefahr, dass die Ausländerbehörde den Verlust seines Freizügigkeitsrechts wegen fehlender Existenzmittel oder Arbeitslosigkeit feststellen kann.

Die Polin Z. arbeitet seit 4 ½ Jahren als Pflegehilfskraft in der BRD. Wegen eines Schlaganfalls des Vaters kündigt sie ihre Arbeitsstelle und kehrt für 6 Monate nach Polen zurück, um den Vater zu pflegen und eine ambulante Verpflegung zu organisieren. Nach ihrer Rückkehr in die BRD nimmt sie bei einem anderen Pflegedienst wieder eine Stelle als Pflegehilfskraft an. Nach einem ¼ Jahr kündigt sie wegen Zerwürfnisse mit der Pflegedienstleitung ihre Stelle fristlos. Z. hat ein Daueraufenthaltsrecht erworben. Die 6 Monate in Polen unterbrachen ihren ständigen Aufenthalt nicht. Die fristlose Eigenkündigung bei dem neuen Pflegedienst ist für Z. unschädlich. Nach Erwerb

¹⁰³⁴ Vgl.: Art. 16 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie; § 4a Abs. 6 FreizügG/EU.+

eines Daueraufenthaltsrechts entfallen die Erfordernisse der eigenständigen Existenzsicherung und ist eine freiwillige/ selbstverschuldete Arbeitslosigkeit unschädlich. Was auf Z. > im SGB III zukommen könnte, wäre der Eintritt einer Sperrzeit und > im SGB II die Überprüfung einer Sanktion und ggf. eines Kostenersatzes wegen schuldhafter (sozialwidriger) Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit.¹⁰³⁵

Verkürzte Mindestaufenthaltsdauer für den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts bei Übergang in eine Altersrente oder in eine Rente wegen voller Erwerbsminderung

Unionsbürger, die in den Ruhestand gehen, können schon nach einem dreijährigen rechtmäßigen Aufenthalt ein Daueraufenthaltsrecht erwerben. Voraussetzung ist: Der Unionsbürger

- hat sich mindestens drei Jahre ständig in der BRD aufgehalten und
- hat vor dem Übergang in die Altersrente mindestens während der letzten zwölf Monate eine Erwerbstätigkeit ausgeübt und
- hat zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das 65. Lebensjahr erreicht oder hat seine Beschäftigung im Rahmen einer Vorruhestandsregelung beendet.¹⁰³⁶

Unionsbürger, die ihre Erwerbstätigkeit infolge einer vollen Erwerbsminderung aufgeben, erwerben ebenfalls vor fünf Jahren ein Daueraufenthaltsrecht. Voraussetzung ist:

- die volle Erwerbsminderung durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten ist und
- die volle Erwerbsminderung einen Anspruch auf eine Rente gegenüber einem Leistungsträger in der BRD begründet (Inlandsrente wegen Erwerbsminderung) und
- der Unionsbürger hat sich zuvor mindestens zwei Jahre ständig in der BRD aufgehalten.¹⁰³⁷

¹⁰³⁵ Vgl.: § 34 SGB II; Jonny Bruhn-Tripp, Überblick: Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), Zehnte Buch, Kostenersatz bei sozialwidrigem Verhalten, S. 621-2657.

¹⁰³⁶ Vgl.: § 4a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU.

Alternativ erwerben Unionsbürger vorzeitig ein Daueraufenthaltsrecht beim Übergang in eine Altersrente oder in eine volle Erwerbsminderungsrente, die

- drei Jahre ständig in der BRD erwerbstätig waren
- und anschließend in einem anderen Mitgliedstaat waren der Europäischen Union erwerbstätig waren
- ihren Wohnsitz in der BRD beibehalten haben und mindestens einmal in der Woche dorthin zurückkehrten.

Zeiten der Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat der EU gelten als Zeiten der Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet.

¹⁰³⁸

Erwerb des Daueraufenthaltsrechts von Unionsbürgern, die Partner eines/einer Deutschen sind

Unionsbürgern, die Ehe-/Lebenspartner eines/einer Deutschen sind, erwerben beim Übergang in den Ruhestand oder in eine volle Erwerbsminderung ein Daueraufenthaltsrecht ungeachtet der Erfordernisse > der Aufenthaltsdauer und > der Dauer der Erwerbstätigkeit.¹⁰³⁹

Daueraufenthaltsrecht/EU und SGB II/Sozialhilfeleistungen

¹⁰³⁷ Vgl.: § 4a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU.

¹⁰³⁸ Vgl.: § 4a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 FreizügG/EU.

¹⁰³⁹ Vgl.: § 4a Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU.

Unionsbürger, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben, sind generell SGB II und/oder SGB XII leistungsberechtigt. Beim Überhang in die Altersrente oder in die volle Erwerbsminderungsrente haben Unionsbürger bei Hilfebedürftigkeit unter den normalen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Sozialhilfe: Hilfe zum Lebensunterhalt und/oder Grundsicherung im Alter/bei dauerhafter voller Erwerbsminderung.¹⁰⁴⁰

¹⁰⁴⁰ Vgl.: Art. 16 Abs. 1, 17 Abs. 1 und Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie.

12.2. Daueraufenthaltsrecht von Familienangehörigen eines Unionsbürgers

Unionsstaatsangehörige Familienangehörige eines Unionsbürgers erwerben ein eigenständiges Daueraufenthaltsrecht nach einem ständigen fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt in der BRD.¹⁰⁴¹ Gefordert wird nicht, dass die Familienangehörigen sich mit dem Unionsbürger ständig zusammen aufgehalten haben. Ein ständiger gemeinsamer fünfjähriger Aufenthalt wird dagegen bei drittstaatangehörigen Familienangehörige gefordert.¹⁰⁴² Auf Antrag hin erhalten unionsstaatsangehörige Familienangehörige eine Daueraufenthaltsbescheinigung und Drittstaatangehörige eine Daueraufenthaltskarte.¹⁰⁴³

Vorzeitiger Erwerb des Daueraufenthaltsrechts bei Übergang des Unionsbürgers in den Ruhestand oder in die volle Erwerbsminderungsrente

Die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, der das Daueraufenthaltsrecht nach einer verkürzten Mindestaufenthaltsdauer wegen Übergang in eine Alters- oder vollen Erwerbsminderungsrente erworben hat, haben ebenfalls das Daueraufenthaltsrecht, wenn sie bei dem Unionsbürger ihren ständigen Aufenthalt haben.¹⁰⁴⁴

¹⁰⁴¹ Vgl.: § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU.

¹⁰⁴² Vgl.: § 4a Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU.

¹⁰⁴³ Vgl.: § 5 Abs. 6 FreizügG/EU.

¹⁰⁴⁴ Vgl.: § 5 Abs. 4 FreizügG/EU.

Erwerb des Daueraufenthaltsrechts im Hinterbliebenenfall freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger (Berufsauszubildende, Arbeitnehmer, Selbständige, Arbeitsuchende)

Im Hinterbliebenenfall eines Unionsbürgers, der als Erwerbstätiger, Arbeitsuchender freizügigkeitsberechtigt war, erhalten ein Daueraufenthaltsrecht unter der Voraussetzung, dass

- sie im Zeitpunkt des Todes beim verstorbenen Unionsbürger ihren ständigen Aufenthalt hatten und
- der Unionsbürger sich im Zeitpunkt seines Todes seit mindestens zwei Jahren im Bundesgebiet ständig aufgehalten hat
- der Tod infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit eingetreten ist.¹⁰⁴⁵

Erwerb des Daueraufenthaltsrechts bei Tod, Wegzug des Unionsbürgers und im Scheidungsfall

Nach einem ständig rechtmäßigen Aufenthalt von fünf Jahren erwerben ein Daueraufenthaltsrecht:

- die Kinder eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers und der sorgetragende Elternteil > im Todesfall oder bei > Wegzug des Unionsbürgers,
- drittstaatangehörige Familienangehörige beim Tod des Unionsbürgers
- drittstaatangehörige Familienangehörige bei Scheidung.¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴⁵ Vgl.: § 5 Abs. 3 FreizügG/EU.

¹⁰⁴⁶ Vgl.: § 5 Abs. 5 FreizügG/EU.

13. Ausbildungsfreizügigkeitsrecht von Kindern und abgeleitetes Aufenthaltsrecht zur Sorgeausübung der Eltern

Kindern von Unionsbürgern steht unter bestimmten Voraussetzungen ein eigenständiges Ausbildungsfreizügigkeitsrecht. Abgeleitet von diesem Freizügigkeitsrecht steht den Eltern/dem Elternteil zum Zweck der Erziehung/Betreuung des Kindes ein Aufenthaltsrecht zu.

Ausbildungsfreizügigkeitsrechte bestehen

- nach dem Unionsbürgerrecht/Aufenthaltsgesetz EU für Kinder verstorbener oder weggezogener freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger¹⁰⁴⁷ oder
- nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung EU Nr. 492/2011 für Kinder ehemaliger Arbeitnehmer.

Das vom Ausbildungsfreizügigkeitsrecht abgeleitete Aufenthaltsrecht der Eltern/des verbleibenden Elternteils endet mit der Volljährigkeit des Kindes, ansonsten mit dem Ende der Ausbildung (Schul- und Berufsausbildung). Als Berufsausbildung zählt kein Studium.

¹⁰⁴⁷ Vgl.: Erwägung Nr. 15, Art. 12 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie; § 3 Abs. 4 FreizügG/EU.

13.1 Ausbildungsfreizügigkeitsrecht der Kinder und Personensorge der Eltern nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung VO(EU) 492/2011

Die Freizügigkeitsverordnung sieht ein eigenständiges Aufenthaltsrecht der Kinder eines Unionsbürgers in einem anderen Mitgliedstaat der EU zum Zweck und für die Dauer einer Schul- und/oder Berufsausbildung vor, vorausgesetzt, der Unionsbürger ist in dem Mitgliedstaat als Arbeitnehmer erwerbstätig oder war ehemals in dem Mitgliedstaat als Arbeitnehmer erwerbstätig. ¹⁰⁴⁸ Dieses Aufenthaltsrecht steht Kindern von Selbständigen nicht zu. ¹⁰⁴⁹ Abgeleitet vom Ausbildungsaufenthaltsrecht der Kinder sind auch die personensorgeberechtigten Elternteile aufenthaltsberechtigigt. ^{1050/1051/}

Voraussetzungen für das Recht auf Ausbildungsaufenthalt nach Art. 10 der VO ¹⁰⁵²

Kumulative Voraussetzungen für Ausbildungsaufenthaltsrecht und davon abgeleiteten Aufenthaltsrechts der Eltern sind:

- das Kind muss Kind eines Unionsbürgers sein (eigenes Kind, Kind des Ehe-/Lebenspartners)
- das Kind muss in der BRD wohnhaft sein
- ein Elternteil muss Unionsbürger sein
- der Unionsbürger muss in der BRD als Arbeitnehmer beschäftigt sein oder ehemals beschäftigt gewesen sein während das Kind in der BRD wohnhaft war.

¹⁰⁴⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Echternach und Moritz, Urteil vom 15.03.1989, C- 89/87 und 390/87; EuGH, Rs. Alarape und Tijani, Urteil vom 08.05.2013, C-529/11.

¹⁰⁴⁹ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.8.3, Abs. 9.

¹⁰⁵⁰ Vgl.: Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union.

¹⁰⁵¹ Vgl.: EuGH, Rs. Baumbast, Urteil vom 17.09.2002, C-413/99; Stamatia Devetzi, Verfassungsrechtliche und europarechtliche Aspekte der Überbrückungsleistungen und des Leistungsentzugs von Eltern bei bestehendem Aufenthaltsrecht der Kinder; Eva Steffen, Aufenthalts- und Sozialleistungsrechte von EU-Bürgern, Stand 31.05.2017.

¹⁰⁵² Vgl.: Migrationsrecht.net, Ausbildungsaufenthalt von Kindern und Eltern (Kommentierung), Stand 04.10.2018.

Umfang des Ausbildungsaufenthaltsrechts nach Art. 10 der VO

Das Ausbildungsaufenthaltsrecht umfasst nicht nur das Recht auf Aufenthalt zum Zweck der Schul-/Berufsausbildung, sondern auch das Recht, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen des jeweiligen Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Berufsausbildung teilnehmen. Das Gleichbehandlungsgebot umfasst das Recht auf die Gewährung sozialer Ausbildungshilfen (BAföG). Strittig ist, ob Gleichbehandlungsrecht ein Recht auf existenzsichernde Leistungen der Sozialhilfe (SGB II) beinhaltet.¹⁰⁵³

Unterhaltserfordernis, Arbeitslosigkeit und Ausbildungsaufenthaltsrecht nach Art. 10 der VO

Das Aufenthaltsrecht der Kinder und des/der sorgetragenden Elternteile ist unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhalts und einer ausreichenden Krankenversicherung.¹⁰⁵⁴ Das Aufenthaltsrecht besteht auch dann fort, wenn der stammberechtignte Unionsbürger > verbleibeberechtigter Arbeitnehmer ist, > seinen Arbeitnehmerstatus wegen einer selbst verschuldeten Arbeitslosigkeit verloren hat oder wenn er > verstirbt oder > ausreist.¹⁰⁵⁵ Für das Entstehen dieses Aufenthaltsrechts reicht es aus, dass das Kind mit dem (ehemaligen) Arbeitnehmer in der BRD wohnte, im vorschulpflichtigen Alter ist oder bereits eine Schul- oder Berufsausbildung macht.

Das abgeleitete Aufenthaltsrecht des sorgetragenden Elternteils endet mit dem Ende der Schul- oder Berufsausbildung oder mit Erreichen der Volljährigkeit. Besteht nach Erreichen der Volljährigkeit weiterhin Betreuungsbedarf, endet das abgeleitete Aufenthaltsrecht erst mit dem Ende der Ausbildung.

¹⁰⁵³ Vgl.: LSG NRW, Beschlussvorlage an den EuGH vom 14.02.2019 - L 19 AS 1104/18.

¹⁰⁵⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010, C-480/08; EuGH, Rs. Nimco Hassan Ibrahim, Urteil vom 23.02.2010, C-310/08.

¹⁰⁵⁵ Vgl.: EuGH, Rs. Echternach und Moritz, Urteil vom 15.03.1989, C- 89/87 und 390/87; LSG NRW, Beschluss vom 27.12.2016 – L 7 AS 2148/16 B ER.

SGB II-Status der Kinder und der sorgetragenden Eltern

Ist der Unionsbürger weiterhin als Arbeitnehmer beschäftigt, besteht ein SGB II-Zugangsrecht der Kinder und des anderen Elternteils. Ist der Unionsbürger ein ehemaliger Arbeitnehmer, sieht das SGB II einen Ausschluss aus dem Recht auf SGB II-Leistungen vor. Keinen Anspruch auf SGB II-Leistungen haben Ausländer (Unionsbürger), die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht aus Artikel 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011 ableiten.¹⁰⁵⁶ Im Sozialhilferecht ist ein gleichlautender Ausschluss vorgesehen.¹⁰⁵⁷ Eine Rücknahme vom Leistungsausschluss aus dem SGB II/SGB XII besteht für Ausländer (Unionsbürger), die sich seit mindestens fünf Jahren gewöhnlich in der BRD aufhalten, sofern die Ausländerbehörde nicht den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat.¹⁰⁵⁸

Beispiel: Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung VO(EU) 492/2011

Der (verheiratete) Grieche X. wohnt mit seiner eheähnlichen Partnerin G. und dem gemeinsamen Sohn in Dortmund. Seine Ehefrau wohnt in Griechenland. X. ist geringfügig in einem 450 € Job erwerbstätig. Der Sohn ist als Schulkind/Berufsauszubildender eines Arbeitnehmers freizügigkeitsberechtigt und nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 eigenständig aufenthaltsberechtigt. Die Mutter G. hat in Ausübung des Sorgerechts für das gemeinsame Kind ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011.

X. verliert nach 1 ½ Jahren seine Arbeitsstelle aus verhaltensbedingten Gründen und „verwirkt“ damit seinen Erwerbstätigenstatus. Anspruch auf ALG I besteht nicht. Das Kind bleibt als Kind eines „ehemaligen Arbeitnehmers“ weiterhin aufenthaltsberechtigt nach Art. 10 der VO (EU) 492/2011. Abgeleitet vom Aufenthaltsrecht ihres Kind zum Zweck der Schul-/Berufsausbildung bleiben X. und die Mutter bis zur Volljährigkeit ihres Kindes oder bis zum Abschluss der Schul-/Berufsausbildung ebenfalls nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 aufenthaltsberechtigt.

¹⁰⁵⁶ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II

¹⁰⁵⁷ Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB XII.

¹⁰⁵⁸ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 4 und 6 SGB II und § 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII.

13.1.1. Sozialhilfeberechtigung von EFA-Staatsangehörigen und Österreichern

Der Leistungsausschluss aus der regulären Sozialhilfe wegen eines alleinigen Aufenthaltsrechts nach Art. 10 der VO (EU) Nr.492/2011 gilt nicht für Unionsbürger, die Österreicher oder Staatsangehörige eines EFA-Staates sind. Diese Unionsbürger haben solange einen Anspruch auf reguläre Sozialhilfe, wie das Ausbildungsfreizügigkeit des Kindes und das davon abgeleitete Aufenthaltsrecht der Eltern (alleinerziehenden Elternteils) (fort-)besteht.¹⁰⁵⁹

¹⁰⁵⁹ Vgl.: Hansestadt Hamburg, Arbeitshilfe zu § 23 SGB XII, Sozialleistungen für Ausländer, (Gz. SI 221/ 112.20-4-1) Stand 01.04.2018; Seestadt Bremerhaven, Fachliche Weisung zu § 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018; Kreis Viersen, §§ 21, 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018.

13.1.2. Rechtsprechung zu den Leistungsausschlüssen im SGB II

Ob der Leistungsausschluss von Kindern mit einem originären Ausbildungsfreizügigkeitsrecht nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 und der Leistungsausschluss ihrer sorgetragenden Eltern mit dem Verfassungs- und/oder Europarecht vereinbar ist, ist strittig. In der Rechtsprechung werden Bedenken an der Verfassungs- und/oder Europarechtskonformität geäußert.

Kleine Übersicht über Bedenken und Zweifel an der Verfassungs- und/oder Europarechtskonformität in der Rechtsprechung ¹⁰⁶⁰

Gericht	Entscheidungstext
LSG Hessen Beschluss vom 12.10.2018 L 9 AS 462/18 B ER	Der Ausschluss von Kindern ehemaliger Arbeitnehmer und ihrer betreuenden Elternteile dürfte europarechtswidrig sein. Für Kinder, die noch nicht die Grundschule besuchen, besteht ebenfalls ein Anspruch auf SGB II-Leistungen. Es könnte für auf der Grundlage des Art. 6 GG, Art. 8 EMRK ein sonstiges (fiktives) Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz bestehen. Nach §§ 27 ff AufenthG oder nach § 7 AufenthG.
LSG Sachsen-Anhalt Beschluss vom 06.06.2017 L 2 AS 567/17 B ER	Der EuGH habe auch in seiner Rechtsprechung (Rs. Texeira und Ibrahim, Urteile vom 23. Februar 2010 – C-480/08 und C-310/08) deutlichgemacht, dass unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten der Zugang zur Ausbildung umfassend auszulegen sei und auch die finanziellen Ressourcen umfasse, die benötigt würden, um die Ausbildung abzuschließen. Somit dürfte das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 4 VO (EG) 883/2004 Anwendung finden und die neue Ausschlussregelung europarechtswidrig sein.

¹⁰⁶⁰ Vgl.: Rechtsprechungsübersicht.: Claudius Voigt, Rechtsprechung der Sozialgerichte zum Ausschluss von Unionsbürger*innen seit 29. Dezember 2016 (nur halbwegs positive Entscheidungen), Stand 03.01.2019.

Fortsetzung Kleine Übersicht über Bedenken und Zweifel an der Verfassungs- und/oder Europarechtskonformität in der Rechtsprechung

Gericht	Entscheidungstext
LSG Schleswig Holstein Beschluss vom 17.02.2017 L 6 AS 11/17 B ER	Art. 10 VO (EU) 492/2011 begründet ein originäres eigenständiges Aufenthaltsrecht zu Ausbildungszwecken. Das Aufenthaltsrecht steht unabhängig davon zu, ob ausreichende Existenzmittel sowie ein umfassender Krankenversicherungsschutz gegeben sind. Dabei hat der EuGH in seinen Entscheidungen Teixeira und Ibrahim deutlich gemacht, dass unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten der Zugang zur Ausbildung umfassend auszulegen ist, d.h. auch die finanziellen Ressourcen, die benötigt werden, um die Ausbildung abzuschließen, umfasst sind, da ansonsten das gewährleistete Aufenthaltsrecht im Aufnahmestaat aus wirtschaftlichen Gründen ins Leere laufen würde. Der Leistungsausschluss dürfte damit gegen das in Art. 7 Abs. 2 VO (EU) 492/2011 und Art. 4 VO 883/2004 Gleichbehandlungsgebot verstoßen, da die VO (EU) 492/2011 keine Beschränkungen des Gleichheitsgebots vorsieht und die VO 883/2004 jegliche Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet. Nach alledem sprechen die überwiegenden Gründe dafür, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II nicht mit dem Europarecht vereinbar ist
LSG NRW Beschluss vom 21.08.2017 L 19 AS 1577/17 B ER	Das originäre Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 hängt weder von der Rechtsstellung als Kind, dem Unterhalt gewährt wird, noch von dem Recht der Eltern auf Aufenthalt im Aufnahmestaat ab. Es gilt für Kinder von Arbeitnehmern wie auch für die Kinder ehemaliger Arbeitnehmer. Art. 10 VO (EU) 492/11 verlangt nur, dass das Kind mit seinen Eltern oder einem Elternteil in der Zeit in einem Mitgliedstaat lebte, in der dort zumindest ein Elternteil als Arbeitnehmer wohnte (vgl. EuGH, Urteile vom 30.06.2016 - C-115/15, vom 13.06.2013 - C-45/12 Hadj Ahmed, vom 08.05.2013 - C-529/11 Alarape und Tijani, vom 14.06.2012 - C-542/09, vom 06.09.2012 - C-147/11/148/11 Czop und Punakova und vom 23.02.2010 - C-310/08 Ibrahim und - C-480/08 Teixeira). Der Ausschluss aus dem SGB II verstößt gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV.

