

## **Rechtlicher Rahmen zur Erwerbsintegration von Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit – eine Handreichung des Deutschen Vereins**

Die Handreichung (DV 22/15) wurde am 29. September 2015 im Arbeitskreis „Grundsicherung und Sozialhilfe“ sowie am 11. November 2015 im Fachausschuss „Sozialpolitik, soziale Sicherung, Sozialhilfe“ beraten und am 15. Dezember 2015 vom Präsidium des Deutschen Vereins verabschiedet.



# Inhalt

<b>Vorbemerkung</b>	<b>3</b>
<b>A. Leistungen nach dem SGB II für Unionsbürger/innen</b>	<b>3</b>
I. Anspruchsvoraussetzungen	3
1. <i>Erwerbsfähigkeit, § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II</i>	3
2. <i>Gewöhnlicher Aufenthalt, § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB II</i>	3
II. Anspruchsausschlüsse	4
1. <i>Dreimonatiger Leistungsausschluss nach Einreise, § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II</i>	4
2. <i>Leistungsausschluss für Arbeitsuchende, § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II</i>	7
3. <i>Zeitliche Begrenzung des Aufenthaltsrechts zur Arbeitssuche und Erst-Recht-Schluss</i>	10
III. Existenzsicherung bei einem Leistungsausschluss nach dem SGB II	11
IV. Fürsorgeabkommen	11
<b>B. Drittstaatsangehörige</b>	<b>11</b>
I. Leistungsrechtliche Folgen des Aufenthaltsrechts	11
II. Leistungen nach dem SGB II für Drittstaatsangehörige	14
1. <i>Anspruchsvoraussetzungen</i>	14
2. <i>Anspruchsausschlüsse</i>	15
III. Erwerbsintegration von Drittstaatsangehörigen	15
1. <i>Erwerbsintegration von Leistungsberechtigten nach SGB II</i>	16
2. <i>Erwerbsintegration von Leistungsberechtigten nach AsylbLG</i>	16
3. <i>Vermittlung von Deutschkenntnissen für Leistungsberechtigte nach AsylbLG</i>	19
<b>C. Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen</b>	<b>19</b>
<b>D. Beratung</b>	<b>20</b>
I. Diskriminierungsverbote im sozialrechtlichen Verfahren	20
II. Sprachmittlung	20
III. Auswirkungen des Leistungsbezugs auf das Aufenthaltsrecht	21
<b>E. Ausländische Studierende und Auszubildende im SGB II</b>	<b>21</b>

## Vorbemerkung

In der Handreichung des Deutschen Vereins wird erläutert, wie die Erwerbsintegration von Ausländer/innen sowohl in der Grundsicherung für Arbeitsuchende als auch von Leistungsberechtigten nach Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) gefördert werden kann. Die Anspruchsberechtigung von Ausländer/innen nach § 7 Abs. 1 Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) wird unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und aufenthaltsrechtlichen Regelungen dargestellt. Dabei wird zwischen Unionsbürger/innen und Drittstaatsangehörigen unterschieden. In der Handreichung wird auf „Ausländer/innen“ Bezug genommen – nicht auf „Menschen mit Migrationshintergrund“. Ausländerinnen und Ausländer sind alle Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 Grundgesetz sind. Dazu gehören auch Staatenlose und Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit. Menschen mit Migrationshintergrund müssen nach der Definition des Statistischen Bundesamtes keine Ausländer sein. Für das Merkmal „Migrationshintergrund“ genügt ein nach 1949 zugewanderter oder in Deutschland als Ausländer geborener Elternteil. **Die Handreichung bildet das am 17. November 2015 geltende Recht ab (Stand: „Asylpaket I“).**

## A. Leistungen nach dem SGB II für Unionsbürger/innen

Erwerbsfähige hilfebedürftige Unionsbürger/innen und ihre Familienangehörigen können einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben, soweit sie die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen aus § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II erfüllen und nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen sind.

### I. Anspruchsvoraussetzungen

#### 1. Erwerbsfähigkeit, § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II

Ausländer/innen sind gemäß § 8 Abs. 2 SGB II im Sinne des SGB II nur erwerbsfähig, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Unionsbürger/innen ist die Erwerbstätigkeit in Deutschland stets erlaubt. Gleiches gilt für Bürger/innen aus Norwegen, Liechtenstein, Island und der Schweiz.

#### 2. Gewöhnlicher Aufenthalt, § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB II

Eine Person hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt an dem Ort, an dem sie sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie an diesem Ort nicht nur vorübergehend verweilt, § 30 Abs. 3 Satz 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I). Der gewöhnliche Aufenthaltsort ist definiert als Schwerpunkt der persönlichen Lebensverhältnisse.<sup>1</sup> Maßgeblich für die Beurteilung des gewöhnlichen Aufenthalts sind allein die tatsächlichen Verhältnisse: Das BSG hat entschieden, dass dem „gewöhnlichen Aufenthalt kein weiteres Anspruchserfordernis, wie das Bestehen einer bestimmten Freizügigkeitsberechtigung“ hinzu-

Ihre Ansprechpartnerin  
im Deutschen Verein:  
Constanze Rogge.

<sup>1</sup> Blüggel, in: juris-PK SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 41 Rdnr. 107.

tritt.<sup>2</sup> Keinen gewöhnlichen Aufenthalt haben Saisonarbeiter/innen, entsendete Arbeitnehmer/innen und Au-Pairs, da von vornherein ein zeitlich begrenzter Aufenthalt beabsichtigt ist. Unterbrechungen des Aufenthalts für eine Zeit von bis zu sechs Monaten oder eine einmalige Abwesenheit von bis zu zwölf aufeinanderfolgenden Monaten aus wichtigem Grund sind für das Fortbestehen des gewöhnlichen Aufenthalts unschädlich (§ 4a Abs. 6 Nr. 1 und 3 Freizügigkeitsgesetz [FreizügG/EU]).

## II. Anspruchsausschlüsse

### 1. Dreimonatiger Leistungsausschluss nach Einreise, § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II

Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II sind Ausländerinnen und Ausländer, die weder Arbeitnehmer/innen noch selbstständig noch nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, sowie ihre Familienangehörigen (§ 3 Abs. 2 FreizügG/EU) für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Die Dreimonatsfrist beginnt mit dem Tag der tatsächlichen Einreise.

Zu prüfen ist, ob der/die Unionsbürger/in Arbeitnehmer/in oder Selbstständige/r ist oder ob das Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer/in infolge eines nicht zu vertretenden Verlusts der Beschäftigung (§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU) fortbesteht. In diesen Fällen hat der/die Unionsbürger/in, ebenso wie seine/ihre Familienangehörigen, während der ersten drei Monate des Aufenthalts ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

#### a) Arbeitnehmer/in

Arbeitnehmer/innen können einen Anspruch auf ergänzende Leistungen nach dem SGB II haben. Arbeitnehmer/in ist, wer eine tatsächliche, weisungsgebundene Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Acht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen.<sup>3</sup> Zu prüfen ist, ob ein „echtes“ Arbeitsverhältnis besteht. Kennzeichnend für ein Arbeitsverhältnis ist die Erbringung einer Arbeitsleistung innerhalb einer vom Arbeitgeber bestimmten und gestalteten Organisation.<sup>4</sup> Arbeitnehmer/innen unterliegen bzgl. Inhalt, Durchführung, Zeit und Dauer der Tätigkeit dem Weisungsrecht des Arbeitgebers.<sup>5</sup> Die Arbeitszeit und die Höhe der Vergütung sind bei der Beurteilung des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen, allerdings erlauben weder ein geringer Lohn noch eine geringe wöchentliche Arbeitszeit den zwingenden Schluss, dass es sich um eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit handelt.<sup>6</sup> Aus der Rechtsprechung lässt sich keine bestimmte Grenze in Bezug auf Arbeitszeit oder Einkommen entnehmen, unter-

