Bundesagentur für Arbeit

Praxishandbuch

Leistungsansprüche ausländischer Staatsangehöriger im SGB II

BA Zentrale FGL 21
Stand: 21.10.2024

Bundesagentur für Arbeit

I. Allgemeine Themen 1
1. Erläuterungen 1
1.1. Ausländerinnen und Ausländer 1
1.2. Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedler 1
1.3. Unionsbürgerinnen und Unionsbürger 2
1.4. Britische Staatsangehörige 2
1.5. EFTA-Staaten 4
1.6. Drittstaatsangehörige 4
1.7. Asylbewerberinnen und Asylbewerber 5
1.8. Staatenlose 6
2. Überblick relevanter Rechtsgrundlagen für den Aufenthalt 7
3. Weitere Hilfsmittel und Informationen 8
3.1. Übersetzungs- und Dolmetscherdienste, Beistände, DOKIS 8
3.2. Passbeschaffungskosten bei abgelaufenen Pässen 8
3.3. Fantasiepässe 9
II. Aufenthaltstitel 10
1. Allgemeines 10
2. Befristete Aufenthaltstitel 10
2.1. Visum (§ 6 AufenthG) 10
2.2. Aufenthaltserlaubnis 14
3. Unbefristete Aufenthaltstitel 49
3.1. Daueraufenthaltsrecht-EU 49
3.2. Niederlassungserlaubnis 51
4. Weitere Aufenthaltsrechte 57
4.1. Vander Elst-Visum 57
4.2. Aufenthaltsgestattung 58
4.3. Ankunftsnachweis 59
4.4. Fiktionsbescheinigung 61
4.5. Bleibeberechtigte 63
4.6. Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG 64
4.7. Mehrfache Staatsangehörigkeiten 66
4.8. Staatenlose 66
4.9. Duldung 67
4.10. Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA), EU Verordnung 883/2004 69

III. Unionsbürgerinnen und Unionsbürger 70
1. Allgemeines 70
1.1. Abgeleitetes Freizügigkeitsrecht der Kinder 71
2. Entzug des Rechts auf Freizügigkeit 71
2.1. Rechtliche Grundlagen 72
2.2. Aufenthaltsrechtliche Auswirkungen 72
3. Anspruchsvoraussetzungen SGB II 73
3.1. Gewöhnlicher Aufenthalt 74
3.2. Erwerbsfähigkeit 75
4. Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II 75
4.1. Rechtliche Grundlagen 75
4.2. Ausnahmen vom generellen Leistungsausschluss 76
4.3. Aufenthalte aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen 93
4.4. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II (3 Monate) ... 95
4.5. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II (fehlendes Aufenthaltsrecht) 96
4.6. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II (Arbeitsuche) 97
4.7. Begrenzung der Leistungsausschlüsse nach Nr. 2 Buchstaben a bis b 99
IV. Drittstaatangehörige Ausländerinnen und Ausländer 101
1. Allgemeines 101
2. Anspruchsvoraussetzungen 101
2.1. Gewöhnlicher Aufenthalt 101
2.2. Erwerbsfähigkeit 105
3. Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II 107
3.1. Ausnahmen vom generellen Leistungsausschluss 107
3.2. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II (3 Monate) 107
3.3. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II (fehlendes Aufenthaltsrecht) 107
3.4. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II (Arbeitsuche) 108
3.5. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II (Leistungsberechtigte nach AsylbLG) 108
V. Familienangehörige und nahestehende Personen 110
1. Grundsätzliches zu Aufenthaltsrechten 110
2. Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern 111

2.1. Definition 111
2.2. Leistungsansprüche von Familienangehörigen nach dem SGB II 114
2.3. Geburt von Kindern in Deutschland 116
3. Familienangehörige von drittstaatangehörigen Ausländerinnen und Ausländern 120
3.1. Definition 120
3.2. Nachzug Familienangehörige 121
3.3. Geburt von Kindern in Deutschland 122
Prüfschema SGB II-Leistungsansprüche von ausländischen Personen 1
Datenübermittlung der Jobcenter an die Behörden 1

I. Allgemeine Themen

1. Erläuterungen

1.1. Ausländerinnen und Ausländer

Ausländerin oder Ausländer ist nach § 2 Absatz 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) jede Person, die nicht Deutsche bzw. Deutscher im Sinne des Artikel 116 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) ist. Personen mit deutscher und einer weiteren Staatsangehörigkeit sind keine Ausländerinnen bzw. Ausländer im Rechtssinne.