Fortsetzung Kleine Übersicht über Bedenken und Zweifel an der Verfassungs- und/oder Europarechtskonformität in der Rechtsprechung

Gericht	Entscheidungstext
LSG NRW Beschluss vom 26.09.2017 L 6 AS 380/17 B ER	Der Leistungsausschluss verstößt gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 der Verordnung (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO (EG) 883/2004) und ist nicht durch die Möglichkeiten, den Zugang zu nationalen System der Sozialhilfe auch für Unionsbürger zu beschränken, abgedeckt. (Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG, sog. Unionsbürgerrichtlinie. Bei dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II handelt es sich um eine offene, unmittelbare Diskriminierung, denn das entscheidende Unterscheidungskriterium ist die Staatsangehörigkeit. In der VO (EG) 883/2004 selbst findet sich keine (ausdrückliche) Regelung, die eine solche unterschiedliche Behandlung zulässt.
LSG NRW Beschluss vom 14.09.2017 L 21 AS 1459/17 B ER	Der Leistungsausschluss verstößt weder gegen Europaecht noch gegen das Grundgesetz. Ein Aufenthalt von sechs Monaten rechtfertigt nicht regelmäßig eine Ausnahme von dem im SGB II/Sozialhilferecht angeordneten Leistungsausschluss. Sinn und Zweck dieser Ausschlussregelung ist es, einer "Einwanderung in die Sozialsysteme" unter Ausnutzung des Freizügigkeitsrechts entgegenzuwirken.
LSG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 11.08.2016 L 3 AS 376/16 B ER	Der in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c SGB II normierte Leistungsausschluss der Kinder von EU-Bürgern verstößt nicht gegen das Grundgesetz, denn das GG gebietet nicht, den Kindern von nicht leistungsberechtigten EU-Bürgern den Schulbesuch durch Gewährung von Leistungen zur Grundsicherung zu ermöglichen.

Fortsetzung Kleine Übersicht über Bedenken und Zweifel an der Verfassungs- und/oder Europarechtskonformität in der Rechtsprechung

Gericht	Entscheidungstext
LSG NRW Vorlagebeschluss EuGH vom 14.02.2019 L 19 AS 1104/18	<p>Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c) SGB II verstößt gegen das Verbot der Diskriminierung eines Unionsbürgers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit und gegen das Recht eines zur Ausbildung freizügigkeitsberechtigten Kindes eines Unionsbürgers auf Inländergleichbehandlung.</p> <p>Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 stellt allgemeine Regel auf, wonach jeder Mitgliedstaat im Bereich des Unterrichts verpflichtet ist, die Gleichbehandlung der Kinder der in seinem Hoheitsgebiet ansässigen Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, mit seinen eigenen Staatsangehörigen sicherzustellen (EuGH, Urteil vom 14.06.2012 - C-542/09 m.w.N.).</p> <p>Eine Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit beim Bezug von sozialen Vergünstigungen ist danach nichtzulässig. Dies gilt sowohl für die Zulassungsbedingungen als auch für alle Vergünstigungen, die mit dem Ziel gewährt werden, die Teilnahme an der Ausbildung zu erleichtern. Der EuGH hat bislang in seiner Rechtsprechung nicht zwischen Ausbildungs- und Lebenshaltungskosten unterschieden (vgl. zu Studienbeihilfen EuGH, Urteil vom 14.12.2016 - C-238/15,m.w.N.). Dieser Gleichbehandlungsgrundsatz gilt auch für den sorgeberechtigten Elternteil, der sein Aufenthaltsrecht vom Aufenthaltsrecht seines Kindes aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 ableitet. Das Aufenthaltsrecht besteht unabhängig von ausreichenden Mitteln des Elternteils zur Deckung seines Lebensunterhalts, ausreichendem Krankenversicherungsschutz oder sonstigen aufenthaltseinschränkenden Bestimmungen (EuGH, Urteile vom 23.02.2010 - C-310/08 Ibrahim und C-480/08 Teixeira).</p>

13.2. Ausbildungsfreizügigkeitsrecht der Kinder und Aufenthaltsrecht der Eltern zwecks Kindessorge nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU bei Tod oder Wegzug des Unionsbürgers (§ 3 Abs. 4)

Kindern von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern, die sich in der BRD aufhalten und eine Ausbildungsstätte besuchen, haben ein Ausbildungsfreizügigkeitsrecht (Verbleiberecht), wenn der Unionsbürger verstirbt oder wegzieht. Abgeleitet haben die verbleibenden Elternteile ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Ausübung der Personensorge für das freizügigkeitsberechtigte Kind.¹⁰⁶¹ Die Aufenthaltsrechte stehen drittstaatangehörigen Kindern/Elternteilen und Unionsbürgern gleichermaßen zu. Kumulative Voraussetzungen für das Verbleiberecht sind:¹⁰⁶²

- der verstorbene oder weggezogene Unionsbürger muss unmittelbar bis zu seinem Tod oder Wegzug freizügigkeitsberechtigt nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU gewesen sein. Das Verbleiberecht gilt für Kinder von Arbeitnehmern, Selbständigen, Dienstleistungserbringern und nichterwerbstätigen Unionsbürgern.
- das Kind muss ein Kind des Unionsbürgers sein; eigenes Kind, Adoptivkind oder Stiefkind
- das Kind muss zum Zeitpunkt des Todes/Wegzuges unter 21 Jahre alt gewesen sein
- das Kind muss eine Ausbildungsstätte besuchen (Schule, Ausbildungsbetrieb)
- der verbleibende oder hinterbliebene Elternteil muss die Personensorge für das Kind ausüben.

Drittstaatangehörige Kinder eines Unionsbürgers behalten im Hinterbliebenenfall das Freizügigkeitsrecht unter der weiteren Voraussetzung, dass sie vor dem Todesfall mindestens ein Jahr mit dem Unionsbürger in der BRD gelebt haben.¹⁰⁶³

Das Ausbildungsfreizügigkeitsrecht nach § 3 FreizügG/EU hat im Günstigerfall Vorrang vor dem Ausbildungsfreizügigkeitsrecht nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011. Das Ausbildungsfreizügigkeitsrecht und das abgeleitete Aufenthaltsrecht der Eltern zum Zweck der Kindessorge besteht unabhängig von Nachweis ausreichender Existenzmittel.

¹⁰⁶¹ Vgl.: Art. 12 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie.

¹⁰⁶² Vgl.: § 3 Abs. 4 FreizügG/EU; EuGH, Rs. Ibrahim, Urteil vom 23.02.2010, C-480/08.

¹⁰⁶³ Vgl.: § 3 Abs. 3 FreizügG/EU.

SGB II-Leistungsberechtigung für verbleibeberechtigte Familienangehörige

Verbleibeberechtigte Ehe-/Lebenspartner und Kinder eines bis zu seinem Tod/Wegzug freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger unterliegen nicht den migrationspezifischen SGB II-Leistungsausschlüssen. Verbleibeberechtigte sind SGB II-zugangsberechtigt und haben bei Hilfebedürftigkeit einen Anspruch auf SGB II-Leistungen. Das SGB II-Zugangsrecht verbleibeberechtigter Ehe-/Lebenspartner und Kinder erlischt nicht durch eine „freiwillige, selbstverschuldete Arbeitslosigkeit“

Beispiel: Ausbildungsfreizügigkeitsrecht der Kinder und Aufenthaltsrecht bei Tod eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers

Der Pole R. wohnt mit seiner 4-köpfigen Familie seit 1 ½ Jahren in Dortmund. R. ist seit seiner Einreise, Oktober 2016, als Arbeitnehmer in einem Handwerksbetrieb vollzeitbeschäftigt. Seine Kinder sind Realschüler. Er verstirbt Februar 2019 an den Folgen eines Verkehrsunfalls. Die Kinder und die Mutter bleiben freizügigkeitsberechtigt nach dem Freizügigkeitsrecht (Art. 12 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie und § 3 Abs. 4 FreizügG/EU).

Es besteht aufgrund des Freizügigkeitsrechts für Hinterbliebene eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers ein SGB II-Zugangsrecht. Die Familie erhält bei Hilfebedürftigkeit ALG II und Sozialgeld.

Beispiel: Ausbildungsfreizügigkeitsrecht der Kinder und Aufenthaltsrecht bei Wegzug eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers

Nach 3 ½ verlässt der Ehemann Z., Spanier, seine Familie (Ehefrau und 8-jährige Tochter) und kehrt nach Spanien zurück. Er war bis zu seinem Wegzug bei einer Chemiefabrik beschäftigt.

Infolge des Wegzugs ist die schulpflichtige Tochter freizügigkeitsberechtigt nach dem Unionsbürgerrecht (Art. 12 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie, § 3 Abs. 4 Satz 2 FreizügG/EU). Die Mutter einmal ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche und als sorgeberechtigtes Elternteil ein von der Tochter abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Das Freizügigkeitsrecht der Tochter und das davon abgeleitete Aufenthaltsrecht der Mutter begründet ein Zugangsrecht in das SGB II.

Tabelle: Rechtsprechung EuGH zum Ausbildungsfreizügigkeitsrecht der Kinder und Aufenthaltsrecht der Eltern zwecks Kindessorge nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU bei Tod oder Wegzug des Unionsbürgers

<p>EuGH Rs. Hassan Ibrahim, Urteil vom 23.02.2010 C-310/08</p>	<p>Das Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat von Kindern, die dort eine Ausbildung absolvieren, und des Elternteils, der die Personensorge für sie tatsächlich wahrnimmt, hängt nicht davon ab, dass ausreichende Existenzmittel zur Verfügung stehen und ein umfassender Krankenversicherungsschutz besteht. Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38 bestimmt, dass, wenn sich die Kinder des Unionsbürgers im Aufnahmemitgliedstaat aufhalten und in einer Bildungseinrichtung zu Ausbildungszwecken eingeschrieben sind, der Wegzug des Unionsbürgers aus dem Aufnahmemitgliedstaat oder sein Tod bis zum Abschluss der Ausbildung weder für seine Kinder noch für den Elternteil, der die Personensorge tatsächlich wahrnimmt, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit nicht zum Verlust des Aufenthaltsrechts führt.</p>
<p>EuGH Rs. Teixeira Urteil vom 23.02.2010 C-480/08</p>	<p>Das Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat von Kindern, die dort eine Ausbildung absolvieren, und des Elternteils, der die Personensorge tatsächlich wahrnimmt, hängt nicht davon ab, dass ausreichende Existenzmittel zur Verfügung stehen und ein umfassender Krankenversicherungsschutz besteht.</p> <p>Das Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat, das der Elternteil genießt, der die Personensorge für ein Kind tatsächlich zukommt, das gemäß Art. 12 der Verordnung Nr. 1612/68 sein Recht ausübt, eine Ausbildung zu absolvieren, hängt nicht von der Voraussetzung ab, dass dieser Elternteil über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass er während seines Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen dieses Mitgliedstaats in Anspruch nehmen muss, und über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz in diesem Staat verfügt.</p> <p>Das Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat, das der Elternteil genießt, der die Personensorge für ein Kind eines Wanderarbeitnehmers tatsächlich wahrnimmt, während das Kind eine Ausbildung in diesem Staat absolviert, endet mit dem Eintritt der Volljährigkeit dieses Kindes, sofern es nicht weiterhin der Anwesenheit und der Fürsorge dieses Elternteils bedarf, um seine Ausbildung fortsetzen und abschließen zu können.</p>

Beispiel: Ausbildungsfreizügigkeitsrecht der Kinder und Aufenthaltsrecht der Eltern zwecks Kindessorge nach dem Freizügigkeitsgesetz bei Tod oder Wegzug des Unionsbürgers

Der Slowene N. ist seit 2 ½ als Selbständiger tätig. Er lebt getrennt von seiner drittstaatangehörigen Frau und der gemeinsamen 7-jährigen Tochter. Die Mutter und Tochter beziehen neben dem Kindergeld und dem Unterhaltsvorschuss für Alleinerziehende vom Jugendamt aufstockende SGB II-Leistungen. Im März 2018 zieht N. zurück in die Slowakei.

Mit dem Wegzug von N. verlieren Mutter und Tochter das abgeleitete Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige, die einen freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger begleiten. Die Tochter ist jedoch über das Ausbildungsfreizügigkeitsrecht nach § 3 Abs. 4 FreizügG/EU weiterhin verbleibeberechtigt als Familienangehörige eines bis zu seinem Wegzug (Tod) freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers. Über die Tochter ist die Ehefrau/Mutter abgeleitet aufenthaltsberechtigt. Das abgeleitete Aufenthaltsrecht der Mutter endet, wenn die Tochter die Ausbildung beendet oder die Mutter das Personensorgerecht für ihre Tochter nicht ausübt.

14. Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht von Familienangehöriger im Todesfall des Unionsbürgers

Rechtsstellung von unionsstaatsangehörigen Hinterbliebenen im Aufenthalts- und Sozialhilfe/SGB II-Recht

Bei Tod des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers oder im Fall seines Wegzugs haben unionsstaatsangehörige Hinterbliebene (Ehe-/Lebenspartner und Kinder) ein Verbleibrecht.¹⁰⁶⁴ Dieses Verbleibrecht begründet einen Anspruch auf Sozialhilfe/SGB II-Leistungen unter den allgemeinen Voraussetzungen.

Rechtsstellung von drittstaatsangehörigen Hinterbliebenen im Aufenthalts- und Sozialhilfe/SGB II-Recht¹⁰⁶⁵

Drittstaatangehörige sind bei Tod eines Unionsbürgers unter der Voraussetzung verbleibeberechtigt:

- dass sich der Drittstaatsangehörige vor dem Todesfall mindestens ein Jahr in der BRD als dessen Ehe-/Lebenspartner aufgehalten hat und
- der Drittstaatangehörige > als Arbeitnehmer/Selbständiger erwerbstätig ist oder > sein Lebensunterhalt inclusive Krankenversicherung aus eigenen Mittel gesichert ist.

Sozialhilfe/SGB II-Recht

Das Verbleiberecht im Hinterbliebenenfall unterliegt nicht den migrationspezifischen Ausschlussregelungen des SGB II-/Sozialhilferechts. Verbleibeberechtigte Hinterbliebene sind Sozialhilfe oder SGB II-leistungsberechtigt.

¹⁰⁶⁴ Vgl.: Erwägung Nr. 15, Art.12 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie.

¹⁰⁶⁵ Vgl.: Art.12 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie; § 3 Abs. 3 FreizügG/EU.

15. Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht bei einem Familiennachzug zu einem Deutschen nach § 28 Aufenthaltsgesetz

Nach dem Aufenthaltsgesetz ist Ausländern eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu Deutschen zu erteilen. Allgemeine Voraussetzung ist, dass sich der/die Deutsche gewöhnlich in der BRD aufhält. Die Aufenthaltserlaubnis ist zu erteilen:

- Ehe-/Lebenspartner eines Deutschen
- minderjährigen ledigen Kindern eines Deutschen
- Elternteilen eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge.¹⁰⁶⁶

Allgemeine Voraussetzung ist, dass die im Aufenthaltsgesetz bestimmten Erfordernisse für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum > Ehegattennachzug zu einem Deutschen und zum > Elternnachzug zu einem minderjährigen Deutschen erfüllt sind.¹⁰⁶⁷ Das Erfordernis der Unterhaltssicherung aus eigenen Existenzmitteln entfällt bei diesem Aufenthaltsrecht.¹⁰⁶⁸

SGB II-Zugangsrecht

Ausländer (Drittstaatsangehörige, Unionsbürger), die einem Deutschen nachreisen, sind unstrittig SGB II-zugangsberechtigt. Die migrationsspezifischen Ausschlussgründe des SGB II greifen nicht. Ab dem ersten Tag der Einreise besteht bei Hilfebedürftigkeit und unter den sonstigen Anspruchsvoraussetzungen ein Anspruch auf SGB II-Leistungen.¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶⁶ Vgl.: § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-3 AufenthG.

¹⁰⁶⁷ Vgl.: VGH Hessen, Urteil vom 16.11.2016, 9 A 242/15; LSG NRW, Beschluss vom 26.01.2017 - L 19 AS 190/17 B ER.

¹⁰⁶⁸ Vgl.: § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG;

¹⁰⁶⁹ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.6.

16. Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht nach Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz analog

Vorbemerkung: Kontroverse Rechtsauffassungen über ein SGB II-Zugangsrecht aufgrund eines Aufenthaltsrechts nach Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz (analog) für Unionsbürger

Art. 18 AEUV sieht ein allgemeines Diskriminierungsverbot von Unionsbürgern aufgrund der Staatsangehörigkeit vor und verlangt eine Gleichbehandlung mit Inländern. Das Verbot umfasst die explizite und versteckte Diskriminierung und erstreckt sich auf das Arbeits-, Sozialrecht-, Sozialleistungsrecht. ^{1070/1071} Ausnahme bildet das Recht auf existenzsichernde Leistungen der Sozialhilfe (Sozialhilfe zum Lebensunterhalt und SGB II-Leistungen). ¹⁰⁷²

Das Unionsbürgerrecht sieht kein allgemeines Zugangsrecht in (nationale) Systeme der Sozialhilfe. ¹⁰⁷³ Es ist es den Mitgliedstaaten vorbehalten, zu bestimmen, ob Unionsbürger, die sich als > Nichterwerbstätige oder > nur zum Zweck der Arbeit-

¹⁰⁷⁰ Vgl.: Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit; Unionsbürgerrichtlinie, Erwägung Nr. 20; EuGH, Rs. Grzelczyk, Urteil vom 07.11.2000, C-184/99; EuGH, Rs. Martinez Sala, Urteil vom 01.07.199, C-85/96; EuGH, Rs. Mangold, Urteil vom 22.11.2005, C-144/04; EuGH, Rs. Küçükdeveci, Urteil vom 19.01.2010, C-184/99.

¹⁰⁷¹ Vgl.: Tobias Fuchs, 01/2010 Der Fall Küçükdeveci EuGH, Rs. C-555/07.

¹⁰⁷² Vgl. zur Reichweite und den Schranken des Diskriminierungsverbotes nach der Rechtsprechung des EuGH: Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Freizügigkeitsrecht ausländischer Unionsbürger und Zugang zu aus-gewählten sozialen Leistungen, Stand 2018.

¹⁰⁷³ Vgl.: Unionsbürgerrichtlinie Erwägung Nrn. 10 und 21, Art. 7 Abs. 1 b), Art. 12 Abs. 2, Art. 13 Abs. 2, Art. 14 Abs. 1 EuGH

suche aufhalten, existenzsichernde Sozialhilfe gewährt wird oder nicht. ¹⁰⁷⁴ Ein Ausschluss dieser Statusgruppen verstößt nicht gegen das Diskriminierungsverbot. ¹⁰⁷⁵

Rechtsprechung: EuGH zum Gleichbehandlungsgebot im Recht der Sozialhilfe (SGB II)

<p>EuGH Rs. Alimanovic Urteil vom 15.09.2015 C-67/14 EuGH Rs. Dano Urteil vom, C-333/13 Art.24 Unionsbürgerrichtlinie Gleichbehandlung</p>	<p>Das Gleichbehandlung des Art. 24 Unionsbürgerrichtlinie und Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit steht nicht Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die sich zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten, vom Bezug bestimmter „besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen“ (Sozialhilfe, SGB II-Leistungen) ausgeschlossen werden, während Staatsangehörige des betreffenden Mitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten.</p> <p>Ein nichterwerbstätiger Unionsbürger kann in den ersten drei Aufenthaltsmonaten vom Aufnahmestaat keine Sozialhilfe verlangen. Das Aufenthaltsrecht als Nichterwerbstätiger besteht nur fort, wenn der Lebensunterhalt inklusive Krankenversicherungsschutz aus eigenen Mittel bestritten wird solange wie Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch genommen werden. (Urteil Ziolkowski und Szeja, C-424/10 und C-425/10)</p>
--	---

¹⁰⁷⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Vatsouras und Koupatantze; Urteil vom 04.06.2009, C-22/08 und C-23/08; EuGH, Rs. Bidar, Urteil vom 15.03.2015, C-209/03; EuGH, Rs. Garcia-Nieto, Urteil vom 25.02.2016, C-299/14; EuGH, Rs. Alimanovic, Urteil vom 15.09.2015, C-67/14; EuGH, Rs. Dano, Urteil vom, C-333/13; EuGH, Rs. Brey, Urteil vom 19.9.2013 -Rs. C-140/12.

¹⁰⁷⁵ Vgl.: Yagmur Özkan, Die Freiheit und Gleichheit der Unionsbürger am Beispiel der Rs. C-333/13 –Dano, in: Öffentliches Recht, 1/2017; Anna Dzierzanowska-Luczyn, 03/2016Der Fall Dano und seine Folgerechtsprechung.; Christina Neier, Begrenzte Solidarität für Nichterwerbstätige. Zugang zu Sozialhilfeleistungen im Unionsrecht und unter dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU

Art. 18 in Verbindung mit § 28 AufenthG analog

Fragestellung des Art. 18 i.V.m § 28 AufenthG (analog) ist: Haben Ausländer (Drittstaatangehörige, Unionsbürger), die einem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger nachziehen, aufgrund des Diskriminierungsverbotes die gleichen Rechte wie Ausländer, die einem Deutschen nachziehen? Das gleiche Recht auf Aufenthalt und auf Zugang in die Sozialhilfe? Können sich Unionsbürger nach dem Günstigerprinzip des Aufenthaltsgesetzes ¹⁰⁷⁶ auf ein gleiches Aufenthaltsrecht und „Recht auf Sozialhilfe“ berufen?

Im Einzelnen lauten die Fragen:

- haben unionsstaatsangehöriger Elternteile, die ein minderjähriges, freizügigkeitsberechtigtes Kind begleiten, ein Aufenthaltsrecht und begründet dieses Aufenthaltsrecht einen Zugang in das SGB II Rechte?
- haben drittstaatangehörige Elternteile eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Kindes die gleichen Rechte?
- können Ehe-/Lebenspartner nach einem gemeinsamen Eheleben von mindestens drei Jahren -nach Maßgabe der Anforderungen des Aufenthaltsgesetzes- eine Niederlassungserlaubnis erwerben?

Unionsbürger, die ein minderjähriges, (materiell) freizügigkeitsberechtigtes Kind begleiten, sind nach dem Freizügigkeitsrecht aufenthaltsberechtigt. ¹⁰⁷⁷ Unstrittig ist in der Rechtsprechung, dass für drittstaatangehörige Eltern eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerkindes ein abgeleitetes Recht auf Einreise und Aufenthalt besteht. ¹⁰⁷⁸ Strittig ist, ob sich aus diesem Aufenthaltsrecht aufgrund des Diskriminierungsverbotes ein Zugangsrecht in die Sozialhilfe/das SGB II analog zum Familiennachzug zu einem Deutschen ableiten lässt.

¹⁰⁷⁶ Vgl.: § 11 Abs. 1 Satz 11 Freizügigkeitsgesetz/EU

¹⁰⁷⁷ Vgl.: AVV zum FreizügG/EU, Anwendbare Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes (§ 36 AufenthG), Ziffer 11.1.1.0

¹⁰⁷⁸ Vgl.: EuGH, Rs. Zhu und Chen, Urteil vom 19.10.2004, C-200/02 m.w. N.; EuGH, Rs. Maahanmuuttovirasto, Urteil vom 06.12.2012, C-356/11; EuGH, Rs. Alopka und Moudoulou, Urteil vom 10.10.2013, C-86/12; EuGH, Rs. Chavez-Vilchez, Urteil vom 10.05.2017, C-133/15.