2 BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, B 4 AS 54/12 R.

3 EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, C-22/08 (Vatsouras und Koupatantze)

4 Müller-Glöge, in: MüKo, 6. Aufl. 2012, § 611, Rdnr. 155.

5 BAG, NJW, 2004, 461, 462.

6 EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, C-14/09 (Genc)



halb derer die Arbeitnehmereigenschaft grundsätzlich verneint wird. Somit sind bei der Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft immer die Umstände des Einzelfalles zu würdigen. Indizien für ein „echtes“ Arbeitsverhältnis sind:

- die Meldung einer geringfügigen Beschäftigung bei der Minijobzentrale durch den Arbeitgeber,
- tarifliches Arbeitsentgelt,
- Vereinbarung eines Urlaubsanspruchs,
- Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall,
- die Zusammenarbeit/Arbeitsteilung mit anderen Arbeitnehmer/innen im Betriebsablauf,<sup>7</sup>
- der Arbeitgeber zieht einen wirtschaftlichen Wert aus der Tätigkeit des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin,
- der Arbeitgeber stellt die Arbeitsmittel.

#### b) Selbstständige

Auch selbstständig tägige Unionsbürger/innen können einen Anspruch auf ergänzende Leistungen nach dem SGB II haben. Selbstständig ist, wer tatsächlich und weisungsunabhängig eine Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht ausübt. Allein die Anmeldung eines Gewerbes genügt nicht als Nachweis der Selbstständigkeit.<sup>8</sup> Erforderlich ist eine tatsächliche, stabile und kontinuierliche Teilnahme am Wirtschaftsleben.<sup>9</sup> Daran fehlt es, wenn die Tätigkeit keinen ökonomischen Wert hat, etwa weil die Selbstständigkeit in einem zu geringen zeitlichen Umfang ausgeübt wird oder keine nennenswerten Einkünfte erzielt werden.<sup>10</sup> Deckt die Tätigkeit keine Nachfrage im wirtschaftlichen Sinne, sondern erhöht lediglich die Bereitschaft Dritter, einer Person finanziell zu helfen (z.B. mit dem Kauf von Obdachlosenzeitschriften<sup>11</sup>), handelt es sich nicht um eine Teilnahme am Wirtschaftsleben. Folgende Aspekte können bei der Prüfung berücksichtigt werden:

- Wird die selbstständige Tätigkeit planvoll aufgebaut/ausgeübt, sodass eine dauerhafte Teilnahme am Wirtschaftsleben möglich ist?<sup>12</sup>
- Werden Betriebseinnahmen und -ausgaben nachgewiesen?
- Ist eine ernstzunehmende Gewinnerzielungsabsicht dargelegt?

Erforderlich ist zudem eine gewerbliche Niederlassung. Eine Niederlassung besteht gemäß § 4 Abs. 3 Gewerbeordnung (GewO), wenn eine selbstständige gewerbsmäßige Tätigkeit auf unbestimmte Zeit mittels einer festen Einrichtung von dieser aus tatsächlich ausgeübt wird. Eine feste Einrichtung erfordert nicht

7 Müller-Glöße (FuBn. 4), Rdnr. 179 m.w.N.

8 BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 AS 23/10.

9 LSG Celle, Beschluss vom 3. August 2012, L 11 AS 39/12 B ER m.w.N.

10 LSG Potsdam, Beschluss vom 29. Januar 2015, L 29 AS 3339/14: monatliche Einkünfte in Höhe von 20,- bis 50,-€ sind nicht ausreichend.

11 LSG Hessen, Beschluss vom 14. Oktober 2009, L 7 AS166/09 ER.

12 LSG Hessen, Urteil vom 27. November 2013, L 6 AS 378/12: Nicht ausreichend ist die Akquise nur eines Auftraggebers, der zudem aus dem Bekanntenkreis stammt.



das Vorhandensein eines Raumes oder einer Betriebsstätte. Die Definition der Niederlassung in § 4 Abs. 3 GewO geht zurück auf die Dienstleistungsrichtlinie, nach der die Niederlassungsfreiheit eine wirtschaftliche Tätigkeit mittels einer festen Infrastruktur umfasst. Folglich ist beim Merkmal der Niederlassung zu prüfen,

- ob eine geschäftsspezifische Infrastruktur besteht, die einen dauerhaften und regelmäßigen Geschäftsbetrieb ermöglicht.

Diese kann z.B. im Bestehen organisatorischer Strukturen zur Gewährleistung der Erreichbarkeit für Auftraggeber oder dem – soweit für das Gewerbe erforderlich – Vorhandensein von Arbeitsgeräten zum Ausdruck kommen.<sup>13</sup> Ob ein/e Unionsbürger/in selbstständig ist, ist anhand der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Welche Kriterien bei Bewertung der o.g. Merkmale von Selbstständigkeit heranzuziehen sind, ist auch von der Art des Gewerbes abhängig.

#### c) Freizügigkeitsberechtigung gemäß § 2 Abs. 3 FreizügG/EU

Nicht vom dreimonatigen Leistungsausschluss erfasst sind Personen, die gemäß § 2 Abs. 3 FreizügG/EU nach dem Verlust ihrer Arbeit weiterhin als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigt sind. Gemäß § 2 Abs. 3 FreizügG/EU behalten Unionsbürger/innen auch bei Arbeitslosigkeit für einen Zeitraum von sechs Monaten ihren unionsrechtlichen Arbeitnehmerstatus, wenn sie

- weniger als ein Jahr als Arbeitnehmer/in beschäftigt waren,
- unfreiwillig arbeitslos geworden sind
- und dies durch die Agentur für Arbeit bestätigt wurde.

Auch wenn Unionsbürger/innen

- durch Krankheit oder Unfall vorübergehend erwerbsgemindert sind

bleiben sie als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigt.

Nicht auf den Fortbestand des Freizügigkeitsrechts als Arbeitnehmer können sich haftentlassene Unionsbürger/innen berufen, die in Haft gearbeitet haben. Gefangene werden nach dem Strafvollzugsgesetz einer Beschäftigung zugewiesen, verrichten ihre Tätigkeit im Rahmen eines öffentlich-rechtlich ausgestalteten Verhältnisses und sind insoweit keine Arbeitnehmer. Auf den Fortbestand des Freizügigkeitsrechts als Arbeitnehmer können sich Personen nicht berufen, die in der Absicht eingereist sind, in Deutschland nur für einen sehr kurzen Zeitraum zu arbeiten, um im Anschluss Sozialleistungen in Anspruch nehmen zu können.<sup>14</sup> Solche „Missbräuche“<sup>15</sup> sind von unionsrechtlichen Bestimmungen nicht gedeckt. Dass die Aufnahme und der Verlust einer Beschäftigung von einem solchen Willen getragen wurde, muss anhand objektiver Merkmale nachgewiesen werden.

Voraussetzung für das Freizügigkeitsrecht aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU ist die Bestätigung der Agentur für Arbeit, dass der/die Arbeitnehmer/in die Been-

<sup>13</sup> Am Beispiel eines Tontechnikers: LSG Hamburg, Beschluss vom 1. Dezember 2014, L 4 AS 444/14 B ER.

<sup>14</sup> EuGH, Urteil vom 21. Juni 1988, C-39/86 (Lair).

<sup>15</sup> EuGH (Fußn. 14).

digung des Arbeitsverhältnisses nicht zu vertreten hat. Wird die Bestätigung dem Jobcenter vorgelegt und steht der/die Unionsbürger/in den Vermittlungsbemühungen zur Verfügung, ist davon auszugehen, dass ein Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU besteht.