Aufgrund der unterschiedlichen Rechtsstellung wird zwischen Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern einerseits sowie Drittstaatsangehörigen andererseits unterschieden.

Zu den Personen mit mehrfachen Staatsangehörigkeiten siehe auch Kapitel II. 4.7.

1.2. Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedler

Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedler sind deutsche Staatsangehörige im Sinne des Artikel 116 Absatz 1 GG. Sie sind von den besonderen Regelungen zu den Anspruchsvoraussetzungen für Ausländerinnen und Ausländer im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) nicht umfasst.

Das Aufnahmeverfahren für Spätaussiedlerinnen bzw. Spätaussiedler beginnt mit der Beantragung der Aufnahme als Spätaussiedlerin oder Spätaussiedler über eine deutsche Auslandsvertretung vom Herkunftsgebiet aus. Der Aufnahmeantrag wird vom Bundesverwaltungsamt (BVA) geprüft. Sind die Voraussetzungen erfüllt, erteilt das BVA der antragstellenden Person den Aufnahmebescheid nach § 26 Gesetz über Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz – BVFG) und bestätigt damit die Eigenschaft als deutsche Volkszugehörige.

Die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedler gemäß § 7 Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) mit der Ausstellung der Bescheinigung nach § 15 Absatz 1 oder Absatz 2 BVFG. Sie gelten dennoch ab dem Einreisezeitpunkt nicht mehr als Ausländerinnen bzw. Ausländer im Sinne des AufenthG.

Mit dem Aufnahmebescheid können die Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedler zur dauerhaften Wohnsitznahme nach Deutschland einreisen. Eine Arbeitsgenehmigung braucht nicht beantragt zu werden. Mit der Einreise in das Bundesgebiet können sie bereits ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründen und anspruchsberechtigt nach dem SGB II sein, sofern die weiteren Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Bei Vorlage des Personalausweises ist der Aufnahmebescheid entbehrlich.

Für das Antragsverfahren gilt die Verfahrensinformation SGB II vom 15.08.2014 zum Umgang mit Schutzbedürftigen entsprechend.

Das bedeutet insbesondere, dass für die Zeit des Aufenthalts im Grenzdurchgangslager Friedland das Jobcenter (JC)[1] am späteren Aufnahmeort und in der Regel nicht das JC Göttingen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ab Einreise nachträglich erbringt. Das Antragsverfahren auf Leistungen nach dem SGB II wird dadurch erheblich erleichtert.

Während des Aufenthalts in Friedland haben die Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedler keine Aufwendungen für die Unterkunft. Es besteht jedoch ein Anspruch auf Bürgergeld nach § 19 Absatz 1 Satz 1 SGB II oder nach § 19 Absatz 1 Satz 2 SGB II ohne Anrechnung der im Grenzdurchgangslager erbrachten Leistungen. Der bestehende Anspruch ist vom JC am späteren Aufnahmeort nachzuzahlen. Regelmäßig ist zwar das JC Göttingen für die Zeit des (tatsächlichen) nur kurzen und vorübergehenden Aufenthalts im Grenzdurchgangslager zuständig, jedoch gewährt das JC am Aufnahmeort Leistungen auch rückwirkend für die Zeit im Grenzdurchgangslager, um zusätzlichen Aufwand zu vermeiden. In Absprache mit der Bundesagentur für Arbeit (BA) händigt das JC Göttingen bei Antragstellungen im Grenzdurchgangslager Friedland immer Antragsunterlagen in Papierform aus und vermerkt dort den Tag der Antragstellung. Diese Antragsunterlagen können dann vom JC am Aufnahmeort herangezogen werden.

1.3. Unionsbürgerinnen und Unionsbürger

Die Staatsangehörigen aller 27 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (EU) sind gleichzeitig Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger (Artikel 20 Absatz 1 Satz 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union). Auf sie und ihre Familienangehörigen und nahestehenden Personen ist i. d. R. das Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU) anzuwenden. Bezüglich der Ausnahmen ist das Meistgünstigkeitsprinzip zu beachten (§ 11 FreizügG/EU). Dies bedeutet, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sich auf das Aufenthaltsrecht berufen können, wenn es für sie günstiger ist.

Mitgliedstaaten der EU sind derzeit: Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern.

