

Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II Fachliche Weisungen

§ 8 SGB II Erwerbsfähigkeit

Wesentliche Änderungen

Fassung vom 20.07.2016

- [Rz. 8.13](#) Anpassung aufgrund der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit für Kroatien zum 01.07.2015
- [Rz. 8.15](#) – 8.17 Ergänzung: Rechtliche Erwerbsfähigkeit liegt bei Unionsbürgern auch bei fehlendem Freizügigkeitsrecht und nach Verlustfeststellung bezüglich des Rechts auf Einreise und Aufenthalt vor.
- Kapitel 2.4.2: Übernahme der Ausführungen zum Freizügigkeitsrecht der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in die Fachlichen Weisungen zu § 7 SGB II und Streichung in diesem Dokument
- Streichung des Kapitels 2.4.3 aufgrund des Auslaufens der letzten Übergangsregelungen für neue EU-Mitgliedstaaten zum 30.06.2015
- redaktionelle Überarbeitung

Fassung vom 20.01.2014

- [Rz. 8.21](#) Erweiterung um Regelungen zu Unionsbürgern aus Kroatien und Wegfall der Übergangsregelungen für Bulgarien und Rumänien
- [Rz. 8.25](#) Redaktionelle Anpassung in Absatz 5 und 6 aufgrund der Integrierung der Beschäftigungsverfahrensverordnung in die Beschäftigungsverordnung (BeschVO) zum 01.07.2013

Gesetzestext

§ 8 SGB II Erwerbsfähigkeit

(1) Erwerbsfähig ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

(2) Im Sinne von Absatz 1 können Ausländerinnen und Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach § 39 des Aufenthaltsgesetzes aufzunehmen, ist ausreichend.

Inhaltsverzeichnis

1.	Erwerbsfähigkeit	1
1.1	Definition Erwerbsfähigkeit	1
1.2	Menschen mit Behinderung und Beschäftigte einer Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM)	3
2.	Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern	4
2.1	Grundsätze	4
2.2	Definition Ausländerinnen und Ausländer	4
2.3	Beschäftigung	4
2.4	Erlaubnis zur Beschäftigung.....	4
2.4.1	Grundsätze	4
2.4.2	Unionsbürgerinnen und Unionsbürger.....	5
2.4.3	Drittstaatsangehörige	6



Fachliche Weisungen § 8 SGB II

1. Erwerbsfähigkeit

1.1 Definition Erwerbsfähigkeit

(1) Nach der weit gefassten Definition des § 8 Absatz 1 ist eine Person bereits als erwerbsfähig anzusehen, sobald sie die Voraussetzungen einer vollen Erwerbsminderung nicht erfüllt. Der Begriff der vollen Erwerbsminderung lehnt sich an die Bestimmungen des Rentenrechts an. Danach ist Erwerbsfähigkeit nur dann zu verneinen, wenn die oder der Hilfebedürftige wegen Krankheit oder Behinderung nicht imstande ist, in absehbarer Zeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mindestens drei Stunden pro Tag erwerbstätig zu sein (§ 43 Absatz 2 Satz 2 SGB VI). Bei der Entscheidung sind einerseits die individuelle gesundheitliche Leistungsfähigkeit der Person und andererseits damit eventuell in Verbindung stehende rechtliche Einschränkungen zu berücksichtigen. Alle sonstigen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit hindernden bzw. einschränkenden Tatbestände (z. B. Kindererziehung) stellen folglich keine den Leistungsanspruch ausschließenden Tatbestände dar.

**Erwerbsfähigkeit
(8.1)**

(2) Als "absehbare Zeit" in diesem Sinne ist in Anlehnung an § 7 Absatz 4 und § 145 SGB III ein Zeitraum von bis zu sechs Monaten anzusehen. Demnach ist auch erwerbsfähig, wer die gesundheitlichen Voraussetzungen innerhalb von sechs Monaten erfüllen wird.

**absehbare Zeit
(8.2)**

(3) Wird eine nicht dauerhafte Erwerbsunfähigkeit von länger als sechs Monaten prognostiziert, liegen die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld II (Alg II) nicht vor. Sofern die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft (BG) gegeben ist, kann ein Anspruch auf Sozialgeld bestehen. Ist die Erwerbsfähigkeit dann anlässlich eines Weiterbewilligungsantrages nach Ablauf eines Bewilligungszeitraumes (BWZ) oder einer Unterbrechung erneut zu prüfen, ist eine erneute Prognoseentscheidung erforderlich. Ergibt diese, dass die Erwerbsunfähigkeit fortbesteht, jedoch voraussichtlich innerhalb der nächsten sechs Monate enden wird, ist die Voraussetzung für den Bezug von Alg II nunmehr ab Beginn der Weiterzahlung erfüllt.