#### d) Familienangehörige

Sind Unionsbürger/innen als Arbeitnehmer/innen, Selbstständige oder als Freizügigkeitsberechtigte nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU nicht vom Leistungsausschluss erfasst, sind auch ihre Familienangehörigen nicht während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

#### 2. Leistungsausschluss für Arbeitsuchende, § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II

Wer ausschließlich über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche verfügt, ist auch über die ersten drei Monate des Aufenthalts hinaus gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen. Der EuGH hat entschieden, dass der Leistungsausschluss mit dem Europarecht vereinbar ist.<sup>16</sup>

Bei der Prüfung des Ausschlussgrundes ist die Frage maßgeblich, ob ein anderes oder ein weiteres Aufenthaltsrecht als das Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche besteht. Besteht ein anderes oder ein weiteres Aufenthaltsrecht, greift der Ausschlussgrund nicht. Folgende Aufenthaltsrechte kommen für Unionsbürger/innen in Betracht:

#### a) Unfreiwillige Arbeitslosigkeit, § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU

Unionsbürger/innen, die nach weniger als einem Jahr Beschäftigung unfreiwillig arbeitslos werden, bleiben für einen Zeitraum von sechs Monaten weiterhin als Arbeitnehmer/in aufenthaltsberechtigt (s.o., **II. 1 c**). Bestand das Arbeitsverhältnis mindestens ein Jahr, bleibt die Arbeitnehmereigenschaft auch über den Zeitraum von sechs Monaten hinaus bestehen. In beiden Fällen ist die Bestätigung der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit durch die Agentur für Arbeit erforderlich. Kann eine Beschäftigung wegen Schwangerschaft nicht mehr ausgeübt werden, handelt es sich um eine unfreiwillige Aufgabe der Beschäftigung.<sup>17</sup>

#### b) Unfreiwillige Aufgabe der Selbstständigkeit, § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU

Unionsbürger/innen, die mindestens ein Jahr ununterbrochen selbstständig tätig waren und ihre Selbstständigkeit infolge von Umständen aufgegeben haben, die sie nicht zu vertreten haben, bleiben gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU als Selbstständige freizügigkeitsberechtigt. Bei der einjährigen Tätigkeit muss es sich um eine „echte“ Selbstständigkeit gehandelt haben. Daher ist für die Prü-

<sup>16</sup> EuGH, Urteil vom 15. September 2015, C-67/14 (Alimanovic).

<sup>17</sup> EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014, C-507/12 (Saint Prix).

fung, ob das Freizügigkeitsrecht weiterhin besteht, eine Beurteilung der ausgeübten Tätigkeit anhand der o.g. Kriterien (**II. 1 b**) vorzunehmen.

b) Familiennachzug, § 3 FreizügG/EU

Nachziehende, arbeitsuchende Familienangehörige der nach § 2 Abs. 2 Nr. 1–5 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger/innen haben unter den Voraussetzungen des § 3 FreizügG/EU ein Aufenthaltsrecht.

Familienangehörige sind nach § 3 Abs. 2 FreizügG/EU u.a.

- der Ehegatte und der/die Lebenspartner/in des Unionsbürgers/der Unionsbürgerin,
- die Verwandten des/der Unionsbürgers/in in gerader absteigender Linie (Kinder, Enkelkinder), die noch nicht eine 21 Jahre alt sind.

Sind diese Personen einem/einer Unionsbürger/in nachgezogen,

- der/die Arbeitnehmer/in oder Selbstständige/r ist oder sich zur Berufsausbildung aufhält,

verfügen sie auch als Arbeitsuchende über ein zu berücksichtigendes anderweitiges Aufenthaltsrecht.

- Verwandte des/der Unionsbürgers/Unionsbürgerin, seines/ihres Ehegatten oder Lebenspartners/Lebenspartnerin in gerader aufsteigender Linie (Eltern, Großeltern) sind nur freizügigkeitsberechtigt, wenn ihnen der/die freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger/in Unterhalt gewährt. Findet tatsächlich eine Unterhaltsgewährung statt, verfügen auch arbeitsuchende Verwandte in gerader aufsteigender Linie über ein zu berücksichtigendes Aufenthaltsrecht und können einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben. Ob der Unterhalt das Existenzminimum sichert, ist bei der Prüfung des Aufenthaltsrechts nicht zu berücksichtigen, es kommt allein auf die tatsächliche Unterhaltsgewährung an.<sup>18</sup>

Vom Anspruchsausschluss erfasst sind Familienangehörige in folgenden Konstellationen:

- Familienangehörige von Unionsbürger/innen, deren Aufenthaltsrecht sich ausschließlich aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, sind gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.
- Nachziehende, arbeitsuchende Familienangehörige von nichterwerbstätigen Unionsbürger/innen können sich auf ein Aufenthaltsrecht aus § 3 FreizügG/EU nur berufen, wenn sie selbst über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherung verfügen. Erfüllen sie die Voraussetzungen des § 3 FreizügG/EU nicht, sind sie von Leistungen des SGB II ausgeschlossen, soweit sich ihr Aufenthaltsrecht aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt.<sup>19</sup>
- Nachziehende Drittstaatsangehörige

<sup>18</sup> Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt: Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 3 FreizügG/EU, Rdnr. 41.

<sup>19</sup> Zur Problematik des Fehlens eines Aufenthaltsrechts zur Arbeitssuche s. S. 10.



Ziehen Drittstaatsangehörige einem/einer Unionsbürger/in als Familienangehörige (§ 3 Abs. 2 FreizügG/EU) nach, ist das Freizügigkeitsgesetz anzuwenden. Drittstaatsangehörige, die nach § 3 Abs. 1, 3 und 5 FreizügG/EU zum Aufenthalt berechtigt sind, genießen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang und sind nach dem SGB II leistungsberechtigt, soweit sie nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ausgeschlossen sind.

d) Daueraufenthaltsrecht, § 4a FreizügG/EU

Nach einem ständigen rechtmäßigen Aufenthalt von fünf Jahren erwerben Unionsbürger/innen ein Daueraufenthaltsrecht, § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU. Es wirkt auch nach einer Wiedereinreise fort, soweit die vorübergehende Abwesenheit weniger als zwei aufeinanderfolgende Jahre andauerte, § 4a Abs. 7 FreizügG/EU.

e) Aufenthaltsrecht zur Ausübung der elterlichen Sorge

Unionsbürger/innen können unter bestimmten Voraussetzungen ein Aufenthaltsrecht von ihren minderjährigen Kindern ableiten. Kinder eines Unionsbürgers/einer Unionsbürgerin, der/die Arbeitnehmer/in ist oder war, haben nach Art. 10 der Verordnung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Union (VO [EG] 492/2011) das Recht, am allgemeinen Schulunterricht und an der Berufsausbildung teilzunehmen. Aus der Vorschrift folgt ein Aufenthaltsrecht des Kindes, das bis zum Abschluss des jeweiligen Ausbildungsganges besteht.<sup>20</sup> Weil das Kind an einem erfolgreichen Abschluss der begonnenen Schul- oder Berufsausbildung gehindert würde, wenn die Eltern ausreisen müssten,<sup>21</sup> haben auch die Eltern nach der Rechtsprechung des EuGH ein Aufenthaltsrecht wenn,

- das Kind bereits seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte als mindestens ein Elternteil (Unionsbürger) in Deutschland abhängig beschäftigt war,<sup>22</sup>
- das Kind sich aktuell in einer Berufsausbildung befindet oder zur Schule geht
- und der Elternteil, dessen Aufenthaltsrecht geprüft wird, die elterliche Sorge tatsächlich ausübt.