1.4. Britische Staatsangehörige

Das Vereinigte Königreich (VK) trat zum 1. Februar 2020 aus der EU aus. In diesem Zusammenhang wurde zwischen der EU und dem VK ein Austrittsabkommen geschlossen. Gemäß diesem Abkommen galt von 1. Februar 2020 ein Übergangszeitraum bis 31. Dezember 2020. Während dieses Zeitraums ändert sich an der Rechtstellung der in Deutschland lebenden britischen Staatsangehörigen nichts. Dies galt auch für britische Staatsangehörige, die erst während des Übergangszeitraums nach Deutschland gezogen sind und sich hier freizügigkeitsberechtigt aufgehalten haben. Das bisherige EU-Recht gilt entsprechend Artikel 126 ff. des Austrittsabkommens zwischen der EU und dem VK während des Übergangszeitraums fort.

Mit Ablauf des Übergangszeitraums, also ab dem 1. Januar 2021, änderte sich die Rechtslage. Durch die Regelungen im Austrittsabkommen sowie durch das Gesetz zur aktuellen Anpassung des FreizügG/EU und weiterer Vorschriften an das Unionsrecht, am 23. November 2020 im Bundesgesetzblatt verkündet und seit 24. November 2020 in Kraft (BGBl. Teil Nr. 53, Seite 2416), gelten unterschiedliche aufenthaltsrechtliche Regelungen für britische Staatsangehörige

[1] Im Praxishandbuch wird der Übersichtlichkeit wegen einheitlich der Begriff „Jobcenter (JC)“ verwendet. Der Begriff bezieht sich auf die gemeinsamen Einrichtungen (gE) nach § 44b SGB II.

und ihre Familienangehörigen sowie nahestehenden Personen. Nach der Änderung im FreizügG/EU ist zwischen zwei Gruppen zu unterscheiden:

1.4.1. Neu-Briten

Britische Staatsangehörige, die erstmals ab dem 1. Januar 2021 nach Deutschland einreisen, sind wie andere Drittstaatsangehörige und somit nach den Regelungen des Aufenthaltsgesetzes zu behandeln (s. Kapitel IV). Das Austrittsabkommen ist auf die Neu-Briten nicht anwendbar. Es gelten diesbezüglich grundsätzlich keine abweichenden Sonderregelungen. Ausnahmen können nachreisende Personen zu den unter 1.4.2. genannten Personen sein.

1.4.2. Alt-Briten

Für britische Staatsangehörige, die sich bis zum 31. Dezember 2020 unionsrechtskonform in Deutschland aufgehalten haben und hier wohnen, gelten die geänderten Regelungen des FreizügG/EU. Die Ansprüche müssen jedoch in Deutschland erworben worden sein.

Mit dem Austrittsabkommen wurde das grundsätzliche Ziel verfolgt, dass die britischen Staatsangehörigen, die bis 31. Dezember 2020 in einem Mitgliedstaat der EU wohnten, weiterhin in diesem Staat leben dürfen. Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat hat die Anwendungshinweise zur Umsetzung des Austrittsabkommens Vereinigtes Königreich – Europäische Union zu den aufenthaltsrechtlichen Fragestellungen nach dem Austritt des VK aus der EU erstellt. Ab dem 1. Januar 2021 ist das Austrittsabkommen die Rechtsgrundlage für den Aufenthalt von Alt-Briten. Das Aufenthaltsrecht nach dem Austrittsabkommen besteht kraft Gesetzes.

Zu britischen Staatsangehörigen enthält das FreizügG/EU ergänzende Regelungen zum Austrittsabkommen. Nach § 16 Absatz 2 Satz 2 FreizügG/EU haben Personen, die ein Aufenthaltsrecht nach dem Austrittsabkommen in Anspruch nehmen, ihren Aufenthalt bei der zuständigen Ausländerbehörde anzuzeigen. Sie erhalten ein Aufenthaltsdokument-GB von Amts wegen nach § 16 FreizügG/EU. Dieses Aufenthaltsdokument-GB hat nur deklaratorische Wirkung. Das Aufenthaltsrecht besteht unabhängig davon bei Erfüllung seiner Voraussetzungen. Die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsdokuments-GB beträgt mindestens 5 Jahre und höchstens 10 Jahre. Das Aufenthaltsdokument-GB enthält keine Aussage darüber, ob es sich um die Bezugsperson, eine(n) Familienangehörige/-n oder eine nahestehende Person handelt. Das Aufenthaltsrecht und damit der ständige Aufenthalt wird nicht berührt durch Abwesenheiten bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr.