**Prognoseentscheidung bei Antragstellung
(8.3)**

(4) Bedingungen des Arbeitsmarktes sind diejenigen, die die Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse betreffen (z. B. Arbeitsentgelt, Dauer sowie Lage und Verteilung der Arbeitszeit). Üblich sind solche Bedingungen, unter denen nicht nur in Einzel- oder Ausnahmefällen, sondern in nennenswertem Umfang Arbeitsverhältnisse eingegangen werden. Unerheblich ist, ob Arbeitsplätze dieser Art besetzt oder frei sind.

**Bedingungen des
Arbeitsmarktes
(8.4)**

(5) Bezieherinnen und Bezieher so genannter "Arbeitsmarktrenten" sind erwerbsfähig im Sinne des § 8 Absatz 1. Die Betroffenen erhalten diese Leistung vom Rentenversicherungsträger, wenn sie in der Lage sind, zwischen drei und sechs Stunden täglich erwerbstätig zu

**Bezieher von Arbeitsmarktrenten
(8.5)**



Fachliche Weisungen § 8 SGB II

sein und nach Ansicht des Rentenversicherungsträgers der Arbeitsmarkt für sie verschlossen ist.

(6) Da die Betroffenen zwischen drei und sechs Stunden täglich arbeiten können, sind sie in der Lage unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes erwerbstätig zu sein, § 8 Absatz 1. Soweit sie die weiteren Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 erfüllen, besteht ein Anspruch auf Alg II. Die "Arbeitsmarkrente" wird dann auf das Alg II angerechnet.

(7) Neben der Prüfung der Erwerbsfähigkeit als Voraussetzung für einen (eigenständigen) Anspruch auf Alg II, ist die objektive Einschätzung des (Rest-) Leistungsvermögens für eine Integration in Arbeit zwingend erforderlich. Bei Zweifeln an der Erwerbsfähigkeit ist deshalb konsequent eine Prüfung von Amts wegen geboten.

**Anhaltspunkte für
Zweifel an der Er-
werbsfähigkeit
(8.6)**

(8) Nachfolgende beispielhaft aufgeführte Anhaltspunkte können herangezogen werden:

- Leistungen, die das Vorliegen einer Erwerbsminderung voraussetzen, wurden abgelehnt: Liegen die **versicherungsrechtlichen** Voraussetzungen nicht vor, wird die Rente trotz vorliegender Erwerbsminderung nicht bewilligt. Die Vorlage des Ablehnungsbescheides ist deshalb unverzichtbar.
- Eindruck in Beratungsgesprächen weicht von der subjektiven Einschätzung der Leistungsempfängerin oder des Leistungsempfängers ab.
- Kundin oder Kunde weist auf die Beantragung von Leistungen oder laufendes Klageverfahren gegen andere Leistungsträger hin (Anforderung ärztlicher und psychologischer Gutachten der Renten-/Unfallversicherungsträger/des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung/im Einzelfall Befundbericht der behandelnden Ärztin/des behandelnden Arztes).
- Länger andauernde Arbeitsunfähigkeit: Die Überprüfung der Erwerbsfähigkeit ist nicht erst nach einer sechsmonatigen Arbeitsunfähigkeit geboten. Zweifel an der Erwerbsfähigkeit sind insbesondere gegeben, wenn die Leistungsempfängerin oder der Leistungsempfänger innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten insgesamt mehr als drei Monate arbeitsunfähig war.
- Andauernder Bezug von Krankengeld/Aussteuerung wegen fort-dauernden Krankengeldbezuges.
- Andauernder Bezug von Verletztengeld.
- Mitteilung der Krankenkasse über das Fehlen der Erwerbsfähigkeit.
- Leistungen, die das Vorliegen einer Erwerbsminderung voraussetzen, sind bereits bewilligt (z. B. Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, Verletztenrente), aber älteren Datums oder es wird eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes vermutet.