Das Aufenthaltsrecht des Kindes besteht bis zum Abschluss des jeweiligen Ausbildungsganges (Schule, Ausbildung, Hochschulstudium). Das Aufenthaltsrecht des sorgenden Elternteils ist akzessorisch zu dem des Kindes, soweit das Kind noch nicht volljährig ist.<sup>23</sup> Die Ausführungen gelten auch für einen drittstaatsangehörigen Elternteil, der einem/einer Unionsbürger/in nachgezogen ist und die elterliche Sorge tatsächlich ausübt.<sup>24</sup>

20 EuGH, Urteil vom 15. März 1989, C-389/87 (Echternach und Moritz).

21 EuGH, Urteil vom 17. September 2002, C-413/99 (Baumbast).

22 Der Elternteil muss aktuell nicht mehr beschäftigt sein, er muss es lediglich zu einem Zeitpunkt gewesen sein, als das Kind sich bereits in Deutschland aufhielt, vgl. EuGH, Urteil vom 23. Februar 2010, C-480/08.

23 Nur ausnahmsweise besteht es auch für die Eltern Volljähriger fort „wenn auch der/die Volljährige seine Ausbildung ohne die Anwesenheit seiner Eltern nicht beenden könnte“, EuGH, Urteil vom 8. Mai 2013, C-529/11 (Alarape und Tijani).

24 EuGH, Urteil vom 17. September 2002, C-413/99 (Baumbast).

### 3. Zeitliche Begrenzung des Aufenthaltsrechts zur Arbeitsuche und Erst-Recht-Schluss

Das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche besteht für Unionsbürger/innen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU für die Dauer von sechs Monaten. Für einen längeren Zeitraum besteht es nur, solange Unionsbürger/innen nachweisen können, dass sie weiterhin nach Arbeit suchen und die begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Das Bestehen oder Nichtbestehen des materiellen Freizügigkeitsrechts zur Arbeitsuche hängt nicht von einer Entscheidung der Ausländerbehörde ab, denn sie prüft nicht von Amts wegen, ob Unionsbürger/innen nach Ablauf von sechs Monaten weiterhin arbeitsuchend im Sinne des FreizügG/EU sind. Ergibt sich das Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers/einer Unionsbürgerin bereits seit sechs Monaten allein aus dem Zweck der Arbeitsuche, hat das Jobcenter daher bei der Antragsbearbeitung zu prüfen, ob

- tatsächliche Bewerbungsbemühungen nachgewiesen sind
- und die Arbeitsuche Aussicht auf Erfolg hat.

Dazu sind die Umstände des Einzelfalles zu würdigen. Hinweise auf die Erfolgsaussichten der Arbeitsuche geben z.B.

- die Deutschkenntnisse des Unionsbürgers/der Unionsbürgerin,
- seine/ihre Qualifikationen (Schul-, Hochschul-, Berufsabschlüsse, Berufserfahrungen),
- die Anerkennung der ausländischen Qualifikation nach dem Berufsankennengesetz bzw. den entsprechenden Landesgesetzen,
- die Gegebenheiten des örtlichen Arbeitsmarktes,
- nachgewiesene Einladungen zu Vorstellungsgesprächen,
- eine der Arbeitsuche vorausgegangene Berufstätigkeit.

Werden die Erfolgsaussichten der Arbeitsuche positiv beurteilt, ist der/die Unionsbürger/in im SGB II weiterhin als Arbeitsuchende/r im Sinne des FreizügG/EU anzusehen. Er/Sie bleibt unter den o.g. Voraussetzungen von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen.

Ungeklärt ist die Frage, ob der Ausschlussgrund auch für Unionsbürger/innen gilt, die sich nicht (mehr) auf ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche berufen können.<sup>25</sup> Der EuGH hat inzwischen entschieden, dass ein Ausschluss von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für Personen, die die unionsrechtlichen Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts für Nichterwerbstätige nicht erfüllen, mit europarechtlichen Regelungen vereinbar ist.<sup>26</sup> Dieser vom EuGH beschriebene Leistungsausschluss ist in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II allerdings nicht geregelt. Für eine erweiternde Auslegung oder eine entsprechende Anwendung des Ausschlussstatbestandes auf Unionsbürger/innen ohne Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche besteht kein Raum. Der Wortlaut bezieht sich auf

25 Das BSG hat am 3. Dezember 2015 in den Verfahren B 4 AS 59/13 R und B 4 AS 44/15 R über die Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses auf Personen ohne Freizügigkeitsrecht entschieden. Da zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Handreichung lediglich die Terminberichte vorlagen, wird nicht auf die Urteile bezuggenommen. Ablehnend und m.w.N. zum Meinungsstand der bisherigen landessozialgerichtlichen Rechtsprechung: LSG Darmstadt, Beschluss vom 7. April 2015, L 6 AS 62/15 B ER.

26 EuGH, Urteil vom 11. November 2014, C-333/13 (Dano).

Personen mit einem Aufenthaltsrecht „allein aus dem Zweck der Arbeitsuche“ und die Gesetzesmaterialien lassen keinen Rückschluss auf das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke zu: „Nur in den Fällen, in denen sich das Aufenthaltsrecht ausschließlich auf den Grund „zur Arbeitsuche“ stützt, sind der EU-Bürger und seine Familienangehörigen vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen.“<sup>27</sup>

### III. Existenzsicherung bei einem Leistungsausschluss nach dem SGB II

Wird ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II aufgrund der Leistungsausschlüsse aus § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II verneint, sollte Antragsteller/innen geraten werden, sich an das zuständige Sozialamt zu wenden. Antragsteller/innen können einen Anspruch auf Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer gemäß § 23 Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) haben.

### IV. Fürsorgeabkommen

Das Europäische Fürsorgeabkommen enthält das Gebot, Staatsangehörige der Unterzeichnerstaaten Belgien, Dänemark, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei und England unter gleichen Bedingungen Fürsorgeleistungen zu gewähren wie eigenen Staatsangehörigen. Das Gleichbehandlungsgebot gilt allerdings nicht für Leistungen nach dem SGB II und für Leistungen nach dem 8. Kapitel SGB XII (Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten).<sup>28</sup> Für österreichische Staatsangehörige regelt das deutsch-österreichische Fürsorgeabkommen ein Gleichbehandlungsgebot bei der Gewährung von Fürsorgeleistungen, die keine andere Voraussetzung als die Hilfebedürftigkeit haben, Art. 1 Nr. 4 und Art. 2 Abs. 1 des Abkommens.<sup>29</sup> Leistungen des SGB II sind nicht vom Anwendungsbereich des deutsch-österreichischen Fürsorgeabkommens erfasst, weil neben der Hilfebedürftigkeit weitere Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein müssen.

## B. Drittstaatsangehörige

### I. Leistungsrechtliche Folgen des Aufenthaltsrechts

Ausländer/innen aus Drittstaaten<sup>30</sup> benötigen für den rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland einen Aufenthaltstitel (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Aufenthaltsgesetz [AufenthG]). Das jeweilige Aufenthaltsrecht des Ausländers/der Ausländerin hat Tatbestandswirkung für die Gewährung existenzsichernder Leistungen.<sup>31</sup> In § 1 Abs. 1 AsylbLG sind unterschiedliche Aufenthaltsrechte aus dem AufenthG und

27 BT-Drucks. 16/688, S. 13.

28 BSG, Beschluss vom 12. Dezember 2013, B 4 AS 9/13 R zur Wirksamkeit des Vorbehalts: „Der Senat geht nach seiner Vorprüfung im Rahmen des Vorlageverfahrens davon aus, dass der Vorbehalt wirksam ist.“

29 Nach dem Schlussprotokoll des Abkommens haben Personen keinen Gleichbehandlungsanspruch, die sich nach Deutschland begeben haben, um die Vergünstigungen des Abkommens in Anspruch zu nehmen.