Eine Verlustfeststellung vor Ablauf des Gültigkeitsdatums ist möglich. Die Jobcenter haben eine Mitteilungspflicht gegenüber der Ausländerbehörde gem. § 11 Absatz 7 i. V. m. Absatz 12 Satz 1 FreizügG/EU i. V. m. § 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2a AufenthG. Die Jobcenter sind verpflichtet in diesen Fällen die Beanspruchung oder Beantragung von Sozialleistungen der Ausländerin oder des Ausländers, für sich, seine Familienangehörigen oder Haushaltsangehörigen der Ausländerbehörde mitzuteilen (Anlage 3 Datenübermittlung der Jobcenter an die Behörden).

Leistungsberechtigt im SGB II

Gemäß § 16 Absatz 5 FreizügG/EU entspricht der Zugang zu Leistungen nach dem SGB II für Alt-Briten, ihren Familienangehörigen und nahestehenden Personen dem Zugang zu Leistungen nach dem SGB II für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger. Das Ende des Übergangszeitraums am 31. Dezember 2020 hat daher keine Auswirkungen auf einen bereits laufenden Leistungsbezug von britischen Staatsangehörigen, d.h. ein laufender Bewilligungsabschnitt ist nicht

auf den 31.Dezember 2020 zu begrenzen und eine Bewilligung ist über den 31. Dezember 2020 hinaus möglich.

Hinweise zu den aufenthaltsrechtlichen Regelungen im Zusammenhang mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union finden sich in der Weisung 202012007 vom 11.12.2020.

1.5. EFTA-Staaten

EFTA ist die Abkürzung für European Free Trade Association (Europäische Freihandelsassoziation), einer Freihandelszone in Europa über die Grenzen der EU hinaus. Ihr gehören aktuell **Norwegen, Liechtenstein**, **Schweiz** und **Island** an.

Die Staatsangehörigen Norwegens, Islands und Liechtensteins werden gem. § 1 Absatz 1 Nr. 2 FreizügG/EU aufgrund der Mitgliedschaft dieser Länder zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) in den Anwendungsbereich des FreizügG/EU einbezogen (§ 12 FreizügG/EU). Sie sind damit Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern in jeder Beziehung gleichgestellt.

Staatsangehörige der EFTA-Staaten werden aufgrund vertraglicher Vereinbarungen zwischen der EU und diesen Ländern wie Unionsbürgerinnen und Unionsbürger behandelt.

Die Schweiz gehört weder der EU noch den EWR-Staaten an. Der Aufenthalt von Schweizer Staatsangehörigen richtet sich nach dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, das seit dem 1. Juni 2002 in Kraft ist. Danach sind Schweizer Staatsangehörige den Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern weitgehend gleichgestellt.

1.6. Drittstaatsangehörige

Drittstaatsangehörige sind Ausländer und Ausländerinnen, die nicht der EU bzw. der EFTA angehören. Auf Drittstaatsangehörige und ihre Familienangehörigen ist das AufenthG, in Ausnahmefällen das FreizügG/EU, anzuwenden, das für diesen Personenkreis die rechtmäßige Einreise und den rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland regelt.

Drittstaatsangehörige benötigen in der Regel zur Einreise nach Deutschland ein Visum. Eine Liste der visumspflichtigen und von der Visumspflicht befreiten Staaten kann der Seite des Auswärtigen Amtes entnommen werden.

Aufgrund zwischenstaatlicher Verträge (Sichtvermerksabkommen) oder Verträgen zwischen der EU und den Drittstaaten sind jedoch auch Ausnahmen von der Visumspflicht möglich. Im Regelfall beruhen diese Verträge auf dem Gegenseitigkeitsprinzip. Es gibt aber auch einseitige Befreiungen von der Visumpflicht (z. B. Türkei: Deutsche Staatsangehörige dürfen visumfrei in die Türkei einreisen, türkische Staatsangehörige benötigen jedoch für die Einreise nach Deutschland ein Visum).