Rechtsprechung: EuGH zum abgeleiteten Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgerkindes

<p>EuGH Rs. Zhu und Chen Urteil vom 19.10.2004 C-200/02</p>	<p>Das Unionsbürgerrecht verleiht dem minderjährigen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Kleinkindalter, der angemessen krankenversichert ist und dem Unterhalt von einem Elternteil gewährt wird, der Staatsangehöriger eines Drittstaats ist und dessen Mittel ausreichen, um eine Belastung der öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats durch den Minderjährigen zu verhindern, das Recht, sich für unbestimmte Zeit im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufzuhalten. In einem solchen Fall erlauben dieselben Vorschriften es dem Elternteil, der für diesen Staatsangehörigen tatsächlich sorgt, sich mit ihm im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten.</p>
<p>EuGH Rs. Zhu und Chen Urteil vom 19.10.2004 C-200/02</p>	<p>Das Unionsbürgerrecht verleiht dem minderjährigen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Kleinkindalter, der angemessen krankenversichert ist und dem Unterhalt von einem Elternteil gewährt wird, der Staatsangehöriger eines Drittstaats ist und dessen Mittel ausreichen, um eine Belastung der öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats durch den Minderjährigen zu verhindern, das Recht, sich für unbestimmte Zeit im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufzuhalten. In einem solchen Fall erlauben dieselben Vorschriften es dem Elternteil, der für diesen Staatsangehörigen tatsächlich sorgt, sich mit ihm im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten.</p>

Fortsetzung Rechtsprechung: EuGH zum abgeleiteten Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgerkindes

<p>EuGH Rs. Alopka und Moudoulou Urteil vom 10.10.2013 -86/12</p>	<p>Erfüllt das Unionsbürgerkind die Voraussetzung des Unionsbürgerrechts, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, darf ihm durch die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für sein (drittstaatangehöriges) Elternteil der tatsächliche Genuss des Unionsbürgerrechts genommen werden. Ein Unionsbürgerkind hält sich freizügigkeitsberechtigt auf, wenn sein Lebensunterhalt durch die Existenzmittel des ein Aufenthaltsrecht beantragenden sorgeberechtigten Elternteils gedeckt ist.</p> <p>Der Genuss des Unionsbürgerrechts durch ein Kind im Kleinkindalter setzt notwendigerweise voraus, dass sich die für das Kind tatsächlich sorgende Person bei ihm aufhalten darf und dass es demgemäß dieser Person ermöglicht wird, während dieses Aufenthalts mit dem Kind zusammen im Aufnahmemitgliedstaat zu wohnen</p>
<p>EuGH Rs. Chavez-Vilchez Urteil vom 10.05.2017 C-133/15</p>	<p>Ein drittstaatangehöriger Elternteil eines minderjährigen Unionsbürgerkindes kann ein Aufenthaltsrecht zur Personensorge geltend machen. Dies gilt auch dann, wenn der andere Elternteil, der Unionsbürger ist, die Personensorge für das Kind alleine wahrnehmen und ausüben könnte. Es ist in diesem Fall zu prüfen, ob das Kind emotional so mit dem drittstaatangehörigen Elternteil verbunden ist, dass es bei einer Ablehnung des Aufenthaltsrechts (unionsrechtswidrig) das Unionsgebiet (den Mitglied-, Aufnahmestaat) verlassen müsste.</p>

16.1. Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht unionsstaatsangehöriger Elternteile eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers nach Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz analog

Unionsstaatsangehörige Elternteile von minderjährigen, (materiell) freizügigkeitsberechtigten Kindern sind aufenthaltsberechtigt und können sich unter folgenden kumulativen Voraussetzungen auf ein SGB II-Zugangsrecht berufen:

- es übt die Personensorge für das freizügigkeitsberechtigte Kind aus und es lebt mit dem Kind zusammen
- der andere Elternteil des Kindes ist materiell freizügigkeitsberechtigt, z.B. *als Erwerbstätiger (Arbeitnehmer, Selbständiger) oder als Arbeitsloser im fortwirkenden Erwerbstätigenstatus*
- das Kind ist minderjährig
- das Kind ist selbst Unionsbürger.

Das abgeleitete SGB II-Zugangsrecht besteht solange fort, wie das minderjährige Kind weiterhin freizügigkeitsberechtigt ist und bei dem Elternteil lebt. Es geht verloren, wenn > das Kind volljährig wird, > die Personensorge nicht (mehr) ausgeübt wird, > das Kind nicht mehr bei dem Elternteil wohnt oder > das abgeleitete Freizügigkeitsrecht des Kindes verloren geht, z.B. *wenn der stammrechtliche Unionsbürger den Erwerbstätigkeitsstatus verliert*. Das Aufenthaltsrecht unterliegt nicht den Leistungsausschlüssen des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II und begründet ein Zugangsrecht in das SGB II.

Beispiele: Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht als unionsstaatsangehöriger Elternteil eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers

Der 7-jährige H. ist das Kind von unionsstaatsangehörigen Eltern, die vor ihrer Trennung eheähnlich zusammenlebten. Der Vater (Bulgare) arbeitet als Kfz-Mechaniker in einer Autowerkstatt. Die Mutter ist arbeitslos und hat keinen Anspruch auf Arbeitslosen-ALG II. Das Kind H. ist –abgeleitet vom Arbeitnehmerstatus des Vaters- freizügigkeitsberechtigt. Die Mutter kann sich auf das Recht berufen, mit Deutschen gleichbehandelt zu werden und analog zu Deutschen ein Aufenthaltsrecht nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG (fiktiv) erteilt zu besitzen. Das fiktive Aufenthaltsrecht zu dem abgeleitet freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerkind H. begründet einen ALG II-Anspruch der Mutter und des Kindes.

Fortsetzung Beispiele: Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht als unionsstaatsangehöriges Elternteil eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers

Abwandlung des Falles: Der Vater zieht weg und verlässt die BRD

Der Vater von H. gibt seine Erwerbstätigkeit auf und zieht zu einer Frau nach Schweden. Infolge des Wegzugs des Vaters verliert das Kind seinen Freizügigkeitsstatus als Kind eines Unionsbürgers im Arbeitnehmerstatus. Es entsteht für das Kind und die Mutter jedoch ein Freizügigkeitsrecht nach Art. 12 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie und § 3 Abs. 4 FreizügG/EU. Das Kind und die Mutter bleiben SGB II-zugangsberechtigt. Bei Hilfebedürftigkeit besteht ein Anspruch auf ALG II/Sozialgeld.

Abwandlung des Falles: Der Vater verliert seinen Erwerbstätigenstatus

Der Vater von H. ist überschuldet und unterliegt der Lohnpfändung. Er „wirft“ seine Arbeit weg, weil es sich in seinen Augen nicht lohnt, arbeiten zu gehen und wie ein „Armer“ gestellt zu werden. Was auf ihn beim Arbeitsamt zukommt, wusste er zu dem Zeitpunkt nicht. Folge seiner „selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit“ ist, dass der freizügigkeitsberechtigte Erwerbstätigenstatus verloren geht und damit auch das von einem Erwerbstätigen abgeleitete Freizügigkeitsrecht seines 7-jährigen Kindes. Die Mutter kann sich auf ein Aufenthaltsrecht nach Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz analog nicht berufen. Das Kind und die Mutter haben nur noch ein Freizügigkeitsrecht nach der Freizügigkeitsverordnung nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011. Dieses Freizügigkeitsrecht unterliegt dem SGB II-Ausschluss.

Beispiel aus Migrationsrecht.net: Anspruch auf ein analoges Aufenthaltsrecht einer drittstaatangehörigen Mutter eines Unionsbürgerkindes¹⁰⁷⁹

„Die drittstaatsangehörige Mutter eines polnischen Kindes lebt in Deutschland und bezieht Sozialleistungen. Weder die Mutter noch das Kind erfüllen einen Sachverhalt, der Freizügigkeit vermittelt. Aufgrund des Diskriminierungsverbots kann das polnische Kind verlangen, nicht schlechter gestellt zu werden, als ein deutsches Kind. Die drittstaatsangehörige Mutter eines deutschen Kindes hätte Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Diesen Anspruch kann daher auch die Mutter des polnischen Kindes geltend machen.“

¹⁰⁷⁹ Vgl.: Migrationsrecht.net, Verhältnis zum Aufenthaltsgesetz (Kommentierung), Stand 15.08.2018.

Fortsetzung Beispiele: Jobcenter Wuppertal - Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht als unionsstaatsangehöriges Elternteil eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers

M und V sind nicht verheiratet und haben beide die finnische Staatsangehörigkeit. Sie haben ein gemeinsames Kind K, das fünf Jahre alt ist. M und V leben getrennt. Das Kind lebt bei der M und hat ebenfalls die finnische Staatsangehörigkeit. Der Vater arbeitet in einem Möbelhaus und verdient 900 Euro brutto.

Da der Vater einer Erwerbstätigkeit nachgeht, kann er sich auf ein Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer berufen.

Das Kind K ist Familienangehöriger eines Arbeitnehmers. Vater und Kind sind freizügigkeitsberechtigigt und mithin anspruchsberechtigt nach dem SGB II.

Die Mutter M kann sich allerdings nicht auf ein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige gem. § 3 FreizügG/EU berufen. Gem. § 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU greift das Recht als Familienangehöriger zum einen nur für Ehegatten, zum anderen besteht das Recht nur in absteigender Linie.

Da aber das Kind der Mutter freizügigkeitsberechtigigt ist, folgt hieraus Art. 18 AEUV ein Recht auf Gleichbehandlung mit einem Deutschen für das Kind. Die Mutter eines deutschen Kindes hätte Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 28 AufenthG. Daher ist in diesem Beispiel § 28 AufenthG analog anzuwenden. Die Mutter M hat somit ebenfalls einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Rechtsprechung zum SGB II-Zugangsrecht nach Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz: Es besteht keine Rechtsicherheit - in der Verwaltungspraxis und Sozialgerichtsbarkeit bestehen unterschiedliche Rechtsauffassungen

Ob Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz (analog) ein SGB II-Zugangsrecht begründet, ist in der Verwaltungspraxis der Jobcenter und Rechtsprechung strittig. Ein Zugangsrecht in das SGB II sieht das Jobcenter Wuppertal¹⁰⁸⁰, der Dieneltkommentar zum Ausländerrecht, Migrationsrecht.net, der 19. Senat des LSG NRW, das LSG Berlin-Brandenburg.¹⁰⁸¹ Das Jobcenter Dortmund sieht kein analoges Zugangsrecht für Unionsbürger. Es vertritt mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH zum Diskriminierungsverbot¹⁰⁸² und des LSG NRW, 21. Senat¹⁰⁸³, den Standpunkt: Durch das Nachzugsrecht von Ausländern nach § 28 AufenthG und das Zugangsrecht zum SGB II soll der Verbleib eines Deutschen und nicht der Verbleib von Ausländern (Unionsbürgern) geschützt werden. Eine Interpretation von § 11 FreizügG/EU i.V.m. § 28 AufenthG FreizügG/EU, nach der nicht nur ein Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern bestehen soll, sondern auch ein SGB II-Zugangsrecht, ist nach dem Jobcenter Dortmund nicht geboten. Ein Gebot, SGB II-Leistungen zu gewähren, so das Jobcenter Dortmund, besteht auch nicht nach Art. 8 EMRK oder aus Art. 6 Grundgesetz.¹⁰⁸⁴

¹⁰⁸⁰ Vgl.: Jobcenter Wuppertal, Handlungshinweis zu den Ansprüchen von Ausländerinnen und Ausländern nach dem SGB II, Ziffer 4.4., S. 26.

¹⁰⁸¹ Vgl.: Migrationsrecht.net, Verhältnis zum Aufenthaltsgesetz (Kommentierung), Stand 15.08.2018; Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt (Hrsg.): Ausländerrecht Kommentar § 11 FreizügG/EU, 11. Auflage, Rn. 29ff.

¹⁰⁸² Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 27.07.2017 - L 21 AS 782/17 B ER.

¹⁰⁸³ Vgl.: EuGH, Rs. Dano, Urteil vom 11.11.2014, C-333/13; EuGH, Rs Alimanovic, Urteil vom 15.09.2015, C-67/14.

¹⁰⁸⁴ Anmerkung: Widerspruchsbescheide des Jobcenter Dortmund, die dem Verfasser vorliegen.

Rechtsprechung zum Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht unionsstaatsangehöriger Elternteile eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers

<p>LSG NRW, 19. Senat Beschluss vom 26.01.2017 L 19 AS 190/17 B ER</p> <p>LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 29.06.2016 L 25 A 1331/16</p>	<p>Nach § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU findet das AufenthG vorrangig vor dem FreizügG/EU Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU.</p> <p>§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG sieht vor, dass einem Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge - auch ohne Nachweis einer Existenzsicherung - eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Weitere Voraussetzung nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG ist die tatsächlich ausgeübte Personensorge und dass der Ausländer mit dem Kind zusammenlebt.</p>
<p>LSG NRW, 21. Senat Beschluss vom 27.07.2017 L 21 AS 782/17 B ER</p> <p>LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 22.05.2017 L 3 AS 1000/17</p>	<p>Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ist die Aufenthaltserlaubnis dem Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge zu erteilen. Nach § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU findet das Aufenthaltsgesetz auch dann Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU. Eine günstigere Rechtsstellung besteht bei einem Nachzug zu einem minderjährigen ledigen Deutschen. Das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV ist nicht dahingehend auszulegen, dass es auch den Nachzug zu minderjährigen ledigen Unionsbürgern mit Aufenthaltsrecht erfasst.</p> <p>Eine Auslegung von § 11 FreizügG/EU i.V.m. § 28 AufenthG FreizügG/EU dergestalt, dass nicht nur ein Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern bestehen soll, sondern auch ein SGB II-Zugangsrecht, ist nicht geboten</p>

16.2. Aufenthaltsrecht und SGB II Zugangsrecht drittstaatsangehöriger Elternteile eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers nach Art. 18 AEUV i.V.m. § 28 Aufenthaltsgesetz

Der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerstatus des Kindes begründet ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht von drittstaat-angehörigen Eltern. Drittstaatangehörige Eltern eines freizügigkeitsberechtigten Kindes haben unter der Voraussetzung, dass ihnen vom Freizügigkeitsberechtigten Unterhalt gewährt wird, ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht.¹⁰⁸⁵ Im Fall von drittstaat-angehörigen Eltern eines minderjährigen Unionsbürgerkindes, ist das Erfordernis der Unterhaltsgewährung erfüllt, wenn die Eltern/ein alleinerziehendes Elternteil den eigenen und den familiären Unterhaltsbedarf aus eigenen Existenzmitteln abdecken können.¹⁰⁸⁶

¹⁰⁸⁵ Vgl.: § 2 Abs. 2 Nr. 6, und § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU; EuGH, Rs. Zambrano, Urteil vom 08.03.2011, C-34/09.

¹⁰⁸⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Zhu und Chen, Urteil vom 19.10.2004, C-200/02.

17. Aufenthaltsrecht und SGB II-Zugangsrecht geschiedener Ehepartner eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers

Geschiedene, die selbst Unionsbürger sind¹⁰⁸⁷

Geschiedene eines Unionsbürgers, die selbst Unionsbürger sind, sind verbleibeberechtigt und haben bei Hilfebedürftigkeit nach den allgemeinen Voraussetzungen einen Anspruch auf SGB II/Sozialhilfeleistungen.

Drittstaatangehörige Geschiedene¹⁰⁸⁸

Drittstaatangehörige Ehe-/Lebenspartner sind bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe verbleibeberechtigt, wenn

- sie selbst als Arbeitnehmer/Selbständige erwerbstätig sind oder ihr Lebensunterhalt inclusive ein ausreichender Krankenversicherungsschutz gesichert ist und
- die Ehe bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr in der BRD oder
- ihnen durch Vereinbarung der Ehe-/ Lebenspartner oder durch gerichtliche Entscheidung die Personensorge für die Kinder des Unionsbürgers übertragen wurde, oder
- es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, insbesondere weil dem Ehe-/Lebenspartner wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange ein Festhalten an der Ehe nicht zugemutet werden konnte, oder
- ihnen durch Vereinbarung der Ehegatten oder der Lebenspartner oder durch gerichtliche Entscheidung das Recht zum persönlichen Umgang mit dem minderjährigen Kind nur im Bundesgebiet eingeräumt wurde.

SGB II-Status: Verbleibeberechtigte geschiedene Drittstaatangehörige sind SGB II/Sozialhilfe zugangsberechtigt.

¹⁰⁸⁷ Vgl.: Art. 13 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie.

¹⁰⁸⁸ Vgl.: Art. 13 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie; § 3 Abs. 5 FreizügG/EU.

18. Aufenthaltsrecht nach Staatsbürgerwechsel zum/zur Deutschen und SGB II Zugangsrecht

Erwerb der Staatsangehörigkeit „Deutscher“

Ein Deutscher unterliegt nicht dem Ausländerrecht. Nur ehemalige Deutsche unterliegen dem Ausländerrecht. Die Staatsangehörigkeit wird erworben: > durch Geburt, > durch Erklärung nach § 5 StAG eines vor dem 01.07.1993 geborenen Kinder eines Deutschen und einer Ausländerin, > durch Adoption durch einen Deutschen, > als Aussiedler durch Ausstellung der Bescheinigung gemäß § 15 Abs. 1 oder 2 des Bundesvertriebenengesetzes, > als Vertriebener durch Überleitung als Deutscher i.S.d. Art. 116 Abs. 1 des Grundgesetzes, > durch Einbürgerung.

Die Staatsangehörigkeit erwirbt auch, > wer seit zwölf Jahren von deutschen Stellen als deutscher Staatsangehöriger behandelt worden ist und dies nicht zu vertreten hat. Als deutscher Staatsangehöriger wird insbesondere behandelt, wem ein Staatsangehörigkeitsausweis, Reisepass oder Personalausweis ausgestellt wurde. Der Erwerb erstreckt sich auf Abkömmlinge, die seither ihre Staatsangehörigkeit von dem nach Satz 1 Begünstigten ableiten.¹⁰⁸⁹

18.1. Kinder mit einer erworbenen deutschen Staatsangehörigkeit

Kinder erwerben durch Geburt, Adoption¹⁰⁹⁰ oder Einbürgerung die Staatsangehörigkeit.

Erwerb durch Geburt

Ein Kind erwirbt die Staatsangehörigkeit durch Geburt, wenn ein Elternteil Deutsche/Deutscher ist (Abstammungsprinzip und sog. ius-sanguinis-Kinder).¹⁰⁹¹

¹⁰⁸⁹ Vgl.: § 3 Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG).

¹⁰⁹⁰ Vgl.: §§ 1741-1772 BGB.

¹⁰⁹¹ Vgl.: § 4 Abs. 1 StAG.

Kinder von Ausländern erwerben die Staatsangehörigkeit, wenn

- das Kind in der BRD geboren ist und
- ein Elternteil sich seit 8 Jahren rechtmäßig in der BRD aufhält und ein unbefristetes Aufenthaltsrecht oder als Staatsangehöriger der Schweiz oder dessen Familienangehöriger eine Aufenthaltserlaubnis auf Grund des Assoziationsabkommen Schweiz/EU Abkommens besitzt (sog. ius-soli-Kinder) ¹⁰⁹²

SGB II-Status der Eltern eines ius-soli Kindes (Deutschen)

Ausländer, die Elternteile eines ius-soli minderjährigen ledigen Kindes sind, sind SGB II zugangsberechtigt. Ihnen steht ein (fiktives) Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen nach dem Aufenthaltsgesetz zu. Eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu einem minderjährigen ledigen Deutschen zum Zweck der Personensorge (Erziehung, Betreuung). ¹⁰⁹³ Gleiches gilt, wenn bei einer Ausländerin (Unionsbürgerin) die Geburt eines ius-soli Kindes bevorsteht.

Beispiel: SGB II-Leistungsberechtigung als (eheähnliches) Elternteil

Die Polin H. ist vor einem halben Jahr in die BRD eingereist. Sie lernt den Franzosen P. kennen und wird von ihm schwanger. P. hält sich seit 8 ½ Jahren rechtmäßig in der BRD auf und hat ein Daueraufenthaltsrecht erworben. Seine letzte Arbeitsstelle hat er durch eine sperrzeitenauslösende Eigenkündigung verloren. Er bezieht ALG II. A. zieht im 7. Schwangerschaftsmonat zu P. Er teilt dem Jobcenter den Einzug seiner schwangeren (eheähnlichen) Partnerin mit.

H. ist SGB II leistungsberechtigt? Das erwartete Kind wird aufgrund des 8 ½ jährigen rechtmäßigen Aufenthalts ein ius-soli-Deutscher sein. H. kann sich auf ein anderes –und nicht von den SGB II-Ausschlussgründen umfasstes- fiktives Aufenthaltsrecht berufen. Auf das Recht, sorgeberechtigte Mutter eines minderjährigen ius-soli-Deutschen zu sein.

¹⁰⁹² Vgl.: § 4 Abs. 3 StAG.

¹⁰⁹³ Vgl.: § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG.

19. (Fiktive) Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen nach dem Aufenthaltsgesetz und SGB II Zugangsrecht

Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die sich auf ein Aufenthaltsrecht berufen können, dass nicht den Leistungsausschlüssen des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II unterliegt, sind SGB II-zugangsberechtigt. Andere Aufenthaltsrechte können nach dem Freizügigkeitsrecht oder nach dem „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetzes (fiktiv) bestehen.

Die Jobcenter sind im von Amts wegen gehalten, zu prüfen, ob -je nach Familienkonstellation- ein solches begünstigendes Freizügigkeitsrecht, Assoziationsrecht¹⁰⁹⁴ oder (fiktives) Aufenthaltsrecht für Unionsbürger und ihren Ehe-/Lebenspartnern und Kindern besteht.¹⁰⁹⁵ Gleiches gilt für das Sozialamt. Dieses hat zu prüfen, ob sich nach dem Aufenthaltsgesetz oder nach übergeordneten Rechtsvorschriften wie Fürsorgeabkommen, Assoziationsrechten ein Rechtsanspruch von Ausländern/Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, die nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II vom Zugang in das SGB II ausgeschlossen sind, einen Anspruch auf reguläre Sozialhilfe haben.¹⁰⁹⁶

Voraussetzung für ein fiktives Aufenthaltsrecht ist, dass der Unionsbürger und/oder sein Ehe-/Lebenspartner oder die Kinder die im „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetzes bestimmten Voraussetzungen des jeweiligen Aufenthaltsrechts erfüllen.¹⁰⁹⁷

¹⁰⁹⁴ Vgl.: § 4 Abs. 5 AufenthG.; Art. 6, 7, 9 ARB 1/80 Assoziationsabkommen EWG/Türkei.

¹⁰⁹⁵ Vgl.: § 11 Satz 11 AufenthG/EU; BSG, Urteil vom 25.01.2012- B 14 AS 138/11 R; BSG Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R; LSG NRW, Urteil vom 01.06.2015 – L 19 AS 1923/14; LSG NRW, Beschluss vom 01.08.2017, L 19 AS 1131/ 17 B ER); BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.8.3, Abs. 1 und Abs. 15.

¹⁰⁹⁶ Vgl.: § 18 SGB XII, Einsetzen der Sozialhilfe.

¹⁰⁹⁷ Vgl.: VGH Hessen, Urteil vom 16.11.2016, 9 A 242/15; LSG NRW, Beschluss vom 26.01.2017 - L 19 AS 190/17 B ER.

SGB II-leistungsberechtigte Unionsbürger mit einem (fiktiven) Aufenthaltsrecht

Ein (fiktives) Aufenthaltsrecht kann aus humanitären oder familiären Gründen nach dem Aufenthaltsgesetz bestehen. Besteht ein (fiktives) Aufenthaltsrecht greift auch nicht der temporäre Leistungsausschluss während der ersten drei Aufenthaltsmonate nach der Einreise.