30 Staatsangehörige eines Drittstaats, die weder EU-Bürger/innen noch Isländer, Norweger, Liechtensteiner oder Schweizer sind.

31 BSG, Urteil vom 2. Dezember 2014, B 14 AS 8/13 R.



dem Asylgesetz (AsylG) aufgezählt. Für die Inhaber/innen der dort aufgeführten Aufenthaltsrechte werden existenzsichernde Leistungen nach dem AsylbLG gewährt. Nach dem AsylbLG leistungsberechtigte Personen sind wiederum gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

### Übersicht zu Aufenthaltsrechten: Leistungsrecht und Arbeitsmarktzugang<sup>32</sup>

§ 22 Sätze 1 und 2 AufenthG <i>Aufnahme aus dem Ausland</i>	SGB II	§ 22 Satz 1 AufenthG: Arbeitserlaubnis erforderlich § 22 Satz 2 AufenthG: Erwerbstätigkeit erlaubt
§ 23 Abs. 1 AufenthG <i>Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden wegen Krieges im Heimatland</i>	AsylbLG	Arbeitserlaubnis erforderlich
§ 23 Abs. 1 AufenthG <i>Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden</i>	SGB II	Arbeitserlaubnis erforderlich
§ 23 Abs. 2 AufenthG <i>Aufnahme bei besonders gelagerten politischen Interessen</i>	SGB II	Erwerbstätigkeit erlaubt
§ 23a AufenthG <i>Aufenthaltsgewährung in Härtefällen</i>	SGB II	Arbeitserlaubnis erforderlich
§ 24 AufenthG <i>Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz wegen Krieges im Heimatland</i>	AsylbLG	Arbeitserlaubnis erforderlich
§ 24 AufenthG <i>Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz</i>	SGB II	Arbeitserlaubnis erforderlich
§ 25 Abs. 1 AufenthG <i>Anerkennung als Asylberechtigter</i>	SGB II	Erwerbstätigkeit erlaubt
§ 25 Abs. 2 AufenthG <i>Flüchtlingseigenschaft anerkannt oder subsidiärer Schutz</i>	SGB II	Erwerbstätigkeit erlaubt
§ 25 Abs. 3 AufenthG <i>Aufenthalt aus humanitären Gründen – Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG</i>	SGB II	Arbeitserlaubnis erforderlich
§ 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG <i>Aufenthalt aus humanitären Gründen</i>	AsylbLG	Arbeitserlaubnis erforderlich
§ 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG <i>Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung eines Härtefalls</i>	SGB II	Arbeitserlaubnis erforderlich
§ 25 Abs. 4a und b AufenthG <i>Vorübergehende Aufenthaltserlaubnis für Opfer einer Straftat</i>	SGB II	Arbeitserlaubnis erforderlich

<sup>32</sup> Diese Übersicht berücksichtigt ausgewählte Aufenthaltsrechte, die in den Rechtskreisen SGB II, SGB XII, AsylbLG relevant sein können. Unter [http://www.esf.de/portal/SharedDocs/PDFs/DE/Programme-2014-2020/BMAS/150921-iq-uebersicht-zugang.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.esf.de/portal/SharedDocs/PDFs/DE/Programme-2014-2020/BMAS/150921-iq-uebersicht-zugang.pdf?__blob=publicationFile&v=3) findet sich eine Übersicht zu weiteren Aufenthaltsrechten und -papieren.

§ 25 Abs. 5 AufenthG <i>Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen für vollziehbar Ausreisepflichtige</i> Aussetzungsentscheidung liegt noch nicht 18 Monate zurück	AsylbLG	Arbeitserlaubnis erforderlich
§ 25 Abs. 5 AufenthG <i>Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen für vollziehbar Ausreisepflichtige</i> Aussetzungsentscheidung liegt mindestens 18 Monate zurück	SGB II	Arbeitserlaubnis erforderlich
§ 25a Abs. 1 AufenthG <i>Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen</i>	SGB II	Erwerbstätigkeit erlaubt
§ 60a AufenthG <i>Duldung</i>	AsylbLG	Arbeitserlaubnis nach Ablauf des Arbeitsverbots (siehe S. 19) erforderlich
§ 55 AsylG <i>Aufenthaltsgestattung</i>	AsylbLG	Arbeitserlaubnis nach Ablauf des Arbeitsverbots (siehe S. 20) erforderlich

### Fiktionsbescheinigungen<sup>33</sup>

§ 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG <i>Erlaubnisfiktion mit vermerkter Beschäftigungserlaubnis</i>	SGB II	
§ 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG <i>Erlaubnisfiktion ohne Angabe zur Beschäftigungserlaubnis</i>	SGB XII	Inhaber der E. lebt in BG mit erwerbsfähigem Leistungsberechtigten SGB II
§ 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG <i>Duldungsfiktion</i>	AsylbLG	
§ 81 Abs. 4 AufenthG <i>Fortgeltungsfiktion</i>	Der bisherige Aufenthaltstitel wirkt fort, das anwendbare Leistungsrecht und die Erlaubnis zur Beschäftigung orientieren sich am bisherigen Aufenthaltstitel.	

Leistungsrechtliche Besonderheiten sind bei folgenden Fallkonstellationen zu beachten:

- SGB II/AsylbLG bei einem Titel nach § 25 Abs. 5 AufenthG

Inhaber/innen eines Aufenthaltsrechts aus humanitären Gründen für vollziehbar Ausreisepflichtige gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG sind im SGB II leistungsberechtigt, wenn die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung mindestens 18 Monate zurückliegt, § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. c AsylbLG. Leben minderjährige Kin-

<sup>33</sup> Die Ausländerbehörde erteilt eine Fiktionsbescheinigung, wenn die Verlängerung eines Aufenthaltstitels beantragt wird und sie nicht sofort über die Verlängerung entscheidet. Der Aufenthalt gilt in dieser Zeit als erlaubt. Ist auf der Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 AufenthG keine Beschäftigungserlaubnis vermerkt, ist Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt (81.3.1. VV AufenthG). Ausgenommen sind türkische Staatsangehörige, die nach den Vorschriften des Beschlusses 1/80 des Assoziierungsrates EWG-Türkei zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind (81.3.1. VV AufenthG).

der mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Haushaltsgemeinschaft mit einem Elternteil (Aufenthaltserlaubnis § 25 Abs. 5 AufenthG), der bereits im SGB II leistungsberechtigt ist, haben die Kinder Anspruch auf Sozialgeld nach dem SGB II, vgl. § 1 Abs. 3 Satz 2 AsylbLG.

Durch den Wechsel der Rechtskreise können Zahlungslücken zulasten der Leistungsberechtigten entstehen. Die mit der Leistungsgewährung nach AsylbLG befassten Stellen sollten rechtzeitig vor Ablauf der 18-monatigen Frist Verfahrensabsprachen mit dem jeweils zuständigen Jobcenter treffen, um einen reibungslosen Zuständigkeitswechsel zu ermöglichen.

- Zusammenleben von Leistungsberechtigten nach SGB II und AsylbLG

Bezieht ein/e Partner/in Grundleistungen nach dem AsylbLG, hat der/die volljährige Partner/in mit Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II einen Anspruch auf den vollen Regelbedarf nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II. Es ist nicht der Regelbedarf für volljährige Partner gemäß § 20 Abs. 4 SGB II anzuerkennen.<sup>34</sup>

- Empfänger/innen von Analogleistungen

Gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG ist das SGB XII entsprechend auf Ausländer/innen anzuwenden, die sich seit 15 Monaten ununterbrochen im Bundesgebiet aufhalten und ihren Aufenthalt nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst haben. Ausländer/innen die gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII Leistungen beziehen, sind weiterhin Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG. Wegen des Ausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II besteht kein Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende.