Fachliche Weisungen § 8 SGB II

- Versorgungsamt stellt Schwerbehinderteneigenschaft fest: Weichen die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit vom - gemessen am Lebensalter - typischen Zustand ab, kann dies ein Indiz für gesundheitliche Einschränkungen sein.
- Schwerbehinderung mit/ohne zusätzlichen Merkzeichen (z. B.: "H" - hilflos; "B" - Berechtigung zur Mitnahme einer Begleitperson).
- Beschäftigungsaufgabe aus gesundheitlichen Gründen.
- Angabe von Krankheiten im Antrag.

(9) Regelungen zum Verfahren sind in den Fachlichen Weisungen zu § 44a beschrieben.

**Verfahren
(8.7)**

1.2 Menschen mit Behinderung und Beschäftigte einer Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM)

(1) Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist (§ 2 Absatz 1 SGB IX).

**Behinderung
(8.8)**

(2) Grundsätzlich ist die Erwerbsfähigkeit in jedem Einzelfall zu prüfen. Allein das Vorliegen einer Behinderung schließt eine Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 8 nicht aus.

(3) Behinderte Menschen, die sich im Eingangsverfahren oder im Berufsbildungsbereich einer WfbM befinden, sind voll erwerbsgemindert (§ 43 Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 Satz 1 Nr. 2a SGB VI). Die volle Erwerbsminderung ist aber noch nicht als dauerhaft anzusehen. Ohne weitere Prüfung ist bei diesem Personenkreis von einer fehlenden Erwerbsfähigkeit auf Zeit auszugehen.

**Beschäftigung in
WfbM im Eingangs-
bereich
(8.9)**

(4) Bei behinderten Menschen, die im Arbeitsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen oder in nach dem Blindenwarenertriebsgesetz anerkannten Blindenwerkstätten oder für diese Einrichtungen in Heimarbeit beschäftigt sind, liegt eine dauerhafte, volle Erwerbsminderung (§ 43 Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 Satz 1 Nr. 2a SGB VI) und damit eine fehlende Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 8 vor.

**Beschäftigung in
WfbM im Arbeitsbe-
reich
(8.10)**

(5) Die volle Erwerbsminderung dauert während der gesamten Tätigkeit in der WfbM an und besteht auch bei den Beschäftigten, die einen Übergang auf den allgemeinen Arbeitsmarkt im Sinne des § 5 Absatz 4 Werkstättenverordnung (WVO) anstreben. Von einer Erwerbsfähigkeit kann erst dann ausgegangen werden, wenn die Beschäftigung in einer Werkstatt für behinderte Menschen durch Aufnahme eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses beendet ist.

**Übergang auf den
allgemeinen Ar-
beitsmarkt
(8.11)**



Fachliche Weisungen § 8 SGB II

2. Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern

2.1 Grundsätze

(1) Für Ausländerinnen und Ausländer enthält das SGB II in § 7 Absatz 1 Satz 2 und § 8 Absatz 2 Sonderregelungen, die neben den allgemeinen Bestimmungen (§ 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1-4) zu prüfen sind.

**Sonderregelung für
den Leistungsbezug
(8.12)**

(2) Tatbestände, nach denen bestimmte Ausländerinnen und Ausländer vom Leistungsbezug ausgeschlossen sind, finden sich vor allem in § 7 Absatz 1 Satz 2. Liegt kein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 oder den allgemeinen Bestimmungen vor, sind die Voraussetzungen des § 8 Absatz 2 zu prüfen.

2.2 Definition Ausländerinnen und Ausländer

Vergleiche hierzu Anlage 4 der FW zu § 7.

2.3 Beschäftigung

Unter Beschäftigung ist nach der Legaldefinition (§ 7 Absatz 1 SGB IV) die nichtselbständige Arbeit zu verstehen.

**Definition Beschäftigung
(8.13)**

2.4 Erlaubnis zur Beschäftigung

2.4.1 Grundsätze

(1) Erwerbsfähigkeit im Sinne des SGB II darf bei Ausländerinnen und Ausländern nur dann bejaht werden, wenn ihnen rechtlich die Möglichkeit eröffnet ist, in Deutschland zu arbeiten.

Dabei ist nach § 8 Absatz 2 zu unterscheiden zwischen

- "erlaubt ist", d. h. der bereits bestehenden Erlaubnis, eine Beschäftigung auszuüben oder
- "erlaubt werden könnte", d. h. der theoretischen Möglichkeit der Zulassung zur Beschäftigung.