Anwendungsfälle sind:

- der Unionsbürger ist Ehe-/Lebenspartner und/oder Elternteil eines Deutschen ¹⁰⁹⁸
- Schwangere Unionsbürgerin und/oder Kindesvater, die ein deutsches Kind erwarten ¹⁰⁹⁹
- der Partner des Unionsbürgers besitzt einen humanitären Aufenthaltstitel, z.B. *als > anerkannter Asylberechtigter, > anerkannter Geflüchteter, > subsidiär Schutzberechtigter oder > national Abschiebeschutzberechtigter* ¹¹⁰⁰
- der Unionsbürger kann sich auf ein Aufenthaltsrecht zum Ehegattennachzug nach § 30 oder zum Kindernachzug nach § 32 AufenthG berufen
- der Unionsbürger und/oder sein Partner sind Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution oder Arbeitsausbeutung ¹¹⁰¹
- der Unionsbürger oder der Partner können sich auf ein eigenständiges Aufenthaltsrecht als Ehegatten/Lebenspartner berufen ¹¹⁰²
- das Kind des Unionsbürgers kann sich auf ein eigenständiges Aufenthaltsrecht berufen ¹¹⁰³
- der Partner oder das Kind (eigene Kind, Stiefkind) > besitzt einen sonstigen Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 Aufenthaltsgesetz und > ist nicht asylbewerberleistungsberechtig. ¹¹⁰⁴

¹⁰⁹⁸ Vgl.: § 28 Abs. 1 AufenthG; § 4 StAG.

¹⁰⁹⁹ Vgl.: BSG, Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R.

¹¹⁰⁰ Vgl.: § 25 AufenthG.

¹¹⁰¹ Vgl.: § 25 Absatz 4a AufenthG; BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.8.4.; Bundesregierung, Antwort auf die Kleine Anfrage: Umgang mit Opfern von Menschenhandel, Drucksache 16/13804, 20.07.2009.

¹¹⁰² Vgl.: § 31 AufenthG.

¹¹⁰³ Vgl.: § 34 Abs. 2 und § 35 AufenthG.

20. SGB II Zugangsrecht nach einem ständigen gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren

Überblick

Durch das GrSiAuslG ist ein eigenständiges SGB II-Zugangsrecht für Ausländer (Unionsbürger) eingeführt worden, die sich ständig gewöhnlich seit mindestens fünf Jahren in der BRD aufhalten. Unionsbürger, die sich seit 5 Jahren ständig gewöhnlich in der BRD aufhalten und kein Daueraufenthaltsrecht erworben haben, sind abweichend von den migrationsspezifischen Ausschlussregelungen des § 7 Abs. 2 Nr. 2 SGB II und unabhängig vom Vorliegen einer materiellen Freizügigkeitsberechtigung leistungsberechtigt auf ALG II/Sozialgeld (sog. SGB II-Zugangsrecht nach verfestigtem Aufenthalt). Abgeleitet SGB II-leistungsberechtigt sind auch die Ehe-/Lebenspartner und Kinder.¹¹⁰⁵ Dieses eigenständige SGB II-Zugangsrecht steht unter dem Vorbehalt, dass die Ausländerbehörde nicht den Verlust des Rechts auf Freizügigkeit festgestellt hat, z.B. *gerade wegen Inanspruchnahme von ALG II oder regulärer Sozialhilfe*.¹¹⁰⁶ Die Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen (Sozialhilfe) aufgrund dieses Zugangsrechts muss der Ausländerbehörde gemeldet werden.¹¹⁰⁷ Stellt die Ausländerbehörde fest, dass die Voraussetzungen des (materiellen) Freizügigkeitsrechts nicht (mehr) bestehen, fällt dieses originäre SGB II-Zugangsrecht (wieder) weg und beginnt die Fünf-Jahresfrist von vorne.

Beispiel: SGB II-Zugangsrecht nach einem fünfjährigen ständigen gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren

Der alleinstehende 32-jährige Rumäne hält sich seit April 2013 Jahren in der BRD auf. Seine Aufenthaltsbiografie setzt sich zusammen aus: Gelegenheitsjobs, befristete Beschäftigungen, befristetes Arbeitslosen-ALG II, Krankenhausaufenthalte, Aufenthalte in Obdachlosen-Asylen, Wohnen bei Verwandten. Das Jobcenter erkennt seine beigebrachten Aufenthaltsnachweise an. Obwohl er nicht freizügigkeitsberechtigt ist, erhält er ALG II. Der Leistungsausschluss „Kein materielles Aufenthaltsrecht“ greift nicht mehr.

¹¹⁰⁴ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.5.

¹¹⁰⁵ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 4 bis Satz 6 SGB II (§ 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII).

¹¹⁰⁶ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 4, Zweiter Halbsatz SGB II (§ 23 Abs. 3 Satz 7, Zweiter Halbsatz SGB XII).

¹¹⁰⁷ Vgl.: § 11 Abs.1 Satz 9 FreizügG/EU; § 87 Abs. 2 AufenthG.

Beispiel: SGB II-Zugangsrecht nach einem fünfjährigen ständigen gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren

Die Marokkanerin R., alleinerziehende Mutter von zwei freizügigkeitsberechtigten schulpflichtigen Kindern, hält sich seit insgesamt 5 ½ Jahren durchgängig in Dortmund auf. Ihre letzte Teilzeitstelle hat sie vor einem ¾ Jahr verloren. Sie war immer wieder mal befristet beschäftigt und arbeitslos. Den 5 ½ jährigen Aufenthalt kann sie durch Mietverträge, Arbeitsverträge, Kindergeld-Bescheide, Bescheide über Unterhaltsvorschussleistungen vom Jugendamt, Bestätigungen von Kindergarten- und Schulzeiten, Schulzeugnisse der Kinder, ALG II-Bescheide vor dem Inkrafttreten des GrSiAuslG bestätigen. Vor dem GrSiAuslG bestand für H. ein SGB II-Anspruch als Mutter ausbildungsfreizügigkeitsberechtigter Unionsbürgerkinder.¹¹⁰⁸ Das Jobcenter bewilligt auf der Grundlage der Nachweise für die Mutter und Kinder ALG II. Der Ausschlussgrund „alleiniges Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011“ greift nicht mehr.

Was ist ein ständig gewöhnlicher Aufenthalt von 5 Jahren? Welche Aufenthaltszeiten werden berücksichtigt?

- Gefordert wird ein ständiger (ununterbrochener) Aufenthalt, der nicht zwingend rechtmäßig sein muss.¹¹⁰⁹ Er kann sich zusammensetzen aus:
- Aufenthaltszeiten, in denen ein Freizügigkeitsrecht bestand, z.B. *als Erwerbstätiger, (Mehrfach-) Arbeitsloser, Familienangehöriger, als Auszubildender, zum Zweck der Arbeitsuche*
- Aufenthaltszeiten, in denen kein materielles Freizügigkeitsrecht bestand z.B. *als Nichterwerbstätiger ohne Existenzsicherung, selbstverschuldeter Arbeitsloser, als Obdachloser.*

Nicht berücksichtigt werden

- Aufenthaltszeiten, in denen eine Ausreisepflicht bestand und
- Haftzeiten.¹¹¹⁰

¹¹⁰⁸ Anmerkung: Nach der Gesetzeslage vor dem GrSiAuslG bestand nach der Rechtsprechung des BSG ein Anspruch auf SGB II Leistungen für Kinder in Ausbildung und deren Sorge ausübenden Eltern nach Art 10 EUV 492/2011, vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R.

¹¹⁰⁹ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.8.3 Abs. 14.

¹¹¹⁰ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Ziffer 1.4.8.3 Abs. 14.

Beginn der Fünfjahresfrist

Die Fünf-Jahresfrist beginnt mit der ordnungsgemäßen Meldung bei der Meldebehörde und läuft kalendermäßig ab. Der ständige Aufenthalt wird nicht unterbrochen durch unwesentliche Unterbrechungen, z.B. *kurzzeitige Heimatbesuche, einem viermonatigen Auslandsaufenthalt zum Zweck der Angehörigenpflege.* ^{1111/1112}

Die Fünf-Jahresfrist beginnt von vorne, >

- wenn der Verlust oder das Nichtbestehen des Aufenthalts-/Freizügigkeitsrechts festgestellt wird
- nach einer Haftstrafe
- nach einer nicht nur kurzen Unterbrechung der Kontinuität des Aufenthalts
- bei einer Ausreisepflicht.

Bei ausreisepflichtigen Ausländern (Unionsbürgern) beginnt mit einer jeden Wiedereinreise die Fünf-Jahresfrist von vorne.

Das Zugangsrecht nach einem ständigen gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren begründet kein Aufenthaltsrecht ¹¹¹³

Dieses originäre Zugangsrecht begründet kein materielles Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht. Aus diesem Recht auf SGB II Leistungen kann nicht abgeleitet werden, dass der Aufenthalt rechtmäßig ist. Ob der Aufenthalt eines Ausländers rechtmäßig ist, richtet sich nicht nach dem Sozialrecht, sondern nach dem Ausländerrecht des Freizügigkeits- und/oder Aufenthaltsgesetz. ¹¹¹⁴

¹¹¹¹ Vgl.: § 4a Abs. 6 FreizügG/EU;

¹¹¹² Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 15.03.2017, L 19 AS 32/17 B ER.

¹¹¹³ Vgl.: § 7 Abs. 1 Satz 8 SGB II.

¹¹¹⁴ Vgl.: EuGH, Rs. Trojani und Rodrigues; Urteil vom 07.09.2004, C-456/02; BVerwG, Urteil vom 16.07.2015 – 1 C 22.14; Gesetzesbegründung des GrSiAuslG, Bundestagsdrucksache 18/10211 vom 07.11.2016, S. 14.

Unterschiede zum Daueraufenthaltsrecht

Die Konstruktion dieses SGB II-Zugangsrechts ist dem Daueraufenthaltsrecht/EU nachgebildet, begründet aber kein Daueraufenthaltsrecht. Das Daueraufenthaltsrecht/EU stellt einen rechtssicheren Aufenthaltsstatus dar. Das Zugangsrecht in das SGB II begründet keinen sicheren Aufenthaltsstatus und die Inanspruchnahme dieses Rechts kann dazu führen, dass die Ausländerbehörde das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts formell feststellt. Nach Erwerb des Daueraufenthaltsrecht/EU ist die Inanspruchnahme unschädlich.¹¹¹⁵

Meldepflicht der Jobcenter/Sozialämter – Zusammenarbeit mit der Ausländerbehörde **Rechtsgrundlagen**

Die Jobcenter/Sozialämter sind kraft Gesetzes verpflichtet, der Ausländerbehörde die Inanspruchnahme von ALG II/ Sozialhilfe durch einen Ausländer (Drittstaatangehörigen, Unionsbürger) zu melden.¹¹¹⁶ Die Meldepflicht besteht in folgenden Fällen:

- wenn Ausländer, die einer Wohnsitzauflage unterliegen, gegen die Residenzpflicht verstoßen. Einer Wohnsitzauflage unterliegen international Schutzberechtigte (Asylberechtigte, Genfer-Flüchtlinge, Subsidiär Schutzberechtigte)¹¹¹⁷
- bei Drittstaatangehörigen, die keinen Aufenthaltstitel besitzen und deren Abschiebung nicht ausgesetzt ist
- bei Inanspruchnahme von ALG II/Sozialhilfe durch Unionsbürger, die einem migrationspezifischen Leistungsausschluss unterliegen
- bei Inanspruchnahme von ALG II/Sozialhilfe von Unionsbürgern auf der Grundlage eines gewöhnlichen 5-jährigen Aufenthalts.

¹¹¹⁵ Vgl.: Erwägung Nr. 16, Art. 16 Unionsbürgerrichtlinie; § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU.

¹¹¹⁶ Vgl.: § 71 Abs. 2 SGB X; § 87 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2a AufenthG; § 11 Abs. 1 Satz 8 FreizügG/EU.

¹¹¹⁷ Vgl.: § 12a AufenthG; Dorothee Frings und Eva Steffen, Die neuen Wohnsitzauflagen und die sozialrechtlichen Auswirkungen.

Rechtsfolge der Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen/regulärer Sozialhilfe

Rechtsfolge ist, dass die Ausländerbehörde nach der Meldung der Inanspruchnahme prüft, ob ein rechtmäßiger Aufenthalt oder ein freizügigkeitsberechtigter Aufenthalt vorliegt oder nicht. Liegen die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt oder (materiell) freizügigkeitsberechtigten Aufenthalt nicht vor, kann die Ausländerbehörde den Verlust des Aufenthalts-/Freizügigkeitsrechts formell feststellen.¹¹¹⁸ Wird festgestellt, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht, sind der Ausländer (Unionsbürger) und seine Familienangehörigen ausreisepflichtig.¹¹¹⁹

Nachweis des fünfjährigen Aufenthalts – Umfang der zu erbringenden Nachweise

Die Feststellung, dass ein ständig gewöhnlicher fünfjähriger Aufenthalt vorliegt, trifft das Jobcenter/Sozialamt. Die Beweislast trägt der Betroffene, nicht das Jobcenter/Sozialamt.¹¹²⁰ Nachzuweisen ist, dass während eines zusammenhängenden Zeitraums von 5 Jahren ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist. Zwingend ist der Nachweis einer ersten Anmeldung bei den zuständigen Meldebehörden.¹¹²¹ Eine erste Meldung kann eine Wohnsitzmeldung oder eine Erreichbarkeitsadresse sein, z.B. *beim Jobcenter, einem Wohlfahrtsverband*.¹¹²²

Welche Nachweise zu erbringen sind, richtet sich nach dem individuellen Verlauf des Aufenthalts (Aufenthaltsbiografie). Zu den Nachweisen zählen: > Mietverträge, > Arbeitsverträge, > Leistungsbescheide über Arbeitslosengeld, Krankengeld, Wohngeld..., > Teilnahmebescheinigungen für Sprach-, Integrationskurse, Schulzeugnisse, Bescheinigungen über den Kinder-

¹¹¹⁸ Vgl.: § 6 Abs. 1 FreizügG/EU.

¹¹¹⁹ Vgl.: § 7 Abs. 1 FreizügG/EU.

¹¹²⁰ Vgl.: Gesetzesbegründung des GrSiAuslG, Bundestagsdrucksache 18/10211 vom 07.11.2016, S. 14.

¹¹²¹ Vgl.: SG Duisburg, Beschluss vom 13.03.2018 - S 49 AS 472/18.

¹¹²² Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 02.07.2018 – L 7 AS 633/18 B ER;

gartenbesuch. Reichen diese Nachweise von „offiziellen Stellen“ aus, eine Kontinuität und damit einen „verfestigten Aufenthalt“ sowie eine nachhaltige Integration in den Arbeitsmarkt und die hiesigen Lebensverhältnisse zu erkennen, sind weitere Nachweise nicht zu erbringen.¹¹²³ Ist eine Kontinuität des Aufenthalts nicht durch ausreichende „offizielle“ Nachweise belegt, können weitere verlangt werden, z.B. *Vorlage von Kontoauszügen, Unterkunftsnachweise*.

Beispiel: Erkennbare Kontinuität des Aufenthalts bei einem Ausbildungsfreizügigkeitsrecht der Kinder und weiteren materiellen Aufenthaltszeiten

Die alleinerziehende Marokkanerin H. lebt mit ihren schulpflichtigen Kindern (Spanier) seit 5 Jahren in Dortmund. Mit Inkrafttreten des GrSiAuslG wurden H. und die Kinder von SGB II-Leistungen ausgeschlossen. In diesem Fall liegt seit fünf Jahren ein freizügigkeitsberechtigter Aufenthalt der Kinder vor und der Mutter vor, der aufgrund der Gesetzesänderung durch das GrSiAuslG nicht durchgängig einen Leistungsanspruch auf SGB II-Leistungen begründete. Weitere Nachweise als den früheren SGB II-Leistungsbezug und Schulzeugnisse muss H. nicht beibringen.

Nachweis der Hilfebedürftigkeit und Existenzsicherung während des gewöhnlichen Aufenthalts

Ausländer (Unionsbürger) müssen für den Anspruch auf SGB II-Leistungen nicht nachweisen, wie sie während des Aufenthaltszeitraums ihre materielle Existenz gesichert haben. Im SGB II und im Sozialhilferecht müssen Deutsche/Ausländer nicht erklären, wie sie es geschafft haben, ohne Leistungen des SGB II/der Sozialhilfe ihre materielle Existenz zu sichern.¹¹²⁴ SGB II-Leistungen dürfen nicht versagt oder eingestellt werden, wenn aufgrund der Lebensführung in der Vergangenheit ein abstrakter Zweifel an der Hilfebedürftigkeit besteht.¹¹²⁵ Generell ist eine Versagung oder Einstellung wegen einer abstrakt gefassten Vermutung fehlender Hilfebedürftigkeit unzulässig.¹¹²⁶

¹¹²³ Vgl.: Gesetzesbegründung des GrSiAuslG, Bundestagsdrucksache 18/10211 vom 07.11.2016, S. 14; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.04.2017 - L 15 SO 353/16 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.06.2017 - L 15 SO 112/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 02.07.2018 – L 7 AS 633/18 B ER.

¹¹²⁴ Vgl.: BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05; Hessisches LSG, Beschluss vom 07.12.2005 - L 7 AS 81/05 ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.04.2017 – L 15 SO 353/16 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.06.2017 – L 15 SO 112/17 B ER.

Prekäre Aufenthaltsbiografien und Nachweis der Kontinuität des Aufenthalts

Schwierig und aufwändig ist der Nachweis eines gewöhnlichen fünfjährigen Aufenthalts bei Ausländern/Unionsbürgern mit einer prekären Aufenthaltsbiografie und, um es in aller Härte zu sagen, mit einer „sozialen Elendsbiografie“. Nicht wenige Ausländer und Unionsbürger sind aufgrund der Leistungsausschlüsse aus dem SGB II/der Sozialhilfe in Elendssituationen geraten, die geprägt sind von Ausbeutung auf dem offiziellen und informellen Arbeits- und Wohnungsmarkt, durch Verlust der Wohnung und Obdachlosigkeit, Rassismus im Alltag und bei Behörden.¹¹²⁷ Der Anteil der wohnungslosen Ausländer ist von 2013-2016 stetig gestiegen; von 18,8 auf 28,9%.¹¹²⁸

¹¹²⁵ Vgl.: LSG Hamburg, Beschluss vom 28.02.2008 - L 5 B 21/08 ER AS.

¹¹²⁶ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen zu § 3 SGB II, S. 7.

¹¹²⁷ Vgl.: Caritas, Zunehmende Verelendung bei EU Zuwander-innen. Handlungs- und Positionierungsbedarf. BAG W Tagung EU-Migranten und Geflüchtete: Migration in der Wohnungslosigkeit, Weimar, 22. / 23. Juni 2017; Stadt Dortmund, Sachstandsbericht Zuwanderung aus Südwesteuropa 2016; BAG Wohnungslosenhilfe e.V., Rolf Jordan, Hilfen für Migrantinnen und Migranten in Wohnungsnot und sozialen Schwierigkeiten; Dokumentation von antiziganistischen Vorfällen in Berlin 2015 und Medien-Monitoring 2015 zur Reproduktion antiziganistischer Stereotype.

¹¹²⁸ Vgl.: Statista, Anteil der wohnungslosen Personen mit Migrationshintergrund in Deutschland bis 2016; BAG Wohnungslosenhilfe e.V, Pressemitteilung 14.11.2017, BAG Wohnungslosenhilfe: 860.000 Menschen in 2016 ohne Wohnung, Prognose: 1,2 Millionen Wohnungslose bis 2018.

20. SGB II Zugangsrecht von obdachlosen Unionsbürgern

Vorbemerkung

Obdachlose Ausländer (Unionsbürger) unterliegen den allgemeinen und den migrationsspezifischen Ausschlussregelungen des SGB II und des Sozialhilferechts. Im SGB II und in der Sozialhilfe gibt es keine „obdachlosenspezifischen“ Ausschlussregelungen.¹¹²⁹ Das Fehlen eines Wohnsitzes, die Unterbringung in einer Notunterkunft steht dem Anspruch auf ALG II/ Sozialhilfe nicht entgegen.¹¹³⁰ Es bedarf nur einer den betroffenen Menschen und der Sozialen Frage der Obdachlosigkeit und Wohnungsnotfällen gerechten Ausgestaltung des Leistungsrechts und des Verwaltungshandelns.¹¹³¹

Verlust der Wohnung, Obdachlosigkeit und GrSiAusIG

Der Verlust der Wohnung, Obdachlosigkeit, extreme Armut von Unionsbürgern sind vom Gesetzgeber des GrSiAusIG hingegenommene Konsequenzen der Neuregelung der migrationsspezifischen Leistungsausschlüsse.¹¹³² Der migrationsspezifische Ausschluss aus dem SGB II/dem Sozialhilferecht schließt ein, dass betroffene Unionsbürger und ihre Familien von Leistungen

¹¹²⁹ BAG-Rechtsgutachten, Karl Heinz Ruder, Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung von (unfreiwillig) obdachlosen Menschen unter besonderer Berücksichtigung obdachloser Unionsbürger, 2015.

¹¹³⁰ Vgl.: OVG Bremen, Beschluss vom 07.02.2013 - 1 B 1/13 ; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.05.2016 - L 7 SO 1150/16 ER-B.

¹¹³¹ Vgl.: BAG Wohnungslosenhilfe e.V., SGB II und SGB XII und die Folgen für die Hilfen in Wohnungsnotfällen; Ibrahim Kanalan und Melanie Kößler, Obdachlosigkeit von Unionsbürger/in-nen – eine Herausforderung für Kommunen, in: NDV, Juni 2018; Bundesregierung, Antwort auf die Kleine Anfrage „Bekämpfung von Obdachlosigkeit, gesundheitlicher Ungleichheit und extremer Armut in Deutschland“, Drucksache18/4261, 09.03.2015; BVerfG, Beschluss vom 01.08.2017 – 1 BvR 1901/12; Detlef Stollenwerk, Die Bekämpfung der Obdachlosigkeit als kommunale Herausforderung.