## II. Leistungen nach dem SGB II für Drittstaatsangehörige

### 1. Anspruchsvoraussetzungen

#### a) Erwerbsfähigkeit

Ausländer/innen sind gemäß § 8 Abs. 2 SGB II im Sinne des SGB II nur erwerbsfähig, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Ausländer/innen, die nicht nach § 1 AsylbLG leistungsberechtigt sind, können grundsätzlich erwerbstätig sein. Entweder berechtigt ihr Aufenthaltstitel selbst zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder die Ausländerbehörde kann ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlauben.

#### b) Hilfebedürftigkeit trotz Verpflichtungserklärung

Eine Verpflichtungserklärung ist die schriftliche Erklärung, die Kosten des Lebensunterhalts eines Ausländers/einer Ausländerin zu übernehmen. Das Vorliegen einer Verpflichtungserklärung schließt nicht die Hilfebedürftigkeit nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II aus, denn eine Verpflichtungserklärung begründet keinen Anspruch der Ausländerin/des Ausländers gegen den durch die Erklärung Verpflichteten, sondern einen Erstattungsanspruch des Leistungsträgers gegen den durch die Erklärung Verpflichteten, vgl. § 68 Abs. 1 AufenthG.

34 BSG, Urteil vom 6. Oktober 2011, B 14 AS 171/10 R.

## 2. Anspruchsausschlüsse

### a) Dreimonatiger Leistungsausschluss nach Einreise, § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II

Nicht gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II während der ersten drei Monate des Aufenthalts ausgeschlossen sind:

- Inhaber/innen von Aufenthaltstiteln, die nach §§ 22–25a AufenthG erteilt wurden und ihre Familienangehörigen, § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II,
- Drittstaatsangehörige, die einem deutschen Familienangehörigen nachziehen,<sup>35</sup>
- Familienangehörige, die Ausländer/innen nachziehen, die sich bereits länger als drei Monate in Deutschland aufhalten.

### b) Leistungsausschluss für Arbeitsuchende, § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II

Der Ausschlussgrund aus § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II betrifft in erster Linie Unionsbürger/innen. Drittstaatsangehörige dürfen sich nur in folgenden Fällen allein zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten:

- eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums kann nach § 16 Abs. 4 und 5b AufenthG für eine Dauer von bis zu 18 Monaten bzw. bis zu einem Jahr zum Zweck der Arbeitsuche verlängert werden,
- hoch qualifizierten Fachkräften kann der Aufenthalt für die Dauer von bis zu sechs Monaten zur Arbeitsuche erlaubt werden, § 18c AufenthG.

Im Übrigen werden Aufenthaltstitel nicht zum Zweck der Arbeitssuche erteilt.

### c) Leistungsberechtigung nach AsylbLG, § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II

Ausländer/innen die nach § 1 AsylbLG leistungsberechtigt sind, sind gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

## III. Erwerbsintegration von Drittstaatsangehörigen

Drittstaatsangehörige dürfen nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eine Beschäftigung nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt. Ob die Beschäftigung gestattet oder untersagt ist, kann dem Aufenthaltstitel entnommen werden. Bisweilen vermerken Ausländerbehörden im Aufenthaltstitel, dass die Erwerbstätigkeit nicht gestattet ist, soweit noch kein Antrag auf Gestattung einer konkreten Beschäftigung gestellt wurde. Im Zweifel ist dem AufenthG zu entnehmen, ob das jeweilige Aufenthaltsrecht die Erwerbstätigkeit erlaubt oder ob die Aufnahme einer Beschäftigung unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Ausländerbehörde steht. Für die Erteilung einer Genehmigung der Erwerbstätigkeit muss die Ausländerbehörde in einem verwaltungsinternen Verfahren die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit einholen, soweit nicht gesetzlich geregelt ist, dass die Genehmigung keiner

35 BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, B 4 37/12 R.

Zustimmung der Bundesagentur bedarf. Im Zustimmungsverfahren führt die Bundesagentur in der Regel eine sog. Vorrangprüfung durch. Für bestimmte Aufenthaltstitel ist allerdings gesetzlich geregelt, dass die Ausländerbehörde zwar die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit einholen muss, diese allerdings keine Vorrangprüfung durchführt. Vom jeweiligen Aufenthaltsstatus hängt auch ab, ob ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besteht und ob Eingliederungsleistungen nach dem SGB II erbracht werden können oder die Arbeitsagentur nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) für Beratung und Vermittlung zuständig ist.

### 1. *Erwerbsintegration von Leistungsberechtigten nach SGB II*

- Inhaber/innen von Titeln nach §§ 22 Satz 1, 23a, 25 Abs. 4 Satz 2, 25 Abs. 5, 25a AufenthG müssen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit von der Ausländerbehörde genehmigen lassen. Die Erteilung der Genehmigung bedarf keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, § 31 Beschäftigungsverordnung (BeschV). Alle übrigen Titel, die eine Leistungsberechtigung im SGB II bedingen, erlauben bereits von Gesetzes wegen die Erwerbstätigkeit.
- Leistungsberechtigte nach dem SGB II können nach § 44a Abs.1 Nr.2 AufenthG durch eine entsprechende Vereinbarung in der Eingliederungsvereinbarung zur Teilnahme an einem Integrationskurs verpflichtet werden.
- Der Erwerb berufsbezogener Deutschkenntnisse kann als Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung für einen Zeitraum von bis zu acht Wochen gefördert werden, § 16 Abs.2 SGB II i.V.m. § 45 Abs.2 Satz 3 SGB III.
- Die Förderung der beruflichen Weiterbildung (§ 16 SGB II i.V.m. §§ 81 ff. SGB III) ermöglicht die Vermittlung berufsbezogener Deutschkenntnisse.
- Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) bietet im Rahmen eines ESF-Programmes (Förderperiode 2014–2020) berufsbezogene Sprachförderung an. Zulassungsvoraussetzung ist, dass bereits ein Integrationskurs absolviert wurde. Sprachförderung ist in Maßnahmen des BAMF auch gemäß § 45a AufenthG möglich. Erwerbsfähige Leistungsberechtigte haben gemäß § 45a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zur Sprachförderung Zugang, wenn sie durch die Eingliederungsvereinbarung zur Teilnahme verpflichtet werden.

### 2. *Erwerbsintegration von Leistungsberechtigten nach AsylbLG*

Ausländer/innen, die nach § 1 Abs. 1 AsylbLG leistungsberechtigt sind, haben keinen Zugang zu den Eingliederungsleistungen der Grundsicherung für Arbeitssuche. Sie haben allerdings das Recht, die Beratung der Agentur für Arbeit in Anspruch zu nehmen. Nach § 29 Abs. 1 SGB III hat die Agentur für Arbeit jungen Menschen und Erwachsenen, die am Arbeitsleben teilnehmen wollen, Berufsberatung nach § 30 SGB III anzubieten. Zugang zu weiteren Förderinstrumenten des SGB III besteht für Leistungsberechtigte, die dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen. Dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen Ausländer/innen, die nicht mehr verpflichtet sind, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen,