(2) " Erlaubt ist" die Aufnahme einer Beschäftigung

- uneingeschränkt für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und deren Familienangehörige. Ausnahmen aufgrund von Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit aufgrund von EU-Beitrittsverträgen finden derzeit keine Anwendung (vergleiche im Einzelnen Kapitel 2.4.2),
- für Drittstaatsangehörige, wenn sich dies aus dem Aufenthaltstitel ergibt (vergleiche im Einzelnen Kapitel 2.4.3).



Fachliche Weisungen § 8 SGB II

(3) "Erlaubt werden könnte" die Aufnahme einer Beschäftigung, wenn die rechtliche Möglichkeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels mit Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung besteht, dieser Titel aber nicht bereits erteilt ist. Die Vorschrift betrifft derzeit nur Drittstaatsangehörige.

Beschäftigung, die erlaubt werden könnte (8.14)

(4) Durch die Einführung des § 8 Absatz 2 Satz 2 wurde gesetzlich klargestellt, dass bei Aufenthaltstiteln zur Ausübung einer Beschäftigung (§ 18 Aufenthaltsgesetz - AufenthG) bereits ein sogenannter nachrangiger Zugang (unter dem Vorbehalt einer Arbeitsmarktprüfung) ausreicht. Es kommt somit darauf an, dass zumindest rechtlich-theoretisch eine Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit (BA) erteilt werden könnte, auch wenn in Bezug auf den angestrebten Arbeitsplatz ggf. eine Vorrangprüfung dies verhindert oder den bisherigen Zugang bereits verhindert hat.

(5) Für die verschiedenen Ausländergruppen gelten hinsichtlich der erlaubten oder möglichen Zulassung zur Beschäftigung unterschiedliche rechtliche Regelungen. Diese werden nachfolgend im Einzelnen dargestellt.

2.4.2 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger

(1) Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ist die Aufnahme einer Beschäftigung unmittelbar aufgrund der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Artikel 45 AEUV ohne Einschränkung im Sinne des § 8 Absatz 2 Alternative 1 erlaubt.

Arbeitsmarktzugang von Unionsbürgern (8.15)

(2) Rechtliche Erwerbsfähigkeit liegt bei Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern auch dann noch vor, wenn

- aktuell kein Freizügigkeitsrecht und damit auch kein Aufenthaltsrecht besteht (z. B. Ende Arbeitnehmerstatus nach Auslaufen der 6-Monatsfrist gemäß § 2 Absatz 3 Satz 2 FreizügG/EU) oder
- die Ausländerbehörde den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt und zur Ausreise aufgefordert hat (§ 5 Absatz 4 FreizügG/EU).

aktuell kein Freizügigkeitsrecht (8.16)

Verlustfeststellung (8.17)

(3) Unabhängig vom Vorliegen der rechtlichen Erwerbsfähigkeit sind bei Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern immer die Ausschlussstatbestände des § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II zu prüfen. Auf die Fachlichen Weisungen zu § 7 SGB II wird insoweit verwiesen.

(4) Die Regelungen gelten auch für EWR-Staatsangehörige (Island, Liechtenstein, Norwegen) und entsprechend für die Schweiz.

EWR-Staaten (8.18)



Fachliche Weisungen § 8 SGB II

2.4.3 Drittstaatsangehörige

(1) Drittstaatsangehörigen muss die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt sein oder zumindest erlaubt werden können; dies richtet sich nach den aufenthaltsrechtlichen und beschäftigungsrechtlichen Bestimmungen für drittstaatsangehörige Ausländerinnen und Ausländer (sofern sie nicht Sonderregelungen als Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern unterliegen).

**Arbeitsmarktzugang
von Drittstaatsangehörigen
(8.19)**

(2) Jeder Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, ob und ggf. unter welchen Bedingungen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist (§ 4 Absatz 2 Satz 2 AufenthG). Gleiches gilt für die Duldung nach § 60a AufenthG und die Aufenthaltsgestattung nach § 55 Asylgesetz. Der Begriff der Erwerbstätigkeit umfasst dabei nach § 2 Absatz 2 AufenthG sowohl die selbständige Tätigkeit als auch die - hier einschlägige - unselbständige Beschäftigung (vergleiche oben Kapitel 2.3).