¹¹³² Caritas, Auswertung der Befragung von Einrichtungen und Diensten des Deutschen Caritasverbandes zu den Auswirkungen der Ausschlüsse von EU-Ausländer(innen) im SGB II und SGB XII, Stand 13.12.2017; Claudius Voigt, „Aushungern“ als Instrument der Migrationskontrolle. Der Ausschluss von Bürgerinnen und EU-Bürgern von existenzsichernden Leistungen.

der Wohnraumversorgung und Wohnraumsicherung ausgeschlossen sind. Im Einzelnen sind betroffene Unionsbürger von folgenden Leistungen ausgeschlossen:

- von der Übernahme laufender Miet- und Heizkosten, was zwangsläufig zum Verlust der Wohnung führt,
- von Leistungen der vorbeugenden Wohnungslosenhilfe wie der Übernahme von rückständigen Miet-, Heiz- und Stromkostenschulden zu Abwehr der Gefahr eines Verlustes der Wohnung und Energieversorgung
- Leistungen zur Wohnraumbeschaffung, wozu auch die Zusicherung zur Übernahme von Mietkosten zwecks Zustandekommens eines Mietvertrages gehört
- Leistungen zur Bekämpfung von Obdachlosigkeit. ^{1133/1134/1135}

Überbrückungsleistungen der Sozialhilfe lösen das Problem des Wohnraumverlustes und der Obdachlosigkeit von betroffenen Unionsbürgern nicht

Die durch das GrSiAuslG eingeführte Überbrückungsleistung der Sozialhilfe für -von den migrationsspezifischen Leistungsausschlüssen- betroffene Unionsbürger und ihren Familien löst das Problem des Wohnraumverlustes und der Obdachlosigkeit schon vom Ansatz her nicht. Die Überbrückungsleistungen werden nur Ausreisewilligen gewährt und im Regelfall auch nur längstens für einen Zeitraum von einem Monat und einmalig innerhalb von zwei Jahren. ¹¹³⁶ Unionsbürger, die nicht ausreisen wollen, erhalten die einmaligen Überbrückungsleistungen nicht. Eine Ausnahme bilden Unionsbürger, die unab-

¹¹³³ Vgl.: §22 SGB II; §§ 35, 68 Abs. 1 SGB XII.

¹¹³⁴ Vgl. zum Umfang der Leistungen für die Unterkunft im SGB II: Jonny Bruhn-Tripp, Überblick: Existenzsicherungsrecht des SGB II (Hartz IV), S. 229-231, 264-272, Stand Juni 2017.

¹¹³⁵ Vgl.: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25.11.2016 - L 11 AS 567/16 B ER.

¹¹³⁶ Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII.

hängig von einem Ausreisewillen objektiv nicht ausreisefähig sind. In diesen Härtefällen sind Überbrückungsleistungen im Umfang und der Höhe der regulären Sozialhilfe zu leisten.¹¹³⁷

Rechtsprechung zur Lösung des Problems der Obdachlosigkeit von Unionsbürgern, die nach dem GrSiAuslG vom SGB II und der Sozialhilfe ausgeschlossen sind

In der Rechtsprechung zum Sozialrecht und Ordnung-/Polizeirecht werden unterschiedliche Lösungen des Problems des Wohnraumverlustes und der Bekämpfung von Obdachlosigkeit von migrationsspezifisch ausgeschlossenen Unionsbürgern gewiesen. Im Anschluss an die ständige Rechtsprechung des BSG wird Unionsbürgern mit einem verfestigten Aufenthalt von regelmäßig sechs Monaten ein Anspruch auf reguläre Sozialhilfe zur Gefahrenabwehr und Bekämpfung von Obdachlosigkeit im Ermessenswege zugesprochen.¹¹³⁸ Diese Rechtsprechung ist und bleibt heftig umstritten. Das LSG Niedersachsen-Bremen sieht ungeachtet der Ausschlussregelungen in der Obdachlosigkeit ein Anwendungsfall für die Sozialhilfe in sonstigen Lebenslagen.¹¹³⁹ Ein anderer Ausweg wird in der Durchsetzung des Anspruchs auf Gefahrenabwehr nach dem Ordnungs-/Polizeirecht gesehen.¹¹⁴⁰

¹¹³⁷ Vgl.: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.06.2017 - L 15 SO 104/17 B ER; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 28.03.2018 - L 7 AS 430/18 ER-B; LSG NRW, Beschluss vom 28.03.2018 - L 7 AS 115/18 B ER; LSG Hessen, Beschluss vom 13.06.2017 - L 4 SO 79/17 B ER; LSG Berlin-Brandenburg , Beschluss vom 08.03.2018 - L 25 AS 337/18 B ER; LSG Hamburg, Beschluss vom 21.02.2018 - L 4 SO 10/18 B ER.

¹¹³⁸ Vgl.: LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.05.2016 - L 7 SO 1150/16 ER-B

¹¹³⁹ Vgl.: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15.11.2013 - L 15 AS 365/13 B ER.

¹¹⁴⁰ Vgl.: Karl Heinz Ruder, Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung von (unfreiwillig) obdachlosen Menschen unter besonderer Berücksichtigung obdachloser Unionsbürger, 2015;

Rechtsprechung zur Lösung des Problems der Obdachlosigkeit von Unionsbürgern, die nach dem GrSiAusIG vom SGB II und der Sozialhilfe ausgeschlossen sind

<p>VG Oldenburg, 7. Kammer Beschluss vom 05.09.2013 7 B 5845/13</p>	<p>Gefahrenabwehr bei einem mittel- und obdachlosen Unionsbürgers aus Bulgarien durch Einweisung in eine kommunale Notunterkunft Die zuständige Ordnungsbehörde darf einen mittellosen Obdachlosen zur Vermeidung seiner Einweisung in eine Notunterkunft nicht auf die Übernahme der Kosten für seine (Weiter- oder) Rückreise an einen anderen Ort verweisen. Dies gilt auch im Falle eines Unionsbürgers aus Bulgarien, der Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII nach Rechtsprechung zum SGB II/SGB XII nicht erhalten kann.</p>
<p>OVG Bremen Beschluss vom 07.02.2013 1 B 1/13</p>	<p>Anspruch der Unionsbürger (hier: Rumänin) auf obdachlosenpolizeiliche Abwehr eines Wohnungsnotfalles (Zwangsräumung) Erst wenn keine Hilfe nach dem Sozialrecht besteht, hier: Hilfen zur Wohnraumsicherung nach dem SGB II, SGB XII, ggf. nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, ist Gefahrenabwehrbehörde (Polizei, Ordnungsamt) verpflichtet, Maßnahmen gegen die drohende Obdachlosigkeit zu ergreifen. Bei untragbaren Verhältnissen kommt unter Beachtung des Grundgesetzes, Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1, eine Mindestabsicherung nach dem SGB XII bzw. dem Asylbewerberleistungsgesetz in Betracht (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 06.09.2012 – L 7 AS 758/12 B ER)</p>
<p>LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 15.11.2013 L 15 AS 365/13 B ER</p>	<p>Nach Auffassung des Senats besteht bei arbeitssuchenden Unionsbürgern, die ohne ausreichende Existenzmittel in die Bundesrepublik eingereist sind und auf dem Arbeitsmarkt bislang weder als Arbeitnehmer noch als Selbstständige Fuß gefasst haben, eine atypische Bedarfslage, die den Einsatz öffentlicher Mittel i. S. d. § 73 SGB XII (Hilfe in sonstigen Lebenslagen) rechtfertigt. § 21 Satz 1 SGB II steht der Anwendung dieser Norm, die sich nicht im Dritten Kapitel des SGB XII über die Hilfe zum Lebensunterhalt findet, nicht entgegen.</p>

Fortsetzung Rechtsprechung zur Lösung des Problems der Obdachlosigkeit von Unionsbürgern, die nach dem GrSiAusIG vom SGB II und der Sozialhilfe ausgeschlossen sind

<p>LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 12.05.2016 L 7 SO 1150/16 ER-B</p>	<p>Eine Verfestigung des Aufenthaltsrechts eines EU-Ausländers, die nach der Rechtsprechung des BSG das Ermessen des Sozialhilfeträgers nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII hinsichtlich der Hilfe zum Lebensunterhalt auf Null reduzieren kann, kann auch bei Obdachlosigkeit und laufender Unterbringung in einer kommunalen Notübernachtung eintreten. Ein verfestigter Aufenthalt ist nach Ablauf von regelmäßig sechs Aufenthaltsmonaten gegeben. Solange die Ausländerbehörde keine konkreten Schritte zur Beendigung des Aufenthalts eingeleitet hat, stehen einem obdachlosen Unionsbürger im Ermessenswege die regulären (existenzsichernden) Leistungen der Sozialhilfe zu.</p>
<p>LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 25.11.2016 L 11 AS 567/16 B ER</p>	<p>Der zuständige Leistungsträger ist nicht verpflichtet, ausreisepflichtigen EU Bürgern für den restlichen Zeitraum ihres noch bevorstehenden Kurzaufenthaltes die Kosten einer angemessenen eigenen Wohnung zu zahlen. So kann der Unterkunftsbedarf auch z.B. durch das Angebot der Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft gedeckt werden.</p>

21. Sozialhilfe und soziale Existenzsicherung von Unionsbürgern

21.1. Systemzuständigkeit und Systemunterschiede zwischen dem SGB II und dem Sozialhilferecht

Die Sozialhilfe ist nicht für Erwerbsfähige und ihre Partner/Kinder zuständig. Ausnahmefall: Migrationsspezifisch ausgeschlossene Ausländer/Unionsbürger

Durch die sogenannte Hartz IV gehören-Gesetzgebung ist der Sozialstaat, genauer: das Soziale Fürsorgerecht der Existenzsicherung so (neu) gegliedert worden, dass erwerbsfähige Personen und ihre Partner und Kinder in den Rechtskreis des SGB II und voll erwerbsunfähige Personen in den Rechtskreis der Sozialhilfe gehören. Kurz: Wer erwerbsfähig ist, dessen Existenzsicherung regelt das SGB II. Durch diese Hartz IV-Neuregelung sollte ausgeschlossen werden, dass Erwerbsfähige (Arbeitslose) sich dem Arbeitsmarkt und der Verpflichtung zur Arbeit durch eine „Flucht“ in die Sozialhilfe entziehen. Der Rechtskreis-Grundsatz findet sich in der Ausschlussregelung der Sozialhilfe wieder, wonach Personen, die als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach SGB II-leistungsberechtigt sind, keine Leistungen der Sozialhilfe erhalten. Ausgenommen von diesem Ausschluss sind Personen, die nicht hilfebedürftig nach § 9 SGB II sind, aber sonstiger Hilfen zur Sicherung der Wohnung, insbesondere zur Gefahrenabwehr drohender Wohnungslosigkeit oder vergleichbarer Notlagen, z.B. Verlust der Energieversorgung bedürfen.¹¹⁴¹

Der Rechtskreis-Grundsatz gilt auch für erwerbsfähige Unionsbürger und ihre Familien. Es gibt eine –von der Rechtsprechung des BSG- entwickelte Ausnahme: Der Leistungsausschluss gilt nicht für Ausländer (Unionsbürger), die sich tatsächlich in der BRD aufhalten und dem Grunde nach bei Hilfebedürftigkeit und Erfüllung der sonstigen allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nicht SGB II-leistungsberechtigt sind. Erwerbsfähige Ausländer, die aufgrund der migrationsspezifischen Aus-

¹¹⁴¹ Vgl.: § 22 Abs. Satz 1 und 2 SGB XII.

schlussregelungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b und 2c SGB II nicht leistungsberechtigt sind, fallen in den Rechtskreis des SGB II und können Leistungen nach Maßgabe der Sozialhilfe für Ausländer erhalten. Ein Leistungsausschluss von migrations-spezifisch aus dem SGB II ausgeschlossenen erwerbsfähigen Unionsbürgern und ihren Ehe-/Lebenspartnern und Kindern aus dem SGB XII besteht nur, wenn im SGB XII die gleichen Ausschlussregelungen bestehen.

Systemunterschiede zwischen dem SGB II und der Sozialhilfe

Zwischen dem SGB II und dem SGB XII bestehen Systemunterschiede. Im Unterschied zum Sozialhilferecht sieht das SGB II nicht vor:

- die Gewährung von ALG II/Sozialgeld an Ausländer im Ermessenwege ¹¹⁴²
- die Leistungsberechtigung von Unionsbürgern auf ALG II/Sozialgeld aufgrund von Fürsorgeabkommen ¹¹⁴³
- Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Lebenslagen ¹¹⁴⁴
- die Leistung von Sozialhilfe in sonstigen Lebenslagen, wenn rechtfertigende Gründe für den Einsatz öffentlicher Mittel vorliegen ^{1145/1146}
- das (antragsunabhängige) Einsetzen der Hilfe. Die Sozialhilfe tritt ein, wenn dem Sozialamt bekannt wird, dass die Voraussetzungen für die Leistung vorliegen. ¹¹⁴⁷

¹¹⁴² Vgl.: § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII.

¹¹⁴³ Vgl.: § 23 Abs. 1 Satz 5 GB XII; § 30 SGB I.

¹¹⁴⁴ Vgl.: §§ 67-68 SGB XII; Verordnung zur Durchführung der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten.

¹¹⁴⁵ Vgl.: § 73 SGB XII.

¹¹⁴⁶ Vgl.: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15.11.2013 - L 15 AS 365/13 B ER.

¹¹⁴⁷ Vgl.: § 18 SGB XII.

Rechtsprechung BSG: Systemzuständigkeit der Sozialhilfe für nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2a, 2b SGB II ausgeschlossene Unionsbürger

BSG 03.12.2015 B 4 AS 44/15 R	Die Systemabgrenzung zwischen den existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II und SGB XII ist auch durch die Rechtsprechung des BSG nach und nach ausdifferenziert worden, ohne hierbei allein an die Erwerbsfähigkeit als Differenzierungsmerkmal anzuknüpfen. Erwerbsfähige Unionsbürger sind nicht per se von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen, weil die "Systemabgrenzung" zwischen SGB II und SGB XII zwar grundsätzlich an das Kriterium der Erwerbsfähigkeit anknüpft, jedoch hierauf nicht reduziert werden kann, sondern differenzierter ist. Im Sinne der Abgrenzungsregelung des § 21 Abs. 1 Satz 1 SGB XII, sind nach dem SGB II "als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt" grundsätzlich die Personen nicht, die auch bei Erfüllung der Leistungsvoraussetzungen von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind. Diese Personen können Leistungen nach dem SGB XII erhalten, wenn sie nicht auch durch gleiche Ausschlussregelungen des SGB XII von Leistungen ausgeschlossen sind. Im Sozialhilferecht gelten für Unionsbürger gleiche Ausschlussregelungen nicht für die Gewährung von Sozialhilfe an Ausländer im Ermessenwege nach § 23 Abs. 1 Satz 3 und für den Anspruch von Ausländern auf Sozialhilfe aufgrund anderer Rechtsvorschriften nach § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII, z.B. Fürsorge-abkommen.
BSG 20.01.2016 B 14 AS 35/15 R	
BSG 30.8.201 B 14 AS 31/16 R	

21.2. Systemzuständigkeit und Systemunterschiede zwischen dem SGB II und dem Sozialhilferecht

Im Sozialhilferecht gelten die gleichen Ausschlussregelungen wie im SGB II. Ausgeschlossen sind -wie im SGB II - Ausländer (Unionsbürger), die

- kein Aufenthaltsrecht haben oder
- ein alleiniges Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche oder
- ein alleiniges Ausbildungsfreizügigkeitsrecht und ein davon abgeleitetes Aufenthaltsrecht zur Ausübung der Personensorge und daneben ein Recht zur Arbeitssuche
- asylbewerberleistungsberechtigt sind.¹¹⁴⁸
- Abweichend vom SGB II besteht im Sozialhilferecht der migrationspezifische Leistungsausschluss: Keine Sozialhilfe erhalten Ausländer, die mit der Absicht eingereist sind, Sozialhilfe zu erlangen.¹¹⁴⁹ Eine Einreise zwecks Erlangen von Sozialhilfe liegt vor, wenn es einen finalen, nicht nur kausalen Zusammenhang zwischen dem Entschluss zur Einreise und der Inanspruchnahme von Sozialhilfe gibt. Eine billigende Inkaufnahme von Sozialhilfe zur Bekämpfung einer nach der Einreise eingetretenen Hilfebedürftigkeit genügt nicht.¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁸ Vgl.: § 23 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1, 2, 3 SGB XII.

¹¹⁴⁹ Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII.

¹¹⁵⁰ Vgl.: BVerwG, Urteil vom 4.6.1992, 5 C 22/87; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15; BSG, Urteil vom 20.01.2016 - B 14 AS 35/15 R; LSG NRW, Beschluss v. 22.4.2015, - L 9 SO 496/14 B); LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 22.06.2016 - L 2 SO 2095/16 ER-B; SG Augsburg, Urteil v. 14.12.2016 – S 11 AS 1222/15;

Kein Leistungsausschluss, wenn Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz

Die Leistungsausschlüsse gelten nicht für Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes aufhalten.¹¹⁵¹

Reichweite der -dem SGB II- gleichen Leistungsausschlüsse

Die Leistungsausschlüsse betreffen:

- den Ausschluss von Ausländern/Unionsbürgern vom Rechtsanspruch auf Sozialhilfe, nicht von der Gewährung von Sozialhilfe im Ermessenwege mit einem „verfestigten Aufenthalt“ und
- den Ausschluss von Ausländern/Unionsbürgern, die nicht aufgrund anderer Rechtsvorschriften leistungsberechtigt auf Leistungen der Sozialhilfe sind. Dazu zählen: Österreicher und Staatsangehörige der EFA-Staaten.

Einsetzen der Sozialhilfe mit Bekanntwerden der Hilfebedürftigkeit

Sozialhilfe setzt ein, wenn dem Sozialamt bekannt wird, dass die Voraussetzungen für die Leistung vorliegen. Zweck dieser Regelung ist es, Hilfebedürftigkeit, genauer: Armut, Unterversorgung und andere Notlagen frühzeitig zu bekämpfen.¹¹⁵² Wird Jobcentern, andere Behörden im Einzelfall bekannt, dass Sozialhilfe beansprucht wird, so sind de darüber bekannten Umstände dem Sozialamt sofort mitzuteilen und vorhandene Unterlagen zu übersenden, z.B. *Unterlagen über die Hilfebedürftigkeit, Umfang des Hilfebedarfs, Staatsangehörigkeit, Familienverhältnisse.*¹¹⁵³

¹¹⁵¹ Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII.

¹¹⁵² Vgl.: BSG, Urteil vom 26.08.2008 – B 8 SO 26/07 R; BSG, Urteil vom 30.10.2013 – B 7 AY 2/12.

¹¹⁵³ Vgl.: § 18 Abs. 2 SGB XII.

Bei erwerbsfähigen Unionsbürgern, die nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II migrationspezifisch von ALG II/Sozialgeld ausgeschlossen sind, setzt die Kenntnis der Voraussetzungen mit der Antragstellung auf ALG II/Sozialgeld ein. Nach der Rechtsprechung des BSG hat sich das Sozialamt den Antrag auf ALG II beim Jobcenter zurechnen zu lassen.¹¹⁵⁴

Rechtsprechung zum Kenntnisgrundsatz der Sozialhilfe bei migrationspezifisch ausgeschlossenen Unionsbürgern

<p>BSG Urteil vom 3.12.2015 B 4 AS 44/15 R</p>	<p>Eine fehlende Beantragung von Sozialhilfe durch Unionsbürger, die vom Anspruch auf ALG II/Sozialgeld ausgeschlossen sind, steht einem Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII nicht entgegen. Die klagenden Unionsbürger haben zwar "nur" Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II bei dem beklagten Jobcenter beantragt. Die nach § 18 Abs. 1 SGB XII erforderliche Kenntnis der Beigeladenen von dem Bedarf der Kläger liegt jedoch gleichwohl vor. Das Sozialamt muss sich insoweit die Kenntnis des Jobcenters aufgrund des Antrags auf SGB II-Leistungen nach der gefestigten Rechtsprechung des BSG zurechnen lassen.</p>

Verwaltungshandeln der Sozialämter: Ablaufschema der Prüfung der Leistungsberechtigung

Die Sozialhilfe ist das „unterste Netz“ der sozialen Existenzsicherung. Aufgabe der Sozialhilfe ist es, Armut und andere soziale Notlagen zu bekämpfen und zu gewährleisten, dass Menschen ein Leben in Menschenwürde führen können. Sozialhilfe ist Instrument der „offizielle Armutsbekämpfung“.¹¹⁵⁵ Im Unterschied zum Jobcenter (SGB II-Leistungsträger) muss das Sozialamt bei Vorliegen eines SGB II migrationspezifischen Leistungsausschlusses von Unionsbürgern aufgrund der Gewährleis-

¹¹⁵⁴ Vgl.: BSG, Urteil vom 26.08.2008 – B 8/9b SO 18/07 R; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R; BSG, Urteil vom 20.01.2016 – B 14 AS 35/15 R; BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 – B 14 AS 32/17 R.

¹¹⁵⁵ Siehe dazu: Armuts- und Reichtumsberichte der Bundesregierung. Vgl.: Unterrichtung durch die Bundesregierung. Lebenslagen in Deutschland. Erster Armuts- und Reichtumsbericht, Drucksache 14/5990, 08.05.2001, S. 15,

tungspflicht prüfen, ob aufgrund anderer Leistungsansprüche oder Gewährleistungsgründe Sozialhilfe zu leisten ist. Die Prüfung der Leistungsberechtigung und/oder Gewährleistung von Sozialhilfe umfasst:

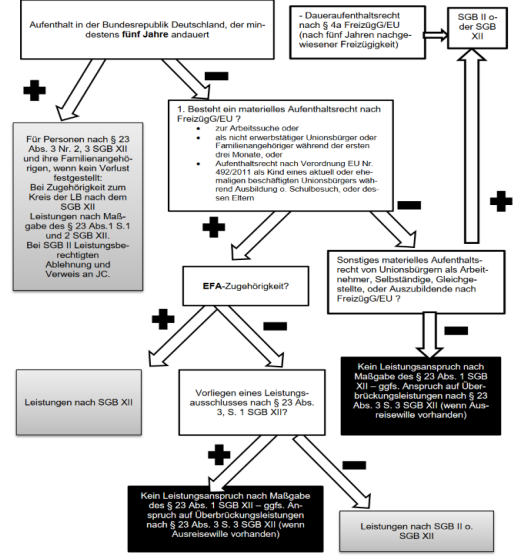
- ist der Unionsbürger aus den gleichen Ausschlussgründen wie im SGB II nicht leistungsberechtigt auf Sozialhilfe?
- besteht für den SGB II ausgeschlossenen Unionsbürger, seine Familienangehörigen ein Anspruch auf reguläre Sozialhilfe aufgrund über- und/oder zwischenstaatlichen Rechts, z.B. > *Fürsorgeabkommen*, > *Assoziationsrecht*, > *Europäische Menschenrechtskonvention*, > *Europäische Sozialcharta*, *UN-Sozialpakt*? ¹¹⁵⁶
- besteht eine Verpflichtung, im Ermessenswege reguläre Sozialhilfe zu leisten?
- kann sich der Unionsbürger auf ein fiktives und nicht von den Ausschlussgründen umfasstes Aufenthaltsrecht nach dem „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetzes berufen, z.B. > *auf ein Recht zur Familienzusammenführung*, > *Aufenthaltsrecht zur Wahrnehmung/Ausübung Personensorge für ein (behindertes) minderjähriges Kind*, > *Aufenthaltsrecht als Partner/Kind eines international/national Schutzberechtigten oder* > *aus sonstigen Gründen*?
- ist Sozialhilfe aufgrund der Vorschrift „Sozialhilfe in sonstigen Lebenslagen“ zu leisten, z.B. *zur Gefahrenabwehr von Obdachlosigkeit der Familie*? ¹¹⁵⁷
- kann Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten geleistet werden?
- wenn kein Anspruch auf „reguläre Sozialhilfe“ zusteht, sondern nur auf Überbrückungshilfe, liegt ein atypischer Fall vor, der zur Gewährung einer Überbrückungshilfe im Umfang und in der Höhe der „regulären Sozialhilfe“ verpflichtet, z.B. bei schwer erkrankten Unionsbürgern und /oder Familienangehörigen, die objektiv nicht „ausreisefähig“ sind? ¹¹⁵⁸

¹¹⁵⁶ Vgl.: § 30 Abs. 1 SGB I; Art. 1 Deutsch-Schweizerisches Fürsorgeabkommen vom 14. Juli 1952 und Art. 2, Art. 7, Freizügigkeitsabkommen Schweiz/EG vom 21. Juni 1999; Kapitel II, §§ 6-16 Assoziationsrecht EU/Türkei, Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19.09.1980 (ARB 1/80); UN-Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention); Art. 13 Europäische Sozialcharta.