§ 61 Abs. 1 AsylG. Ausländer/innen können für eine Dauer von bis zu sechs Monaten verpflichtet sein, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, § 47 Abs. 1 AsylG. Leistungsberechtigte nach AsylbLG, die dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, können das Vermittlungsangebot (§ 35 SGB III) der Arbeitsagentur in Anspruch nehmen. Sie haben zudem einen Ermessensanspruch auf Leistungen aus dem Vermittlungsbudget (§ 44 SGB III), auf Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung (§ 45 SGB III) und auf Leistungen zur Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben (§ 112 SGB III). Die Erwerbsintegration kann durch die Gewährung eines Eingliederungszuschusses an den Arbeitgeber (§ 88 SGB III) und die Durchführung einer Einstiegsqualifizierung (§ 54a SGB III) gefördert werden. Für die in § 1 Abs. 1 AsylbLG genannten Aufenthaltsrechte gelten im Übrigen folgende Einzelheiten:

#### a) Duldung

Aufnahme einer Arbeit/Ausbildung:

- Die Ausländerbehörde kann die Aufnahme einer Beschäftigung nach drei Monaten gestatteten oder geduldeten Aufenthalts erlauben.
- Die Erlaubniserteilung bedarf während die ersten vier Jahre des ununterbrochenen Aufenthalts der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, § 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV. Nach Ablauf von 15 Monaten des ununterbrochenen Aufenthalts entfällt jedoch die Vorrangprüfung, § 32 Abs. 5 Nr. 2 BeschV.
- Die Aufnahme einer Ausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf ist nach Erteilung der Erlaubnis durch die Ausländerbehörde möglich. Die Erlaubniserteilung bedarf keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, § 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV.

Integration/Förderung:

- Ab dem **1. Januar 2016** kann die Berufsausbildung Geduldeter, die sich bereits seit 15 Monaten ununterbrochen rechtmäßig geduldet oder gestattet in Deutschland aufhalten mit
  - ausbildungsbegleitenden Hilfen gemäß §§ 75, 78 Abs. 3, 59 Abs. 2 SGB III,
  - assistierter Ausbildung gemäß §§ 130 Abs. 2, § 59 Abs. 2 SGB III,
  - Berufsausbildungsbeihilfe und Ausbildungsförderung, § 59 Abs. 2 SGB III, § 8 Abs. 2a Berufsausbildungsförderungsgesetz (BAföG) unterstützt werden.
- Geduldete können nach Erteilung einer Erlaubnis durch die Ausländerbehörde Praktika nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 4 des Mindestlohngesetzes absolvieren. Die Erlaubniserteilung bedarf keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, § 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV.
- Ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besteht nicht. Das BAMF trifft auf Antrag eine Ermessensentscheidung über die Teilnahme im jeweiligen Einzelfall, soweit freie Kursplätze verfügbar sind, § 44 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 Nr. 2 AufenthG.

- Geduldete, Asylsuchende und Flüchtlinge können im Rahmen der ESF-Integrationsrichtlinie Bund bei der Integration in Arbeit und der Aufnahme einer Berufsausbildung unterstützt werden. In den Bundesländern sind Netzwerke aktiv, die sowohl den bezeichneten Personenkreis als auch Arbeitsmarktakteure u.a. über Möglichkeiten der Förderung in der Region informieren können.

#### b) Aufenthaltsgestattung

##### Aufnahme einer Arbeit/Ausbildung:

- Die Ausländerbehörde kann die Aufnahme einer Beschäftigung nach einem gestatteten Aufenthalt von drei Monaten erlauben, soweit der/die Ausländer/in nicht mehr verpflichtet ist, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, § 61 AsylG. Die Pflicht besteht längstens für eine Dauer von sechs Monaten, § 47 Abs. 1 AsylG.
- Hinsichtlich Zustimmungserfordernissen, Vorrangprüfung, Berufsausbildung und Praktika gelten die Ausführungen zur Duldung entsprechend, § 32 Abs. 4 und 5 AufenthG.

##### Integration/Förderung:

- Kein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs. Ein Antrag auf Teilnahme kann beim BAMF gestellt werden. Die Zulassung steht im Ermessen, soweit freie Kursplätze verfügbar sind. Aussicht auf Erfolg des Zulassungsantrags besteht nur, wenn ein dauerhafter und rechtmäßiger Aufenthalt zu erwarten ist (§ 44 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 AufenthG).
- Förderung in Netzwerken im Rahmen der ESF-Integrationsrichtlinie Bund, s.o.

#### c) Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden wegen Krieges im Heimatland; Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz wegen Krieges im Heimatland; Aufenthalt aus humanitären Gründen für vollziehbar Ausreisepflichtige

##### Aufnahme einer Arbeit/Ausbildung:

- Inhaber/innen der in § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. a–c AsylbLG genannten Aufenthaltstitel können nach Erteilung einer Erlaubnis durch die Ausländerbehörde erwerbstätig sein oder eine Berufsausbildung aufnehmen. Die Erlaubniserteilung bedarf keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, § 31 BeschV.

##### Integration/Förderung

- Teilnahme an einem Integrationskurs und der Förderung in Netzwerken im Rahmen der ESF-Integrationsrichtlinie Bund: Ausführungen zu Geduldeten gelten entsprechend.

### 3. Vermittlung von Deutschkenntnissen für Leistungsberechtigte nach AsylbLG

Das BAMF bietet im Rahmen eines ESF-Programmes (Förderperiode 2014–2020) berufsbezogene Sprachförderung an, die grundsätzlich auch Leistungsberechtigten nach AsylbLG mit Zugang zum Arbeitsmarkt offen steht. Zulassungsvoraussetzung ist allerdings, dass bereits ein Integrationskurs absolviert wurde. Durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz wird in § 45a AufenthG ein Instrument zur berufsbezogenen Deutschförderung eingeführt, das ebenfalls in der Zuständigkeit des BAMF liegt. Ausgeschlossen von dem neuen Instrument sind gemäß § 45a Abs. 2 AufenthG Personen mit Aufenthaltsgestattung, die nicht über eine dauerhafte Bleibeperspektive verfügen. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Handreichung fehlen noch nähere Bestimmungen zu Adressatenkreis und Zugangsvoraussetzungen der berufsbezogenen Deutschförderung aus § 45a AufenthG. Das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz schafft außerdem in § 421 SGB III befristet die Möglichkeit, achtwöchige Deutschkurse für Personen mit Aufenthaltsgestattung zu fördern. Es können auch Personen gefördert werden, die in Erstaufnahmeeinrichtungen untergebracht sind und deshalb noch keinen Arbeitsmarktzugang haben (§ 421 Abs. 1 Satz 2 SGB III). Zuständig ist die Agentur für Arbeit, der Eintritt in die Fördermaßnahme muss bis zum 31. Dezember 2015 erfolgen.

## C. Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen

Mit dem Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen (Berufsanerkennungsgesetz) wurde für die bundesrechtlich geregelten Berufe ein Verfahren für die Bewertung und Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen geregelt. Neben Ausbildungsnachweisen werden auch andere im Ausland erworbene Qualifikationen, wie Berufserfahrung, berücksichtigt. Die Anerkennung einer ausländischen Berufsqualifikation erfolgt, soweit von der zuständigen Stelle die Gleichwertigkeit der ausländischen Qualifikation mit einer inländischen Qualifikation festgestellt wird. Kann eine Gleichwertigkeit nicht festgestellt werden, können wesentliche Unterschiede zwischen inländischer und ausländischer Qualifikation durch eine Eignungsprüfung oder im Rahmen einer Nachqualifizierung durch einen Anpassungslehrgang ausgeglichen werden. Für die landesrechtlich geregelten Berufe bestehen entsprechende Landesgesetze zur Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen.