(3) Ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Einschränkungen gestattet, lautet der Vermerk im Aufenthaltstitel „Erwerbstätigkeit erlaubt“. Bei vielen Drittstaatsangehörigen ergibt sich die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bereits aufgrund einer gesetzlichen Regelung (z. B. Niederlassungserlaubnis § 9 Absatz 1 AufenthG, Asylberechtigte § 25 Absatz 1 Satz 4 AufenthG, Familiennachzug § 27 Absatz 5 AufenthG). Eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der betrieblichen Aus- oder Weiterbildung sowie zur Ausübung einer Beschäftigung (§§ 17, 18 AufenthG) kann mit der Ausnahme von nach der Beschäftigungsverordnung (BeschV) zustimmungsfreien Beschäftigungen nur nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden. Über die Erlaubnis zur Ausübung einer zustimmungsfreien Beschäftigung entscheidet die Behörde, die den Aufenthaltstitel erteilt. Gleiches gilt in den Fällen, in denen Geduldeten bzw. Gestatteten aufgrund von § 32 Absatz 2 BeschV eine Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur erlaubt werden kann (z. B. mindestlohnfreie Praktika, Berufsausbildung, Beschäftigungen, die auch für Hochqualifizierte Fachkräfte aus dem Ausland zustimmungsfrei nach § 2 Absatz 1 BeschV sind (z. B. nach den Regelungen der Blauen Karte/EU), Beschäftigung von Familienangehörigen aus dem gleichen Haushalt)

**Uneingeschränkter
Arbeitsmarktzugang
von Drittstaatsangehörigen
(8.20)**

(4) Bei zustimmungspflichtigen Beschäftigungen kann die Bundesagentur ohne Einschränkungen zustimmen. Enthält die Zustimmung jedoch Beschränkungen (vergleiche § 34 BeschV) gilt die erteilte Erlaubnis nur innerhalb der dort aufgeführten Beschränkungen und sind diese in den Aufenthaltstitel zu übernehmen.

(5) Auch die Möglichkeit einer sogenannten nachrangigen Zulassung zum Arbeitsmarkt sollte nach dem oben dargestellten Grundsatz aus dem Aufenthaltstitel hervorgehen. In der Praxis wird dies jedoch nicht einheitlich gehandhabt. Die Ausländerbehörden machen in unterschiedlicher Weise kenntlich, ob ein solcher nachran-

**Nebenbestimmungen
im Aufenthaltstitel
als Indiz
(8.21)**



Fachliche Weisungen § 8 SGB II

giger Arbeitsmarktzugang besteht, d. h. die Aufnahme einer Beschäftigung mit Zustimmung der BA möglich wäre.

(6) Deshalb können entsprechende Nebenbestimmungen zum Aufenthaltstitel der Ausländerbehörden lediglich als Hinweis und Indiz für rechtliche Aspekte, keinesfalls aber schon als bindende Entscheidung, herangezogen werden. Unproblematisch ist die Formulierung "Beschäftigung nur mit Genehmigung/Erlaubnis der Ausländerbehörde gestattet" oder in älteren Dokumenten „Beschäftigung nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gestattet“. Damit ist deutlich, dass die Möglichkeit zu einem nachrangigen Arbeitsmarktzugang gegeben ist.

(7) Häufig versehen die Ausländerbehörden die Aufenthaltstitel jedoch mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" oder "Beschäftigung nicht gestattet", solange keine Zulassung für eine bestimmte Beschäftigung erfolgt ist. Hier besteht die Gefahr der Ablehnung von Leistungsanträgen, obwohl die Beschäftigung unter Beachtung des Vorrangprinzips mit Zustimmung der Arbeitsverwaltung theoretisch zugelassen werden kann. Diese Fälle sind anhand der rechtlichen Grundlagen sowie durch Rückfragen bei den Ausländerbehörden zu klären.

(8) Sofern noch kein Aufenthaltstitel mit Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung bzw. ein Aufenthaltstitel mit nur beschränkter Erlaubnis zur Beschäftigung vorliegt, reicht es für die Beurteilung der Erwerbsfähigkeit aus, dass ein Aufenthaltstitel mit Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung theoretisch erfolgen könnte (vergleiche oben Rz. 8.14).

(9) Im Übrigen müssen alle Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 erfüllt werden und es dürfen keine Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2, Absätze 4, 4a und 5 vorliegen.

Eingeschränkter Arbeitsmarktzugang von Drittstaatsangehörigen (8.22)