¹¹⁵⁷ Vgl.: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15.11.2013 - L 15 AS 365/13 B ER.

¹¹⁵⁸ Vgl.: LSG Hessen, Beschluss vom 13.06.2017 - L 4 SO 79/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 28.03.2018 - L 7 AS 115/18 B ER; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 28.03.2018 - L 7 AS 430/18 ER-B; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.06.2017 - L 15 SO 104/17 B ER.

C. Kurzschemata zur Prüfung des Leistungsanspruches (nicht abschließend, nur übliche Aufenthaltsrechte)



Quelle: Hamburg, Fachanweisung zu § 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 2.02.2018

21.3. Leistungsberechtigte Unionsbürger im Sozialhilferecht

1. Regulär sozialhilfeberechtigt sind Unionsbürger

Einen Rechtsanspruch auf reguläre Sozialhilfe zum Lebensunterhalt haben gleich wie im SGB II und ungeachtet der Staatsangehörigkeit:¹¹⁵⁹

- Daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürger
- Unionsbürger im Erwerbstätigenstatus
- Unionsbürger im fortwirkenden Erwerbstätigenstatus
- Berufsauszubildende.
- Ehe-/Lebenspartner und unter 21-jährige Kinder dieser Statusgruppen, die Unionsbürger oder Drittstaatsangehörige sind.

Diese Statusgruppen sind SGB II-leistungsberechtigt und infolgedessen von dem Leistungsausschluss nach der Sonderregelung für dem Grunde nach Leistungsberechtigte nach dem SGB II umfasst.¹¹⁶⁰

¹¹⁵⁹ Vgl.: § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB XII.

¹¹⁶⁰ Vgl.: § 21 Satz 1 SGB XII.

2. Regulär sozialhilfeberechtigt sind freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger, die Staatsangehörige eines EFA-Staates sind und Österreicher, Schweizer ^{1161/1162}

Einen Anspruch auf reguläre Sozialhilfe aufgrund von Fürsorgeabkommen haben Österreicher und Unionsbürger, die sich

- freizügigkeitsberechtigt zur Arbeitsuche aufhalten
- ausbildungsfreizügigkeitsberechtigte Kinder eines ehemaligen Arbeitnehmers und abgeleitet vom Ausbildungsfreizügigkeitsrecht ihre sorgeausübenden Eltern nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011. ¹¹⁶³

Für diese Unionsbürger greift die Ausschlussregelung „Einreise in der Absicht, Sozialhilfe zu erlangen“ nicht.

3. Anspruch auf reguläre Sozialhilfe im Ermessenswege für Arbeitsuchende und Ausbildungsfreizügigkeitsberechtigte, die nicht Staatsangehörige eines EFA-Staates sind

Nach der Rechtsprechung des BSG haben Unionsbürger, die weder Österreicher noch EFA-Staatsbürger sind, sich aber freizügigkeitsberechtigt zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten oder ein Aufenthaltsrecht aufgrund des Ausbildungsfreizügigkeitsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011 haben, einen Anspruch auf Gewährung regulärer Sozialhilfe im Ermessenswege. Voraussetzung ist neben einem freizügigkeitsberechtigten Aufenthalt ein „verfestigter Aufenthalt“ von regelmäßig sechs Monaten. Weitere Voraussetzung ist, die Ausländerbehörde hat nicht in einem Verwaltungsakt festgestellt, dass die Voraussetzungen für ein Freizügigkeitsrecht nicht (mehr) fortbestehen oder verlustig gegangen sind.

¹¹⁶¹ Vgl.: Vgl.: Hansestadt Hamburg, Arbeitshilfe zu § 23 SGB XII, Sozialleistungen für Ausländer, (Gz. SI 221/ 112.20-4-1) Stand 01.04.2018; Seestadt Bremerhaven, Fachliche Weisung zu § 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018; Kreis Viersen, §§ 21, 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018.

¹¹⁶² Vgl.: BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 59/13 R, BSG, Urteil vom 09.08.2018 - B 14 AS 32/17 R.

¹¹⁶³ Vgl.: Anspruchsberechtigung aufgrund anderer (höherrangiger) Rechtsvorschriften nach § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII.

^{1164/} ¹¹⁶⁵ Diese Rechtsprechung ist in der Sozialgerichtsbarkeit höchst umstritten und wird in der Verwaltungspraxis/ (Bewilligungsverfahren) nicht angewandt. In der Verwaltungspraxis werden und bleiben diese Statusgruppen von der regulären Sozialhilfe ausgeschlossen.

4. Anspruch auf reguläre Sozialhilfe nach einem gewöhnlichen (zusammenhängenden) Aufenthalt von fünf Jahren ¹¹⁶⁶

Nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von fünf Jahren sind Unionsbürger –gleich den Regelungen des SGB II- leistungsberechtigt auf Leistungen der regulären Sozialhilfe. Die SGB XII-Leistungsberechtigung begründet kein Aufenthalt-/Freizügigkeitsrecht. Wie Jobcenter sind Sozialämter verpflichtet, die Inanspruchnahme von Sozialhilfe der Ausländerbehörde mitzuteilen.

¹¹⁶⁴ Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2015 - Az.: B 4 AS 44/15 R; BSG, Urteil vom 30.08.2017 - B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 – B 14 AS 32/17 R.

¹¹⁶⁵ Vgl.: Rechtsprechung zum Ausbildungsfreizügigkeitsrecht nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011: LSG NRW, Beschluss vom 26.09.2017 – L 6 AS 380/17 B ER; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.02.2017 – L 6 AS 11/ 17 B ER.

¹¹⁶⁶ Vgl. § 23 Abs. 3 Satz 7-9 SGB XII.

21.4. Nicht sozialhilfeleistungsberechtigte Unionsbürger und Überbrückungsleistungen

Die soziale Existenzsicherung von nicht sozialhilfeleistungsberechtigten Unionsbürgern ist nach der Gesetzesänderung durch das GrSiAuslG auf die reduzierte Sozialhilfe der Überbrückungsleistungen für ausreisewillige oder objektiv „ausreiseunfähige“ Unionsbürger beschränkt.¹¹⁶⁷ In typischen Fällen ist die Überbrückungshilfe vom Ansatz her nicht geeignet, die sozio-kulturelle Existenz in den Bereichen Kleidung, Wohnen, Soziales, Kulturelles, Gesundheit abzudecken. Die Überbrückungshilfe ist im Regelfall > auf Ausreisewillige beschränkt und > umfasst eine längstens für einen Zeitraum von vier Wochen befristete, > einmalig innerhalb von zwei Jahren zu gewährende Leistung für den zum Lebensunterhalt unerlässlichen Bedarf. Laufende Unterkunftsbedarfe, Energie- und Wärmeversorgung, Leistungen zur Wohnraumsicherung werden von der Überbrückungshilfe nicht umfasst. In atypischen Fällen (Härtefällen) kann die Überbrückungshilfe den Leistungskatalog der regulären Sozialhilfe für einen längeren Zeitraum umfassen.¹¹⁶⁸

Rechtsprechung zu der Überbrückungsleistung der Sozialhilfe

LSG NRW Beschluss vom 28.03.2018 L 7 AS 115/18 B ER.	Ein wohnungsloser, schwer suchtkranker Unionsbürger, der sich in medizinischer Behandlung befindet und dem bei einer Beendigung dieser Behandlung mit einer ungewissen Lebens- und Behandlungsperspektive in seinem Herkunftsstaat (Litauen) eine gravierende Verschlechterung seines Gesundheitszustandes droht, hat Anspruch auf Überbrückungshilfe in Höhe der regulären Sozialhilfe. In dieser Situation ist es dem SGB XII-Träger verwehrt, sich in verfassungsrechtlich zulässiger Weise auf eine Rückkehroption des Antragstellers in den Herkunftsstaat zu berufen.
--	---

¹¹⁶⁷ Vgl.: § 23 Abs. 3 Satz 3-6 SGB XII.

¹¹⁶⁸ Vgl.: LSG Hessen, Beschluss vom 13.06.2017 - L 4 SO 79/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 28.03.2018 - L 7 AS 115/18 B ER; LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 28.03.2018 - L 7 AS 430/18 ER-B; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.06.2017 - L 15 SO 104/17 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 25.11.2016 - L 11 AS 567/16 B ER.

Fortsetzung: Rechtsprechung zu der Überbrückungsleistung der Sozialhilfe

LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 28.03.2018 L 7 AS 430/18 ER-B	Dialysepflichtige Unionsbürger haben Anspruch auf eine Überbrückungshilfe in Höhe der regulären Sozialhilfe.
LSG Hessen Beschluss vom 13.06.2017 L 4 SO 79/17 B ER	Der Sozialhilfeträger darf die Überbrückungsleistungen bei schwerkranken Unionsbürgern (hier: Tumorerkrankung) nicht befristen, wenn nicht feststeht, dass der Unionsbürger in seinem Herkunftsstaat sachgerecht behandelt wird.
LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 20.06.2017 L 15 SO 104/17 B ER	Schwer erkrankte Unionsbürger haben Anspruch auf eine unbefristete Überbrückungshilfe in Höhe der regulären Sozialhilfe.
LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 25.11.2016 L 11 AS 567/16 B ER	Der zuständige Leistungsträger ist nicht verpflichtet, ausreisepflichtigen EU Bürgern für den restlichen Zeitraum ihres noch bevorstehenden Kurzaufenthaltes die Kosten einer angemessenen eigenen Wohnung zu zahlen. So kann der Unterkunftsbedarf auch z.B. durch das Angebot der Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft gedeckt werden.

Verfassungskonformität der Überbrückungsleistungen

Ob die Überbrückungsleistungen mit dem Grundgesetz und Völkerrecht vereinbar ist, ist strittig.^{1169/1170}

¹¹⁶⁹ Vgl.: Eva Steffen, Aufenthalts- und Sozialleistungsrechte von EU-Bürgern, Fortbildung Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz, 31.5.2017, S. 38-43; Stamatia Devetzi und Constanze Janda, Verfassungsrechtliche und europarechtliche Aspekte der Überbrückungsleistungen und des Leistungszuges von Eltern bei bestehendem Aufenthaltsrecht der Kinder, Gutachten im Auftrag des DGB, 2017.

¹¹⁷⁰ Vgl.: SG Speyer, Beschluss vom 17.08.2017 - S 16 AS 908/17 ER; SG Speyer, Beschluss vom 29.12.2017 - S 16 AS 1466/17 ER;

21.5. Übersicht: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern und EFA-Staatsbürgern in der Sozialhilfe

Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unions-/EFA-Staatsbürgern und ihren Familienangehörigen in der Sozialhilfe

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus ➤ Anspruchsgrundlage	SGB XII Leistungsberechtigt / Leistungsausschluss	Anmerkungen
Voraussetzungsloses Freizügigkeitsrecht der Einreise und des Aufenthalts für die ersten drei Monate ➤ § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB XII	Leistungsausschluss des Unionsbürgers und seiner Familienangehörigen aus der regulären Sozialhilfe ➤ für die ersten drei Monate	
Freizügigkeitsberechtigte Erwerbstätige Selbständige, Arbeitnehmer und Berufsauszubildende ➤ § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII	Leistungsberechtigt auf die reguläre Sozialhilfe ➤ ab dem Tag des Beginns des Arbeitsverhältnisses	Leistungsausschluss aufgrund der Sonderregelung des § 21 SGB XII: Keine Sozialhilfe erhält, wer dem Grunde nach ALG II und/oder Sozialgeldberechtigt ist.
Erwerbstätige im fortwirkenden Erwerbstätigenstatus ➤ § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII	Leistungsberechtigt auf die reguläre Sozialhilfe ➤ für die Dauer des Verbleiberechts als Erwerbstätiger	Leistungsberechtigung bei einem 5-jährigen gewöhnlichen Aufenthalt
Daueraufenthaltsberechtigte	Leistungsberechtigt auf die reguläre Sozialhilfe	Leistungsausschluss aufgrund der Sonderregelung des § 21 SGB XII
Nach einem ununterbrochenen gewöhnlichen Aufenthalt von fünf Jahren, sofern nicht der Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt worden ist ➤ § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII	Leistungsberechtigt auf die reguläre Sozialhilfe	Leistungsausschluss aufgrund der Sonderregelung des § 21 SGB XII

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern/EFA-Staatsbürgern und ihren Familienangehörigen in der Sozialhilfe

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus ➤ Anspruchsgrundlage	SGB XII Leistungsberechtigt / Leistungsausschluss	Anmerkungen
Alleiniges Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche Unionsbürger, die > nicht Bürger eines Staates sind, mit dem ein nationales oder Fürsorgeabkommen mit der EU besteht ➤ § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII	1. Leistungsausschluss aus der regulären Sozialhilfe 2. Leistungsberechtigt auf die einmalige reduzierte Sozialhilfe der Überbrückungsleistungen 3. Leistungsberechtigt nach einem ständig gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren	Leistungsberechtigt nach der umstrittenen Rechtsprechung des BSG: Leistungsberechtigt nach > § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII ist, wer sich materiell freizügigkeitsberechtigt seit mindestens 6 Monaten (erlaubt) aufhält und die Ausländerbehörde nicht das Nichtbestehen oder den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat.
Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche Unionsbürger eines EFA-Staates, Österreicher, Schweizer ➤ § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII	Leistungsberechtigung auf die reguläre Sozialhilfe ➤ auf der Grundlage des jeweiligen Fürsorgeabkommens	
Assoziationsberechtigte Staatsangehörige der Türkei	Leistungsberechtigung auf die reguläre Sozialhilfe ➤ auf der Grundlage des Assoziationsabkommens	Leistungsausschluss erwerbsfähiger Personen aufgrund der Sonderregelung des § 21 SGB XII

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern/EFA-Staatsbürgern und ihren Familienangehörigen in der Sozialhilfe

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus ➤ Anspruchsgrundlage	SGB XII Leistungsberechtigt / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Alleiniges Ausbildungsfreizügigkeitsrecht und abgeleitetes Recht zur Sorgeausübung der Eltern nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 und daneben Recht zur Arbeitsuche</p> <p>➤ Unionsbürger, die nicht Bürger eines Staates sind, mit dem ein nationales oder Fürsorgeabkommen mit der EU besteht</p> <p>➤ § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB XII</p>	<p>1. Leistungsausschluss aus der regulären Sozialhilfe</p> <p>2. Leistungsberechtigt auf die einmalige reduzierte Sozialhilfe der Überbrückungsleistungen</p> <p>3. Leistungsberechtigt nach einem ständig gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren</p>	<p>Leistungsberechtigt nach der umstrittenen Rechtsprechung des BSG:</p> <p>Leistungsberechtigt nach > § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII ist, wer sich materiell freizügigkeitsberechtigt seit mindestens 6 Monaten (erlaubt) aufhält und die Ausländerbehörde nicht das Nichtbestehen oder den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat.</p>
<p>Alleiniges Ausbildungsfreizügigkeitsrecht und abgeleitetes Recht zur Sorgeausübung der Eltern nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 und daneben Recht zur Arbeitsuche</p> <p>➤ Unionsbürger eines EFA-Staates, Österreicher, Schweizer</p> <p>➤ § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII</p>	<p>Leistungsberechtigung auf die reguläre Sozialhilfe</p> <p>➤ auf der Grundlage des jeweiligen Fürsorgeabkommens für die Dauer der Ausbildungsfreizügigkeit und der Sorgeausübung</p>	

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern/EFA-Staatsbürgern und ihren Familienangehörigen in der Sozialhilfe

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus ➤ Anspruchsgrundlage	SGB XII Leistungsberechtigt / Leistungsausschluss	Anmerkungen
Fiktiver Aufenthaltsstatus aus humanitären oder familiären Gründen nach dem Aufenthaltsgesetz ➤ § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU und § 23 Abs. 3 Satz 1-3 SGB XII ➤ §§ 28, 29, 30, 31 Abs. 1, 2 und 4, §§ 33, 34, 36, 36a AufenthG ➤ § 81 Abs.3 AufenthG	Leistungsberechtigung auf die reguläre Sozialhilfe	
Ausreisepflichtige Unionsbürger 1.nach Verlustfeststellung oder 2.Feststellung des Nichtbestehens der Freizügigkeitsberechtigung ➤ § 23 Abs. 2 SGB XII	Leistungsausschluss ➤ als Asylbewerberleistungsberechtigter	

22. Soziale Existenzsicherung von Unionsbürgern, die voll erwerbsgemindert oder im Rentenregelalter sind, im SGB II und Sozialhilferecht

Leistungsfall: Erwerbsminderung

Ausländer (Unionsbürger), die nicht dem migrationsspezifischen Leistungsausschlüssen unterliegen, sind bei Hilfebedürftigkeit und Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auch in den Fällen einer teilweisen oder vollen Erwerbsminderung leistungsberechtigt. Ein allgemeiner SGB II-Leistungsausschluss besteht für dauerhaft voll erwerbsgeminderte Personen.¹¹⁷¹

Systemzuständigkeit und Status von Erwerbsgeminderten im SGB II/Sozialhilferecht

Teilweise erwerbsgeminderte Personen sind ALG II leistungsberechtigt. Zeitweise voll erwerbsgeminderte Personen sind entweder > SGB II-Sozialgeldberechtigter oder > SGB XII leistungsberechtigt.

Zeitweise voll erwerbsgeminderte Personen, die mit einem ALG II-Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft (BG) leben, erhalten SGB II-Sozialgeld. Fehlt es an einer ALG II-leistungsberechtigten Person in der BG, findet ein Systemwechsel in die Sozialhilfe statt und zwar in die > Sozialhilfe zum Lebensunterhalt. Dauerhaft voll erwerbsgeminderte Personen erhalten die Sozialhilfe der Grundsicherung im Alter und bei voller Erwerbsminderung (GSiA).¹¹⁷²

¹¹⁷¹ Vgl.: § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB XII.

¹¹⁷² Vgl.: § 41 Abs. 1 SGB XII.

Leistungsfall: Renten(regel)alter

Personen, die vor der Regelaltersgrenze in die Altersrente gehen, sind bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze leistungsberechtigt auf die > Sozialhilfe zum Lebensunterhalt und mit Erreichen der Grenze leistungsberechtigt auf die > Leistungen der Grundsicherung im Alter.

Tabelle: Zuständige Existenzsicherungsrechte bei Einkommensarmut (Hilfe-bedürftigkeit) und Arbeitslosigkeit

Sozialgesetz	Zuständig für folgende Personengruppen
SGB II	➤ Erwerbsfähige Personen ab dem 15. Lebensjahr, z.B. > <i>Erwerbstätige</i> , > <i>Arbeitslose ohne/mit Arbeitslosengeld oder anderen SGB III-Leistungen</i> > <i>Arbeitsunfähige mit/ohne Krankengeld</i>
	➤ Teilweise Erwerbsgeminderte
	➤ Zeitweise voll erwerbsgeminderte Partner von Erwerbsfähigen
	➤ Zeitweise voll erwerbsgeminderte Eltern, die mit einem hilfebedürftigen erwerbsfähigen unter 25-jähr. Kind in einem gemeinsamen Haushalt (Bedarfsgemeinschaft) leben
	➤ unter 15-jährige Kinder von Erwerbsfähigen
	➤ unter 15-jährige Kinder von Auszubildenden, Schülern und Studenten
SGB XII Sozialhilfe zum Lebensunterhalt	➤ Alleinstehende zeitweise voll Erwerbsgeminderte
	➤ Vorzeitige Altersrentner (Bezug einer Rente vor dem Regelalter von 65-67 Jahren)
	➤ Kranke, die voraussichtlich oder tatsächlich mindestens 6 Monate lang stationär im Krankenhaus untergebracht sind
	➤ Behinderte Menschen im Arbeitsbereich von Behinderten-/Blindenwerkstätten
	➤ unter 15-jährige Kinder von alleinstehenden zeitweise voll Erwerbsgeminderten oder vorzeitigen Altersrentnern
Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung	➤ Dauerhaft voll Erwerbsgeminderte
	➤ Rentner im regulären Rentenalter (65-67 Jahre)
AsylbLG	➤ Asylbewerber

Anspruchsvoraussetzungen auf die Grundsicherung im Alter und bei dauerhafter voller Erwerbsminderung

Leistungsberechtigt sind Personen, die sich gewöhnlich in der BRD aufhalten und die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Mitteln bestreiten können.¹¹⁷³ Wie das BSG ausgeführt hat, bedarf es für einen gewöhnlichen Aufenthalt nicht des Erfordernisses einer Freizügigkeitsberechtigung oder eines Aufenthaltstitels.¹¹⁷⁴ Leistungen werden bei Hilfebedürftigkeit erst auf Antrag hin gewährt.

Leistungsausschlüsse aus der Grundsicherung im Alter und bei voller Erwerbsminderung

Allgemeine Leistungsausschlüsse

Ausgeschlossen vom der GSiA ist

- wessen Eltern oder Kinder ein Jahreseinkommen von mehr als 100.000 € haben und/oder¹¹⁷⁵
- wer seine Hilfebedürftigkeit in den letzten 10 Jahren vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.¹¹⁷⁶

Migrationsspezifische Ausschlussgründe

Ausgeschlossen vom Zugang in die GSiA sind

- Asylbewerberleistungsberechtigte
- Ausländer (Unionsbürger), die in der Absicht eingereist sind, Sozialhilfe zu erlangen
- Ausländer (Unionsbürger) mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche.¹¹⁷⁷

¹¹⁷³ Vgl.: Der Paritätische, Was tun, wenn die Rente nicht reicht, 3. Auflage, 2016, S. 5-6, 8.

¹¹⁷⁴ Vgl.: BSG, Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 08.01.2015 – L 8 SO 314/14 B ER.

¹¹⁷⁵ Vgl.: § 43 Abs. 5 SGB XII.

¹¹⁷⁶ Vgl.: § 41 Abs. 4 SGB XII.

¹¹⁷⁷ Vgl.: Ausschlussgründe nach § 23 Abs. 3 SGB XII.

Beispiel: Leistungsberechtigung auf die Grundsicherung im Alter und bei dauerhafter voller Erwerbsminderung

Die Ehefrau des 61-jährigen Italieners F. leidet an einer schweren Depression mit Angstzuständen und ist dauerhaft voll erwerbsgemindert. Sein Nettolohn reicht nicht aus, das Existenzminimum des Ehepaares abzudecken. Die beiden erwachsenen Kinder sind Durchschnittsverdiener.