Die Kosten des Anerkennungsverfahrens haben die Antragsteller zu tragen. Die Höhe der Gebühren ist in den Gebühren- und Kostengesetzen der Länder oder in den Gebührenordnungen der Kammern geregelt. Durch das Anerkennungsverfahren entstehende Kosten können im Rahmen des Vermittlungsbudgets gemäß § 16 SGB II i.V.m. § 44 SGB III oder als freie Förderung nach § 16f SGB II vom Jobcenter getragen werden. Die Förderung von Anpassungsqualifizierungen ist über § 16 SGB II i.V.m. § 45 SGB III möglich, sofern die Maßnahme eine Dauer von acht

Wochen nicht überschreitet. Außerdem kommt eine Förderung nach § 16 SGB II i.V.m. § 81 SGB III (Förderung der beruflichen Weiterbildung) in Betracht.

Die Regelungen zur Berufsanerkennung sind kompliziert und je nach Beruf sind unterschiedliche Stellen für die Anerkennung zuständig. Orientierung geben die Seiten [www.netzwerk-iq.de](http://www.netzwerk-iq.de) und [www.erkennung-in-deutschland.de](http://www.erkennung-in-deutschland.de). Hier sind auch Erstanlaufstellen für die regionale Anerkennungsberatung zu finden. Auch nicht anerkannte Qualifikationen sollten bei der Feststellung der für die Arbeitsvermittlung erforderlichen persönlichen und beruflichen Merkmale berücksichtigt werden.

## **D. Beratung**

### **I. Diskriminierungsverbote im sozialrechtlichen Verfahren**

Für den Bereich des SGB II relevante Diskriminierungsverbote sind z.B. das Benachteiligungsverbot u.a. wegen Rasse und ethnischer Herkunft (§ 2 Abs. 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz [AGG] i.V.m. § 33c SGB I) und das Benachteiligungsverbot u.a. auf den Ebenen der Berufsberatung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung (§ 2 Abs. 2 AGG i.V.m. § 19a Viertes Buch Sozialgesetzbuch).

### **II. Sprachmittlung**

Können anspruchsrelevante Tatsachen oder Fragen aufgrund unzureichender Deutschkenntnisse missverstanden werden, sollte ein/e Sprachmittler/in hinzugezogen werden. Sprachmittler/innen übersetzen das Gesagte korrekt in die jeweils andere Sprache und nehmen dabei eine neutrale Position ein. Um sicherzustellen, dass die Interessen der Leistungsberechtigten nicht beeinträchtigt werden, ist auf die Neutralität, die Vertrauens- und Glaubwürdigkeit von Sprachmittler/innen zu achten. Insbesondere beim Einsatz naher Angehöriger besteht das Risiko, dass Sprachmittler/innen eigene Anschauungen in das Gespräch einbringen oder eigene Ziele verfolgen. Nicht nur sind hier die Interessen des Leistungsberechtigten gefährdet, auch kann es zu Schwierigkeiten im sozialgerichtlichen Verfahren kommen, wenn nicht mehr nachvollzogen werden kann, ob Belehrungen verstanden wurden oder von wem gemachte Angaben herrühren.

Richtige Verständigung beugt Fehlentscheidungen und dem daraus folgenden Verwaltungsaufwand vor. Die Überwindung von Sprachdefiziten ist nicht nur bei der Klärung leistungsrechtlicher Angelegenheiten relevant. Sie ist auch zwingend für eine effektive Arbeitsvermittlung. Die Erwerbsintegration und der Einsatz von Maßnahmen und Instrumenten kann nur gelingen, wenn Qualifikationen, Kompetenzen, Defizite und eigene Vorstellungen der Leistungsberechtigten zu ihrer Erwerbstätigkeit richtig und umfassend ermittelt werden. Zudem müssen Sinn und Zweck der Eingliederungsvereinbarung sowie die vereinbarten Pflichten richtig verstanden werden, um sanktionsbewährten Pflichtverletzungen vorzubeugen.

### III. Auswirkungen des Leistungsbezugs auf das Aufenthaltsrecht

Die Sorge vor nachteiligen aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen durch den Bezug von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende kann dazu führen, dass Leistungen im Einzelfall trotz Hilfebedürftigkeit nicht in Anspruch genommen werden. Richtig ist, dass der Leistungsbezug aufenthaltsrechtliche Auswirkungen haben kann, er muss sie jedoch nicht in jedem Fall haben. In der Beratung sollte zunächst darüber aufgeklärt werden, dass aufgrund des Bezugs von Arbeitslosengeld II keine Ausweisung erfolgen darf.<sup>36</sup> Der Leistungsbezug kann jedoch einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen. Die Verlängerung des Aufenthaltstitels ist gemäß § 8 Abs. 1 AufenthG an dieselben Voraussetzungen geknüpft wie seine Erteilung. Erteilungsvoraussetzung ist gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG in der Regel, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Von dieser Regel ausgenommen sind gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG Titel nach §§ 24, 25 Abs. 1 bis 3, 26 Abs. 3 sowie nach § 25 Abs. 4a und b AufenthG (2. Kapitel, 5. Abschnitt: Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gründen). In diesen Fällen ist der Bezug von Leistungen nach dem SGB II für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unschädlich. Bei allen anderen im 5. Abschnitt des 2. Kapitels geregelten Titeln kann nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG vom grundsätzlichen Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung abgewichen werden. Nach Nr. 2.3.1.1. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz ist der Bezug von Leistungen nach dem SGB II für das Aufenthaltsrecht in seltenen Fällen unschädlich, etwa bei Studierenden aufgrund einer Schwangerschaft. Ein Leistungsbezug kann zudem Auswirkungen auf die Zulässigkeit des Familiennachzuges haben. Gemäß § 27 Abs. 3 AufenthG kann der Familiennachzug versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen ist. Der Schutz von Ehe und Familie oder unionsrechtliche Vorgaben können jedoch im Einzelfall der Ablehnung des Familiennachzuges entgegenstehen.

### E. Ausländische Studierende und Auszubildende im SGB II

Ebenso wie deutsche haben ausländische Studierende und Auszubildende nach § 7 Abs. 5 SGB II keinen über die Leistungen des § 27 SGB II hinausgehenden Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, soweit dem Grunde nach eine Förderungsfähigkeit der Ausbildung nach dem BAföG oder den §§ 51, 57 und 58 SGB III (Berufsausbildungsbeihilfe) besteht. Es reicht die rein theoretische Förderungsfähigkeit der Ausbildung, um den Ausschlussgrund zu bejahen. Dass im Einzelfall tatsächlich weder Berufsausbildungsbeihilfe noch BAföG bezogen werden, weil es an den persönlichen Fördervoraussetzungen fehlt, ist unerheblich. In Härtefällen ist eine darlehensweise Erbringung von Leistungen nach § 27 Abs. 4 SGB II zu prüfen. Mehrbedarfe können nach §§ 27 Abs. 2, 21 Abs. 2, 3, 5 und 6 SGB II gedeckt werden.

<sup>36</sup> Vgl. Ausweisungsgründe in §§ 53–55 AufenthG.

## **Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. – seit über 130 Jahren das Forum des Sozialen**

Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. ist das gemeinsame Forum von Kommunen und Wohlfahrtsorganisationen sowie ihrer Einrichtungen, der Bundesländer und von den Vertretern der Wissenschaft für alle Bereiche der sozialen Arbeit und der Sozialpolitik. Er begleitet und gestaltet durch seine Expertise und Erfahrung die Entwicklungen u.a. der Kinder-, Jugend- und Familienpolitik, der Sozial- und Altenhilfe, der Grundsicherungssysteme, der Pflege und Rehabilitation.

Der Deutsche Verein wird gefördert aus Mitteln des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.

### **Impressum**

Herausgeber:

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.

Michael Löher, Vorstand

Michaelkirchstr. 17/18

10179 Berlin

[www.deutscher-verein.de](http://www.deutscher-verein.de)

E-Mail [info@deutscher-verein.de](mailto:info@deutscher-verein.de)