F. erhält vom Jobcenter aufstockendes ALG II und seine Ehefrau vom Sozialamt Leistungen der GSIA. Die Kinder werden in diesem Fall –im Unterschied zur Sozialhilfe zum Lebensunterhalt- nicht zum Unterhalt herangezogen.

23. Soziale Existenzsicherung von ausgeschlossenen Unionsbürgern über das Asylbewerberleistungsgesetz

Vorbemerkung

Soziale Existenzsicherheit gewährt das Sozialsystem der BRD im Rahmen von vier Leistungsgesetzen: > Der regulären Sozialhilfe zum Lebensunterhalt, > der Sozialhilfe der Grundsicherung im Alter und bei voller Erwerbsminderung, > dem SGB II und > dem Asylbewerberleistungsgesetz. Referenzsystem für den Umfang und der Höhe der jeweiligen Leistungen bildet die Sozialhilfe zum Lebensunterhalt.¹¹⁷⁸

Unionsbürger und ihre Familien, die von den migrationsspezifischen betroffen sind, werden durch die Gesetzesänderung des GrSiAusIG vor die äußerst prekäre Existenzfrage gestellt, entweder auszureisen oder sich bis zum Erreichen eines fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalts auf ein prekäres Leben ohne den Schutz existenzsichernder Sozialleistungen einstellen zu müssen. Und nach einem gewöhnlichen fünfjährigen Aufenthalt stehen die Betroffenen vor der Not: Wird das Ausländeramt davon Gebrauch machen, das Nichtbestehen oder den Verlust eines Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts festzustellen? Diese vom Gesetzgeber gewollten Existenznöte werfen die Fragen auf:

1. Sind Unionsbürger, die vom ALG II/der regulären Sozialhilfe ausgeschlossen sind, asylbewerberleistungsberechtigt?
2. Auf welche existenzsichernden Sozialleistungen haben vom SGB II/der regulären Sozialhilfe ausgeschlossene Unionsbürger nach formeller Feststellung über den Verlust oder über das Nichtbestehen des Aufenthaltsrechts einen Anspruch?
3. Gebietet das Grundgesetz, eine Lösung für die Existenzsicherheit von Ausländern/Unionsbürgern zu finden?

¹¹⁷⁸ Vgl.: Georg Classen, Flüchtlingsrat Berlin, Leitfaden zum Asylbewerberleistungsgesetz, September 2018; Jonny Bruhn-Tripp, Übersicht Leistungen zur Existenzsicherung des AsylbLG, SGB II und der Sozialhilfe, Stand: 01.07.2016.

Zur dritten Frage: Gebietet das Grundgesetz, eine Lösung für die Existenzsicherheit von Ausländern/Unionsbürgern zu finden?

Die Frage so gestellt, ist die Antwort klar und eindeutig: Es muss eine verfassungskonforme Lösung gefunden werden. Das Grundgesetz verbietet es, einem Menschen den Schutz seiner Menschenwürde nur deshalb zu versagen, weil er Ausländer ist. Der Sozialstaat darf niemanden aus seinem Schutz entlassen und in die nicht bekämpfte Armut stellen.^{1179/1180} Strittig ist in der Sozialgerichtsbarkeit, ob mit der befristeten und einmaligen Überbrückungsleistung das Schutzgebot der Menschenwürde gewahrt wird. Nach der Gesetzesbegründung zum GrSiAuslG wird die Menschenwürde gewahrt, weil es in der Macht (zumutbaren Selbsthilfe) des Unionsbürgers liegt, seine Existenz durch eine Rückreise in den Herkunftsstaat und Inanspruchnahme der dortigen Sozialhilfe zu sichern. Sozialhilfe, so heißt es lapidar, ist nachrangig (subsidiär) gegenüber zumutbarer Selbsthilfe.¹¹⁸¹ Nach der Rechtsprechung kommt es bei dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG bei einem erlaubten Aufenthalt eines Ausländers nicht darauf an, ob eine Heimkehr in den Herkunftsstaat zumutbar ist oder nicht.¹¹⁸²

¹¹⁷⁹ Vgl.: BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10 - 1 BvL 2/11; Ulrich-Arthur Birk, Das neue Asylbewerberleistungsgesetz, in: info also 2/2015, S. 51-53.

¹¹⁸⁰ Vgl. zum Gebot des Schutzes der Menschenwürde im SGB die Rspr. des BVerfG zu den „Regelsätzen“: BVerfG, Urteil vom 09. Februar 2010 - 1 BvL 1/09; BVerfG, Urteil 23.07.2014 - 1 BvL 10/12, BvL 12/12, BvR 1691/13; Ferdinand Gärditz, Das verfassungsrechtliche Existenzminimum im „Hartz IV“-Urteil des Bundesverfassungsgericht (09.02.2010), in: BRJ 1/2010.

¹¹⁸¹ Vgl.: Bundesregierung, Entwurf eines GrSiAuslG, Drucksache 18/10211, 07.11.2016, S. 11.

¹¹⁸² Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R; BSG, Urteil vom 20.1.2016 - B 14 AS 35/15 R; BSG, Urteil vom 30.08.2017 - B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 - B 14 AS 32/17 R; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08.03.2018 - L 25 AS 337/18 B ER.

Rechtsprechung des BSG zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Anknüpfung des Umfangs und der Dauer der Sozialhilfe an einen Rückkehrwillen oder einer zumutbaren Rückkehr in den Herkunftsstaat bei einem erlaubten Aufenthalt

BSG Urteil vom 20.01.2016 B 14 AS 35/15 R	Gewährung von Sozialhilfe im Ermessenwege Das Grundrecht auf den Schutz der Menschenwürde und das Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes gebieten es, bei einem tatsächlichen Aufenthalt von Ausländern gegen den die Ausländerbehörde keine aufenthaltsbeendende Maßnahmen ergriffen hat, sondern dessen Aufenthalt faktisch geduldet wird, existenzsichernde Leistungen zu gewähren. Der vollständige Ausschluss vom Zugang zu jeglichen existenzsichernden Leistungen für arbeitssuchende Ausländer sowohl im SGB II als auch im SGB XII ist mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren. Darauf, ob die Möglichkeit einer Heimkehr des vom Leistungsausschluss erfassten EU-Ausländers in sein Herkunftsland besteht, kommt es in dieser verfassungsrechtlichen Perspektive nicht an, wie der Senat für das vorliegend noch anzuwendende Recht bereits entschieden hat (BSG vom 20.1.2016 - B 14 AS 35/15 R)
BSG Urteil vom 09.08.2018 B 14 AS 32/17 R	

Zur ersten Frage: Asylbewerberleistungsberechtigung von im SGB II/der Sozialhilfe ausgeschlossenen Unionsbürger

Nach der Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG ist das Asylbewerberleistungsgesetz nicht analog auf Unionsbürger anzuwenden, die wegen eines fehlenden (materiellen) Freizügigkeitsrechts oder wegen eines alleinigen Rechts zur Arbeitssuche von der Sozialhilfe (ALG II) in einem Mitgliedstaat ausgeschlossen sind.¹¹⁸³

Nach der Rechtsprechung des BSG ist der generelle Ausschluss von Unionsbürgern im SGB II und Sozialhilferecht, die nicht materiell freizügigkeitsberechtigt sind, europarechts- und verfassungsrechtskonform. Unionsbürgern mit einem „verfestigten Aufenthalt“ von 6 Monaten haben nach dem BSG zwar keinen Rechtsanspruch auf reguläre Sozialhilfe, aber einen Anspruch darauf, dass das Sozialamt im Ermessenwege reguläre Sozialhilfe gewährt, wenn und solange die Ausländerbehörde nicht den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat.¹¹⁸⁴ Die Rechtsprechung des BSG ist in der

¹¹⁸³ Vgl.: EuGH, Rs. Vatsouras und Koupatantze, Urteil vom 04.06.2009, C-22/08 und C-23/08; BVerwG, Urteil vom 13.11.2008 – B 14 AS 24/07.

¹¹⁸⁴ Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2014 – B 4 AS 59/13; BSG, Urteil vom 03.12.2015 - B 4 AS 43/15 R; BSG, Urteil vom 30.08.2017 - B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 - B 14 AS 32/17 R.

Sozialgerichtsbarkeit höchst umstritten, und die Verwaltungspraxis hält weiterhin an dem Ausschluss der betroffenen Unionsbürger im Sozialhilferecht fest.

Zur zweiten Frage: Asylbewerberleistungsberechtigung nach formeller Feststellung des Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts

Unionsbürger, bei denen der Verlust des Freizügigkeitsrechts formell festgestellt worden ist, sind ausreisepflichtig, auch dann, wenn eine Abschiebeandrohung nicht oder nicht mehr vollziehbar ist.¹¹⁸⁵ Ausreisepflichtige Unionsbürger unterliegen dem AsylbLG. Das AsylbLG sieht > für vollziehbar Ausreisepflichtige der Sozialhilfe analoge Leistungen vor und > für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, die mit der Absicht eingereist sind, Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten, Leistungen nach Maßgabe des im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar Gebotenen.¹¹⁸⁶

Nach dem SG Münster und dem LSG NRW sind ausreisepflichtige Unionsbürger asylbewerberleistungsberechtigt. Liegt dem Aufenthalt nicht die Absicht zugrunde, Asylberberleistungen zu erhalten, sind Leistungen der regulären Sozialhilfe zu gewähren.¹¹⁸⁷ Der gegenteiligen Auffassung ist das LSG Niedersachsen-Bremen, das die Rechtsauffassung vertritt, dass ausreisepflichtigen Unionsbürgern für den Zeitraum bis zur nächsten zumutbaren Ausreise nur Überbrückungsleistungen der Sozialhilfe oder Sozialhilfeleistungen analog dem AsylbLG für das zum Lebensunterhalt Unerlässliche zustehen.^{1188/1189}

¹¹⁸⁵ Vgl.: § 7 Abs. 1 FreizügG/EU.

¹¹⁸⁶ Vgl.: § 1a Abs. 1 AsylbLG.

¹¹⁸⁷ Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 14.11.2018 - L 19 AS 1434/18 B ER; SG Münster, Urteil vom 26.07.2018 - S 19 AS 14/18 ER.

¹¹⁸⁸ Vgl.: LSG Niedersachsen-Bremen 11. Senat, Beschluss vom 25.11.2016 - L 11 AS 567/16 B ER.

¹¹⁸⁹ SG Augsburg, Urteil vom 07.09.2017 - S 8 AS 621/17; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 4. Februar 2015 - L 2 AS 14/15 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Juni 2016 - L 31 AS 1158/16 B ER; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11. Februar 2016 – L 3 AS 668/15 B ER ; Bayerisches LSG, Beschluss vom 13. Oktober 2015 – L 16 AS 612/15 ER; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. Juni 2015 – L 1 AS 2338/15 ER-B; SG Dortmund, Beschluss vom 11. Februar 2016 - S 35 AS 5396/15 ER; SG Freiburg, Beschluss vom 14. April 2016 - S 7 SO 773/16 ER; SG Reutlingen, Urteil vom 23. März 2016 - S 4 AS 114/14.

Rechtsprechung: Leistungen für ausreisepflichtige Unionsbürger

<p>LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 25.11.2016 L 11 AS 567/16 B ER</p>	<p>Die bloße Verlustfeststellung begründet für Unionsbürger eine Ausreisepflicht. Es ist aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten, das Existenzminimum auch derjenigen ausreisepflichtigen Ausländer sicherzustellen, die einem vollständigen Leistungsausschluss (hier: § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII) unterfallen. Für diesen vollständig von Sozialhilfeleistungen ausgeschlossenen Personenkreis besteht aber nur ein Anspruch auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche. Die Bestimmung von Art und Umfang des zur Sicherstellung des zum Lebensunterhalt Unerlässlichen ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Einen geeigneten Orientierungsmaßstab bildet der für "Überbrückungsleistungen" vorgesehene Leistungskatalog. Der zuständige Leistungsträger ist nicht verpflichtet, ausreisepflichtigen EU Bürgern für den restlichen Zeitraum ihres noch bevorstehenden Kurzaufenthaltes die Kosten einer angemessenen eigenen Wohnung zu zahlen. So kann der Unterkuftsbedarf auch z.B. durch das Angebot der Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft gedeckt werden. In zeitlicher Hinsicht ist die Gewährung des zum Lebensunterhalt Unerlässlichen für Personen, die nach erfolgter Verlustfeststellung ausreisepflichtig sind, lediglich für die Zeit bis zur nächsten zumutbaren Ausreisemöglichkeit verfassungsrechtlich geboten. Grundsätzlich begegnet eine enge zeitliche Begrenzung der zum Lebensunterhalt unerlässlichen Leistungen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn es sich um EU Bürger handelt, die aufgrund erfolgter Verlustfeststellung ausreisepflichtig sind. Dieser Personenkreis kann im Sinne einer Selbsthilfemöglichkeit darauf verwiesen werden, die erforderlichen Existenzsicherungsleistungen durch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen im Heimatstaat zu realisieren (hier: Sozialhilfe in Bulgarien).</p>
<p>LSG NRW Beschluss vom 14.11.2018 L 19 AS 1434/18 B ER</p>	<p>Ausreisepflichtige Unionsbürger sind asylbewerberleistungsberechtigt. Ihnen stehen die regulären Leistungen des AsylbLG zu. Im Fall eines Aufenthalts zum Zweck des Erhalts von Asylbewerberleistungen die Leistungen, die nach den Umständen des Einzelfalls unerlässlich geboten sind.</p>

Fortsetzung Rechtsprechung: Leistungen für ausreisepflichtige Unionsbürger

SG Münster Urteil vom 26.07.2018 S 19 AS 14/18 ER	Ausreisepflichtige Unionsbürger sind asylbewerberleistungsberechtigt. Ihnen stehen die im AsylbLG vorgesehenen Leistungen zu. Unionsbürger sind nicht prinzipiell vom AsylbLG ausgenommen, auch wenn dies zu dem unbefriedigenden Ergebnis führt, dass ein vom SGB II/SGB XII ausgeschlossener Ausländer existenzsichernde Leistungen nach dem AsylbLG erhält

XIII. Kapitel: Übersichtstabelle: SGB II Zugangsrecht von Unionsbürgern und ihrer Ehe-/Lebenspartner und Kinder

1. Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von nach § 2 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus > Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
Freizügigkeitsberechtigter Aufenthalt in den ersten drei Einreisemonaten ➤ § 2 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU	Migrationspezifischer Drei-Monats-Leistungsausschluss des Unionsbürger und seiner Familienangehörigen	Der Drei-Monats-Ausschluss greift nicht bei: ➤ Erwerbstätigen ➤ verbleibeberechtigten Erwerbstätigen/Familienangehörigen ➤ Daueraufenthaltsberechtigten ➤ wenn ein sonstiges, einen SGB II-Anspruch begründendes Aufenthaltsrecht besteht
Aufenthalt alleinig auf der Grundlage der generellen Freizügigkeitsvermutung ¹¹⁹⁰ ➤ § 1 FreizügG/EU ➤ 11 Abs. 2 FreizügG/EU	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a SGB II Migrationspezifischer genereller Leistungsausschluss des Unionsbürger und seiner Familienangehörigen	Bis zur Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts gilt der Aufenthalt (fiktiv) als rechtmäßig. Die Freizügigkeitsvermutung begründet kein SGB II-Zugangsrecht.
Freizügigkeitsberechtigter Aufenthalt als nichterwerbstätiger Unionsbürger mit/ohne Unterhaltssicherung aus eigenen Existenzmitteln ➤ § 2 Abs. 2 Nr. 5 und § 4 FreizügG/EU	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a SGB II Migrationspezifischer genereller Leistungsausschluss des Unionsbürger und seiner Familienangehörigen	Das Freizügigkeitsrecht als Nichterwerbstätiger setzt die Existenzsicherung inclusive einer Krankenversicherung aus eigenen Mitteln voraus. Bei Inanspruchnahme von ALG II/Sozialhilfe besteht das Freizügigkeitsrecht nicht (mehr).

¹¹⁹⁰ Vgl.: Bundesregierung, Entwurf eines Zuwanderungsgesetzes, Bundestagsdrucksache 15/420 vom 07.02.2003, Zu § 11, S. 105-106.

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern und Familienangehörigen im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
Freizügigkeitsberechtigte Erwerbstätige Arbeitnehmer, Selbständiger, Berufsauszubildende ➤ § 2 Abs. 2 Nrn. 1, 2 FreizügG/EU ➤ § 3 Abs. 1 und Abs. 2 FreizügG/EU	Generelle Leistungsberechtigung ➤ des (stammberechtigten) Unionsbürgers und der Familienangehörigen ab dem ersten Tag der Erwerbstätigkeit	➤ Es gilt der „Arbeitnehmer-Begriff“ des Unionsbürgerrechts, nicht des nationalen Arbeits- und Sozialrechts der BRD. ➤ Die Familienangehörigen haben ein vom Unionsbürger abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht . Fällt oder erlischt das SGB II-Zugangsrecht des stammberechtigten Unionsbürgers, fällt/erlischt auch das abgeleitete SGB II-Zugangsrecht. Ein ableitbares SGB II-Zugangsrecht können erwerben: Ehe-/Lebenspartner und Kinder des Unionsbürgers und/oder seines Partners.
Freizügigkeitsberechtigter Erbringer von Dienstleistungen, ohne sich niederzulassen ➤ § 2 Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU	§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II Leistungsausschluss wegen ➤ fehlenden gewöhnlichen Aufenthalts	
Freizügigkeitsberechtigter Empfänger von Dienstleistungen ➤ § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU	§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II Leistungsausschluss wegen ➤ fehlenden gewöhnlichen Aufenthalts	

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern und Familienangehörigen im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
Zeitweise oder dauerhaft voll erwerbsgeminderte Unionsbürger	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Allgemeiner ALG II-Leistungsausschluss ➤ bei zeitweiser voller Erwerbsminderung abgeleitet Sozialgeld leistungsberechtigt, wenn der Betroffene mit einem ALG II-Leistungsberechtigten in einer BG zusammenlebt ➤ Sozialgeld-Leistungsausschluss, wenn er nicht mit einem ALG II-Leistungsberechtigter in der BG zusammenlebt ➤ bei dauerhafter voller Erwerbsminderung Leistungsausschluss aus dem Sozialgeld, auch wenn er mit einem ALG II-Leistungsberechtigten in einer BG zusammenlebt 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Systemwechsel in die Sozialhilfe zum Lebensunterhalt bei zeitweise voller Erwerbsminderung, wenn der Betroffene nicht mit einem ALG II-Leistungsberechtigten in einer BG zusammenlebt ➤ Prinzipiell Systemwechsel in die Sozialhilfe der Grundsicherung bei dauerhafter voller Erwerbsminderung (§ 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II)
infolge Krankheit, Unfall vorübergehend erwerbsgeminderte Unionsbürger nach vorheriger Erwerbstätigkeit ➤ § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU	<p>SGB II-Leistungsberechtigung</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ im fortwirkenden Erwerbstätigenstatus 	

Arbeitslosigkeit von Unionsbürgern

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss bei Arbeitslosigkeit von Unionsbürgern und Familienangehörigen im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
Arbeitslose Unionsbürger ➤ § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 FreizügG/EU	SGB II-Leistungsberechtigung ➤ im fortwirkenden Erwerbstätigenstatus	Der Erwerbstätigenstatus wirkt nur im Fall einer „unfreiwilligen Arbeitslosigkeit“ und einem „unfreiwilligen Verbleib“ in der Arbeitslosigkeit fort.
Erster Fall: Unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach einer vorgängigen Erwerbstätigkeit unter 1 Jahr ➤ § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU	befristete SGB II-Leistungsberechtigung ➤ für die Dauer von sechs Monaten	
Zweiter Fall: Unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach einer vorgängigen Erwerbstätigkeit von einem Jahr ➤ § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU	unbefristete SGB II-Leistungsberechtigung	
Dritter Fall: Unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach einer Erwerbstätigkeit und in der Zeit bis zur Aufnahme einer (beliebigen) Berufsausbildung ➤ § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 FreizügG/EU	SGB II-Leistungsberechtigung ➤ je nach Dauer der vorgängigen Erwerbstätigkeit	

Fortsetzung: Arbeitslosigkeit von Unionsbürgern

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss bei Arbeitslosigkeit von Unionsbürgern und Familienangehörigen im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
Arbeitslose Unionsbürger ➤ § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 FreizügG/EU		
Vierter Fall: Freiwilliger/Selbstverschuldeter Eintritt der Arbeitslosigkeit ➤ § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU	SGB II-Leistungsausschluss ➤ des (stammberechtigten) Unionsbürgers und ➤ der Familienangehörigen mit einem vom Stammberechtigten abgeleiteten SGB II-Zugangsrecht	Ein freiwillige/selbstverschuldete Arbeitslosigkeit liegt z.B. vor ➤ bei einer verhaltensbedingten Kündigung ➤ bei einer Eigenkündigung ohne wichtige Gründe ➤ Nicht-Einhalten/Verletzung der Verwaltungsformalitäten und Pflichten rund um den Arbeitslosenstatus nach dem SGB III und rund um die Verpflichtung der Arbeitsuche und Teilnahme an Maßnahmen zur Integration in Arbeit, Beruf und Arbeitsmarkt, z.B. <i>verspätete Arbeitslosmeldung, unterlassene Arbeitsuche, Verletzung der Residenzpflicht...</i>
Fünfter Fall: Freiwilliger/Selbstverschuldeter Verbleib in der Arbeitslosigkeit ➤ § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU		
Sechster Fall: Daueraufenthaltsrecht und freiwilliger/selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ➤ § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU	Generelle SGB II-Leistungsberechtigung ➤ unberührt von der Arbeitslosenfrage	Daueraufenthaltsberechtigte haben ➤ unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU das Recht auf Einreise und Aufenthalt.

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern und Familienangehörigen im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
Aufnahme einer Berufsausbildung ➤ § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 FreizügG/EU	SGB II-Leistungsberechtigt	

SGB II-Leistungsberechtigung von Unionsbürgern zur Arbeitsuche

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern und Familienangehörigen im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	SGB II/SGB XII Leistungsberechtigung/Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Alleiniges Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche</p> <p>für bis zu 6 Monaten, länger bei weiterer Arbeitssuche und konkreter Aussicht auf eine Einstellung</p> <p>➤ § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU ➤ § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II</p>	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. b SGB II Genereller SGB II Leistungsausschluss</p> <p>§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII Genereller Leistungsausschluss aus der Sozialhilfe zum Lebensunterhalt</p>	<p>1. Der Leistungsausschluss greift nicht, wenn sich der Unionsbürger/die Familienangehörigen auf ein anderes Freizügigkeits- oder (fiktives) Aufenthaltsrecht berufen können.</p> <p>2. Im SGB II vorgesehene Rückausnahme von dem Leistungsausschluss nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren (§ 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II)</p> <p>3. Rechtsprechung BSG Unionsbürger mit einem „verfestigten Aufenthalt“ von regelmäßig sechs materiell freizügigkeitsberechtigten Aufenthaltsmonaten ist „reguläre Sozialhilfe“ im Ermessenswege nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII zu leisten, wenn die Ausländerbehörde nicht den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat. 1191</p> <p>4. Rechtsanspruch von EFA-Staatsbürgern auf reguläre Sozialhilfe nach § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII.</p>

¹¹⁹¹ Vgl.: BSG Urteil vom 30.08.2017 - B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 - B 14 AS 32/17 R; BSG, Urteil vom 12.09.2018 - B 14 AS 18/17 R.

SGB II und Sozialhilfe-Leistungsberechtigung von EFA-Staatsbürgern , Österreichern und Schweizer zur Arbeitsuche
Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern und Familienangehörigen im SGB II

Freizügigkeits- /Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	SGB II/SGB XII Leistungsberechtigung/Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Alleiniges Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche von Unionsbürgern, die EFA Staatsbürger sind , Österreicher, Schweizer für bis zu 6 Monaten, länger bei weiterer Arbeitsuche und konkreter Aussicht auf eine Einstellung</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU ➤ § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II ➤ § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII 	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. b SGB II Genereller SGB II Leistungsausschluss</p> <p>§ 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII Leistungsberechtigung auf die „reguläre“ Sozialhilfe zum Lebensunterhalt</p>	<p>EFA-Staatsbürgern, Österreicher und Schweizer haben während der Dauer des freizügigkeitsbe- rechtigten Aufenthalts zur Arbeitsuche aufgrund der Fürsorgeabkommen einen Rechtsanspruch auf Leistun- gen der regulären Sozialhilfe.</p>
<p>Unionsbürger nach einem gewöhnlichen Auf- enthalt von 5 Jahren</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ § 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II ➤ § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII 	<p>SGB II und SGB XII leistungsberechtigt</p> <p>Leistungsberechtigt ➤ sind auch der Ehe-/Lebenspartner und ➤ die unter 21-jährigen Kinder des SGB II- Stammberechtigten</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Voraussetzung: Die Ausländerbehörde hat nicht den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeits- rechts festgestellt. 2. Rückausnahme aus dem SGB II/SGB XII-Leistungsaus- schluss 3. Das originäre und für die Familienangehörigen abgeleitete Zugangsrecht besteht unabhängig von einer Freizügigkeitsberechtigung

2. SGB II Leistungsberechtigung von (Unionsbürger-/Ausländer-) Kindern

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Unionsbürgern und Familienangehörigen im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>unter 21-jährige Kinder, die selbst Unionsbürger sind, und die erwerbstätig sind eine Berufsausbildung machen</p> <p>➤ § 2 Abs. 1 Nrn. 1, 2 FreizügG/EU</p>	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II</p> <p>Generell eigenständig SGB II-zugangsberechtigt</p>	
<p>Kinder eines SGB II-zugangsberechtigten Unionsbürgers</p> <p>➤ § 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU</p>	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II</p> <p>Generell vom SGB II-stammberechtigten Unionsbürger abgeleitetes Recht auf ALG II/Sozialgeld</p> <p>§ 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII</p> <p>Zugangsberechtigt in die reguläre Sozialhilfe</p> <p>Zugangsberechtigt sind Kinder (Stiefkinder) eines</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Erwerbstätigen ➤ verbleibeberechtigten Erwerbstätigen ➤ Daueraufenthaltsberechtigten/EU ➤ Unionsbürgers nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren 	<p>➤ unter 21-jährige Kinder teilen das Freizügigkeitsrecht des Unionsbürgers und dessen SGB II-Zugangsrecht</p> <p>➤ verliert der stammberechtigte Unionsbürger sein SGB II-Zugangsrecht, geht das abgeleitete SGB II-Recht des Kindes verloren</p>

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von (Unionsbürger-/Ausländer-) Kindern im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Kinder in einer Schul-oder Berufsausbildung nach Tod oder Wegzug eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers</p> <p>➤ § 3 Abs. 4 FreizügG/EU</p>	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII</p> <p>SGB II/Sozialhilfe Zugangsrecht</p> <p>➤ des Kindes als verbleibeberechtigter Familienangehöriger bis zum Abschluss der Ausbildung</p> <p>➤ des sorgeausübenden Elternteils</p>	<p>➤ Abgeleitetes Aufenthaltsrecht des verbleibenden Elternteil</p> <p>Abgeleitet vom ausbildungsfreizügigkeitberechtigten Kind besteht ein (SGB II-zugangsberechtigendes) Aufenthaltsrecht des verbleibenden Elternteils zum Zweck der Wahrnehmung/Ausübung der Personensorge für das Kind.</p>

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von (Unionsbürger-/Ausländer-) Kindern im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Ausbildungsfreizügigkeitsberechtigte Kinder eines ehemaligen Arbeitnehmers</p> <p>➤ Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011</p>	<p>§ 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2c SGB II § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB XII</p> <p>Genereller Leistungsausschluss aus dem SGB II/der regulären Sozialhilfe</p> <p>➤ des freizügigkeitsberechtigten Kindes ➤ des sorgeausübenden Elternteils</p> <p>Leistungsberechtigung nach einem fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt: ➤ Rückausnahme des Leistungsausschlusses nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von fünf Jahren gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II/§ 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Das Ausbildungsfreizügigkeitsrecht nach der VO (EU) Nr. 492/2011 ist ein originäres Freizügigkeitsrecht. 2. Kein Leistungsausschluss, wenn ein anderes (SGB II/SGB XII zugangsbegründendes) Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht besteht. 3. In der Rechtsprechung ist der Leistungsausschluss höchst umstritten.¹¹⁹² 4. BSG-Rechtsprechung: Der SGB XII Leistungsausschluss greift nicht bei einem „verfestigten Aufenthalt“, wenn die Ausländerbehörde nicht den Verlust, das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts festgestellt hat. Es ist reguläre Sozialhilfe im Ermessenwege nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII zu gewähren.¹¹⁹³ 5. Für ausbildungsfreizügigkeitsberechtigte Kinder eines ehemaligen EFA-Staatsbürgers besteht ein Anspruch auf reguläre Sozialhilfe.

¹¹⁹² Vgl.: LSG NRW, Beschluss vom 21.08.2017 - L 19 AS 1577/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 26.09.2017 - L 6 AS 380/17 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 14.09.2017 - L 21 AS 1459/17 B ER LSG NRW, Vorlagebeschluss EuGH vom 14.02.2019 - L 19 AS 1104/18.

¹¹⁹³ Vgl.: BSG Urteil vom 30.08.2017 - B 14 AS 31/16 R; BSG, Urteil vom 09.08.2018 - B 14 AS 32/17 R; BSG, Urteil vom 12.09.2018 - B 14 AS 18/17 R.

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von (Unionsbürger-/Ausländer-) Kindern im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>EFA-Staatsbürger Österreicher Schweizer</p> <p>Freizügigkeits-/aufenthaltsberechtigte Kinder ehemals erwerbstätige Unionsbürger, die Staatsbürger eines EFA-Staates sind oder Österreicher, Schweizer, in einer Schul-/Berufsausbildung ¹¹⁹⁴</p> <p>➤ Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 ➤ § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII</p>	<p>§ 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2c SGB II § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB XII § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII</p> <p>SGB II-Leistungsausschluss</p> <p>Leistungsberechtigung auf die reguläre Sozialhilfe gemäß § 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII</p> <p>➤ des freizügigkeitsberechtigten Kindes ➤ des Sorgeausübenden Elternteils</p>	
<p>Originäres SGB II-Zugangsrecht nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren</p> <p>➤ § 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II ➤ § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII</p>		

¹¹⁹⁴ Hansestadt Hamburg, Arbeitshilfe zu § 23 SGB XII, Sozialleistungen für Ausländer, (Gz. SI 221/ 112.20-4-1) Stand 01.04.2018, Ziffern 2.2., 2.5, 3; Seestadt Bremerhaven, Fachliche Weisung zu § 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018; Kreis Viersen, §§ 21, 23 SGB XII, Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, Stand 01.01.2018.

3. SGB II-Leistungsberechtigung von Ehe-/Lebenspartnern

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Ehe-/Lebenspartnern eines Unionsbürgers im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Eigenständiges SGB II-Zugangsrecht von Ehe-/Lebenspartnern, die selbst Unionsbürger sind im Erwerbstätigenstatus oder nach Erwerb des Daueraufenthaltsrechts ➤ § 2 Abs. 2 Nrn. 1, 2, 7 FreizügG/EU</p>	<p>§ 7 Abs.1 Satz 1 SGB II Generelles SGB II-Zugangsrecht für unionsstaatsangehörige Ehe-/Lebenspartner im Status: ➤ Erwerbstätiger ➤ Berufsauszubildender ➤ Verbleibeberechtigte Erwerbstätige ➤ Daueraufenthaltsberechtigte</p>	<p>Familienangehörige, die Unionsbürger sind, können aufgrund des generellen Zugangsrecht in den Arbeitsmarkt jederzeit ein eigenständiges SGB II-Zugangsrecht erwerben.</p>
<p>Abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht von einem SGB II-stammberechtigten Unionsbürger ➤ § 3 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU</p>	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 SGB II Abgeleitetes und geteiltes SGB II-Zugangsrecht ➤ SGB II-Zugangsrecht wird mit dem SGB II stammberechtigten Unionsbürger geteilt</p>	<p>1. Ein abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht können nur Ehe-/Lebenspartner oder unter 21-jährige Kinder des Unionsbürgers und/oder dessen Partner erwerben 2. über 21-jährige Kinder und Verwandte in gerader aufsteigender Linie können kein abgeleitetes SGB II-Zugangsrecht erwerben, z.B. Eltern nicht von ihren (erwerbstätigen) Kindern 3. Verliert der Stammberechtigte sein SGB II-Zugangsrecht, so geht auch das Status abgeleitete Zugangsrecht verloren</p>

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Ehe-/Lebenspartnern eines Unionsbürgers im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht des Partners im Todesfall des Unionsbürgers</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Art. 12 Unionsbürgerrichtlinie ➤ § 3 Abs.3 FreizügG/EU 	<p>Erster Fall: Der Hinterbliebene ist Unionsbürger</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Art. 12 Unionsbürgerrichtlinie <p>Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss richtet sich nach dem Freizügigkeitsstatus</p> <p>Zweiter Fall: Der Hinterbliebene ist Drittstaatsangehöriger</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ § 3 Abs.3 FreizügG/EU <p>Unter der Voraussetzung einer einjährigen Ehebestandsdauer verbleibt das Freizügigkeitsrecht nur, wenn der Partner den Erwerbstätigenstatus innehat oder daueraufenthaltsberechtigt ist. Das SGB II-Zugangsrecht richtet sich nach dem Verbleibe-Status.</p>	

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Ehe-/Lebenspartnern eines Unionsbürgers im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht des Partners bei Scheidung</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Art. 12 Unionsbürgerrichtlinie ➤ § 3 Abs.5 FreizügG/EU 	<p>Erster Fall: Der Hinterbliebene ist Unionsbürger</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Art. 12 Unionsbürgerrichtlinie <p>Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss richtet sich nach dem Freizügigkeitsstatus</p> <p>Zweiter Fall: Der Hinterbliebene ist Drittstaatsangehöriger</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Art. 12 Unionsbürgerrichtlinie <p>Unter bestimmten (alternativen) Voraussetzungen verbleibt das Freizügigkeitsrecht nur, wenn der Partner den Erwerbstätigenstatus innehat oder daueraufenthaltsberechtigt ist. Das SGB II-Zugangsrecht richtet sich nach dem Verbleibe-Status.</p>	
<p>Von einem ausbildungsfreizügigkeitsberechtigten Kind abgeleitetes Aufenthaltsrecht der Eltern zur Sorgenausübung</p> <p>bei Tod/Wegzug des stammberechtigten Unionsbürger</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ § 3 Abs. 4 FreizügG/EU ➤ § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II 	<p>SGB II-Zugangsrecht</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ für die Dauer der Ausbildungsfreizügigkeit des Kindes, vorausgesetzt, die Personensorge wird ausgeübt 	<p>Das SGB II-Zugangsrecht besteht bei Tod/Wegzug eines Unionsbürgers, der im Zeitpunkt des Todes/Wegzuges den Status innehatte als</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Erwerbstätiger ➤ verbleibeberechtigter Erwerbstätiger ➤ Daueraufenthaltsberechtigter/EU

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Ehe-/Lebenspartnern eines Unionsbürgers im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
Aufenthaltsrecht als Elternteil eines minderjährigen Deutschen zum Zweck der Sorgeausübung ➤ § 28 Aufenthaltsgesetz	§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II SGB II zugangsberechtigt	
Analoges Aufenthaltsrecht als Elternteil eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers zum Zweck der Sorgeausübung ➤ § 28 Aufenthaltsgesetz ➤ Art. 18 AEUV	§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II SGB II zugangsberechtigt	

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss von Ehe-/Lebenspartnern eines Unionsbürgers im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Eigenständiges SGB II-Zugangsrecht der Partner nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von 5 Jahren</p> <p>➤ § 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II ➤ § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII</p>	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II</p> <p>➤ Eigenständiges und von der Frage eines freizügigkeitsberechtigten Aufenthalts unabhängiges SGB II Zugangsrecht</p>	<p>Bei Inanspruchnahme von ALG II kann die Ausländerbehörde den Verlust/das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts feststellen. In diesem Fall geht das SGB II-Zugangsrecht verloren.</p>
<p>Ausgestellte Aufenthaltskarte für freizügigkeitsberechtigte drittstaatangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern</p> <p>➤ § 5 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU</p>	<p>Der SGB II-Zugang von drittstaatangehörigen Familienangehörigen richtet sich</p> <p>➤ nach dem SGB II-Status des Unionsbürgers</p>	<p>Die Aufenthaltskarte weist ein Freizügigkeitsrecht aus, begründet aber kein Freizügigkeitsrecht. Aus der Aufenthaltskarte lässt sich kein SGB II-Zugangsrecht ableiten. ¹¹⁹⁵</p>

¹¹⁹⁵ Vgl.: BSG, Urteil vom 03.12.2005 – B 4 AS 44/15 R.

4. SGB II-Leistungsberechtigung von eheähnlichen Partnern / Elternteilen eines Unionsbürger

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss eheähnlichen Partnern / Elternteilen eines Unionsbürger im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus / Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Freizügigkeitsrecht/Aufenthaltsrecht</p> <p>Von eheähnlichen Partnern</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ § 3 Abs. 1 und 2 FreizügG/EU ➤ § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU ➤ § 7 AufenthG ➤ Abschnitt 6, Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen ➤ Art. 21 AEUV 	<p>SGB II-Leistungsberechtigung als Unionsbürger/Drittstaatangehöriger nur aufgrund eines eigenständigen Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts, das ein SGB II Zugangsrecht begründet, z.B.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Arbeitnehmer-Status ➤ Daueraufenthalts-Status ➤ Aufenthaltserlaubnis ➤ Niederlassungserlaubnis <p>Abgeleitete SGB II-Leistungsberechtigung kann nach dem FreizügG/EU oder Aufenthaltsgesetz nur aus familiären Gründen bestehen, z.B.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Geburt eines Kindes im Bundesgebiet ➤ Sorgeausübung für ein minderjähriges freizügigkeitsberechtigtes Unionsbürger-Kind 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Eheähnliche Partner sind keine Familienangehörigen und können von daher aus dem Freizügigkeitsrecht des (stammberechtigten) Partner abgeleitetes Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht oder SGB II-Zugangsrecht erwerben. ➤ Ein abgeleitetes Aufenthalts- und SGB II-Zugangsrecht kann nur aus familiären Gründen, genauer: dem Elternrecht zur Sorgeausübung bestehen, z.B. Aufenthaltsrecht als Mutter eines freizügigkeitsberechtigten Kindes zum Zweck der Sorgeausübung (§§ 7, 36 AufethG).¹¹⁹⁶ ➤ Eheähnliche Partner werden im SGB II bei der Bedarfsermittlung (Regelbedarf, Kosten der Unterkunft) berücksichtigt. Daraus kann ein Aufenthaltsrecht nicht abgeleitet werden.

¹¹⁹⁶ Vgl.: EuGH, Rs. Banger, Urteil vom 12.07.2018, C-89/17. Tenor: Es besteht keine Verpflichtung, Drittstaatangehörige, die eheähnlich mit einem Unionsbürger zusammenleben, ein Einreise- und Aufenthaltsrecht einzuräumen. Es besteht aber ein Recht auf bevorzugte Behandlung. Eine Verweigerung der Einreise und des Aufenthalts muss begründet werden, weil der Unionsbürger sich veranlasst sehen könnte, wegen dieser Beschränkung von seinem Freizügigkeitsrecht keinen Gebrauch (mehr) zu machen.

5. SGB II-Leistungsberechtigung sonstiger Familienangehöriger eines Unionsbürgern

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss sonstiger Familienangehöriger von Unionsbürgern im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Freizügigkeitsrecht von</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ über 21-jährigen Kindern und ➤ Verwandten in gerader aufsteigender Linie ➤ § 3 Abs. 2 FreizügG/EU 	<p>SGB II-Leistungsberechtigung nur aufgrund eines eigenständigen Zugangsrechts</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Verwandte in gerader aufsteigender Linie sind: Eltern (Großeltern) ➤ Verwandte in gerader aufsteigender Linie und über 21-jährige Kinder können keinen SGB II-Zugang vom (stammberechtigten) Unionsbürger ableiten. Auch nicht, wenn diese Personen mit dem Unionsbürger in einer Bedarfs-/Haushaltsgemeinschaft zusammenleben.

6. SGB II-Leistungsberechtigung von Unionsbürgern aufgrund anderer (fiktiver) Aufenthaltsrechte nach dem Ausländerrecht

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss sonstiger Familienangehöriger von Unionsbürgern im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Aufenthaltsrechte des Unionsbürgers seiner Familienangehörigen nach dem „Ausländerrecht“ des Aufenthaltsgesetzes</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ § 11 Abs. 1 Satz 11 AufenthG ➤ § 7 Abs. 1 Satz 1 	<p>Generelle SGB II-Leistungsberechtigung,</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ wenn sich der Unionsbürger und/oder seine Familienangehörigen auf ein Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz berufen können 	<p>Aufenthaltsrechte können bestehen:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ nach dem Assoziationsrecht Türkei/EU (ARB 1/80) ➤ aus humanitären Gründen (§ 25 AufenthG) ➤ aus familiären Gründen (§§ 27-36 AufenthG) ➤ aus sonstigen Gründen (§ 7 AufenthG) ➤ aufgrund besonderer Aufenthaltsrechte (§§ 37-38a AufenthG). <p>Beispiele:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Humanitäres Aufenthaltsrecht bei Zwangsprostitution und Arbeitsausbeutung (§ 25 Abs. 4a und 4b) ➤ Familiennachzug zu einem Deutschen (§ 28) und zu Ausländern (§ 29) ➤ Ehegattennachzug zu einem Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. Satz 1 Nr. 3, z.B. zu einem Ausländer, der seit zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 d) ➤ Aufenthaltserlaubnis aufgrund einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt/EU (§ 38a) ➤ Ehegatten- und Kindernachzug zu einem Daueraufenthaltsberechtigten/EU (§§ 31 Abs. 1 Nr. 2 und 32 Abs. 1 Nr.7)

7. SGB II-Leistungsberechtigung von nicht freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern als Familienangehörige eines Drittstaatangehörigen

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss sonstiger Familienangehöriger von Unionsbürgern im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Nicht freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger, der Ehe-/Lebenspartner oder Kind eines Drittstaatangehörigen mit einem anerkannten Asyl-/Fluchtaufenthaltsrechts ist, z.B. Asylbewerber</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU ➤ Abschnitt 5 Aufenthaltsgesetz ➤ § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II ➤ § 23 Abs. 1 Satz 4 SGB XII 	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II § 23 Abs. 1 Satz 4 SGB XII</p> <p>SGB II-Leistungsberechtigung des Unionsbürgers als Ehegatte/Kind eines international Schutzberechtigten</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Unionsbürger, die Partner/Kind eines international Schutzberechtigten mit einem Aufenthaltstitel nach Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes sind, sind SGB II/Sozialhilfe zugangsberechtigt. ➤ Ausnahme: Aufenthaltstitel mit dem Zusatz „wegen Krieges im Heimatland“. ¹¹⁹⁷

¹¹⁹⁷ Vgl.: BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II Leistungsberechtigte, Anlage 4. Stand 04.04.2018.

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss sonstiger Familienangehöriger von Unionsbürgern im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsaus-schluss	Anmerkungen
<p>Nicht freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger, der Ehe-/Lebenspartner oder Kind eines als „Arbeitsmigranten“ aufenthaltsberechtigten Drittstaatangehörigen ist</p> <p>➤ § 2 Abs. 2, § 3 Abs. 2 Nr. 2, § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU</p> <p>➤ §§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 29, 30, 31 AufenthG</p> <p>➤ § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a SGB II</p> <p>➤ § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII</p>	<p>§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a SGB II § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII</p> <p>Ausschluss des Unionsbürgers aufgrund eines fehlenden Freizügigkeits-/Aufenthaltsrechts</p>	<p>➤ Drittstaatangehörige können sich auf ein eigenes Freizügigkeitsrecht nach § 2 FreizügG/EU nicht berufen.</p> <p>➤ Aus dem Aufenthaltsrecht als „Arbeitsmigranten“ ist ein Freizügigkeitsrecht des Unionsbürgerpartner oder –kindes nicht abzuleiten.</p> <p>➤ Der Ehegatten-, Kindernachzug zu einem Ausländer (Drittstaatangehörigen) setzt in der Regel die Unterhaltssicherung des Ausländers und seiner Familie aus eigenen Existenzmitteln voraus. Werden SGB II-Leistungen beansprucht, besteht das Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht vom Grundsatz her nicht mehr.</p> <p>➤ Es muss geprüft werden, ob für den Drittstaatangehörigen und/oder für den Unionsbürger ein anderes Aufenthaltsrecht besteht.¹¹⁹⁸</p> <p>➤ Es muss geprüft werden, ob hier das Schutzgebot der Ehe und Familie (Art. 6 GG) greift und von der Regelvoraussetzung der vollen Existenzsicherung aus eigenen Mittel abgewichen werden kann.¹¹⁹⁹</p>

¹¹⁹⁸ Vgl.: VGH Hessen, Urteil vom 16.11.2016, 9 A 242/15; LSG NRW, Beschluss vom 26.01.2017 - L 19 AS 190/17 B ER.

¹¹⁹⁹ Vgl.: BVerfG, Beschluss 11.05.2007 - 2 BvR 2483/06.

8. SGB II-Leistungsberechtigung von ausreisepflichtigen Unionsbürgern

Tabelle: Leistungsberechtigung und Leistungsausschluss sonstiger Familienangehöriger von Unionsbürgern im SGB II

Freizügigkeits-/Aufenthaltsstatus Rechtsgrundlagen	Leistungsberechtigung / Leistungsausschluss	Anmerkungen
<p>Ausreisepflichtige Unionsbürger</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ §§ 2 Abs. 7, 5 Abs. 4 und 6 FreizügG/EU ➤ § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II ➤ § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII ➤ § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG 	<p>Genereller Leistungsausschluss aus dem SGB II und der Sozialhilfe</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ als Asylbewerberleistungsberechtigte 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ist der Verlust oder das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts durch die Ausländerbehörde in einem Bescheid festgestellt worden, sind Unionsbürger vollziehbar ausreisepflichtig. ➤ Vollziehbar Ausreisepflichtige sind asylbewerberleistungsberechtigt.