Inhaberinnen und Inhaber von Nationalpässen der Staaten, die zur Einreise nach Deutschland kein Visum benötigen, dürfen sich ohne Visum grundsätzlich nicht länger als 90 Tage pro Halbjahr im Bundesgebiet aufhalten (Schengener Grenzkodex). Neben weiteren möglichen Sonderbestimmungen dürfen sie während dieses Zeitraums keine Erwerbstätigkeit aufnehmen. Für die Bestimmungen von staatenlosen Personen beachten Sie bitte das Kapitel II. 4.8.

Artikel 46 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen schreibt eine generelle Befreiung vom Visumzwang für Konsularbeamtinnen und Konsularbeamte und deren Familienangehörige verbindlich vor.

Aufgrund des fortgeltenden Artikels 4 des Reichskonkordats sind nach § 20 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) die Inhaberinnen und Inhaber von vatikanischen Pässen in Deutschland visumfrei.

Weitere Befreiungen gibt es für das Bordpersonal in der Seeschifffahrt, im Binnenschiffsverkehr und im Flugverkehr.

1.7. Asylbewerberinnen und Asylbewerber

Asylbewerberinnen und Asylbewerber sind Ausländerinnen bzw. Ausländer, die im Rahmen eines Asylverfahrens Schutz als politisch Verfolgte nach Artikel 16a des GG, internationalen Schutz oder Abschiebeschutz beantragen.

Asylbewerberinnen bzw. Asylbewerber erhalten nach der Registrierung in einer Aufnahmeeinrichtung oder einem Ankunftszentrum einen Ankunftsnachweis als Ausweisdokument während des Asylverfahrens und eine Aufenthaltsgestattung. Mit der Äußerung eines Asylgesuchs oder nach Erhalt einer Aufenthaltsgestattung gehören diese Personen zum Kreis der leistungsberechtigten Personen nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Als solche sind sie nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II von den Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen.

Weitere Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG sind ausländische Personen, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und die

- über einen Flughafen einreisen wollen und denen die Einreise nicht oder noch nicht gestattet ist,
- eine Aufenthaltserlaubnis besitzen
    - wegen des Krieges in ihrem Heimatland nach § 23 Absatz 1 AufenthG,
    - eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 AufenthG,
    - eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 AufenthG besitzen (sofern die Entscheidung über die Aussetzung ihrer Abschiebung noch nicht 18 Monate zurückliegt),
- vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist,
- nach Ablehnung ihres Asylantrags nicht abgeschoben werden können und eine Duldung nach § 60a AufenthG besitzen,
- Ehegattinnen und Ehegatten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner oder minderjährige Kinder der oben genannten Personen sind, ohne dass sie selbst die dort genannten Voraussetzungen erfüllen, oder
- einen Folgeantrag nach § 71 Asylgesetz (AsylG) oder einen Zweitantrag nach § 71a AsylG stellen
- bei denen weder eine erkennungsdienstliche Behandlung nach § 49 AufenthG oder nach § 16 AsylG durchgeführt worden ist, noch deren Daten nach § 3 Absatz 1 des AZR-Gesetzes

gespeichert wurden; das Erfordernis einer erkennungsdienstlichen Behandlung gilt nicht, soweit eine erkennungsdienstliche Behandlung nach § 49 AufenthG nicht vorgesehen ist und die

- eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Absatz 1 AufenthG besitzen, die ihnen nach dem 24. Februar 2022 und vor dem 1. Juni 2022 erteilt wurde, oder
- eine entsprechende Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 5 i. V. m. Absatz 3 oder Absatz 4 AufenthG besitzen, die nach dem 24. Februar 2022 und vor dem 1. Juni 2022 ausgestellt wurde.

1.8. Staatenlose

Staatenlose sind Personen, die keine Staatsangehörigkeit besitzen. Auf Staatenlose und ihre Familienangehörigen ist ebenfalls das AufenthG anzuwenden.

Staatenlos kann man durch Ausbürgerung, Vertreibung, Auflösung eines Staates und seiner andersgearteten Neugründung oder Geburt werden. Staatenlose sind dem Schutz des Staates anbefohlen, in dem sie sich aufhalten.

In Deutschland sind auch die Inhaberinnen und Inhaber eines Reiseausweises für Staatenlose vom Visumzwang befreit, wenn der Staatenlosenausweis von einem Staat ausgestellt wurde, dessen Staatsangehörige Visumfreiheit in Deutschland genießen.

Weitere Informationen finden sich in Kapitel II. unter Punkt 4.8.

2. Überblick relevanter Rechtsgrundlagen für den Aufenthalt

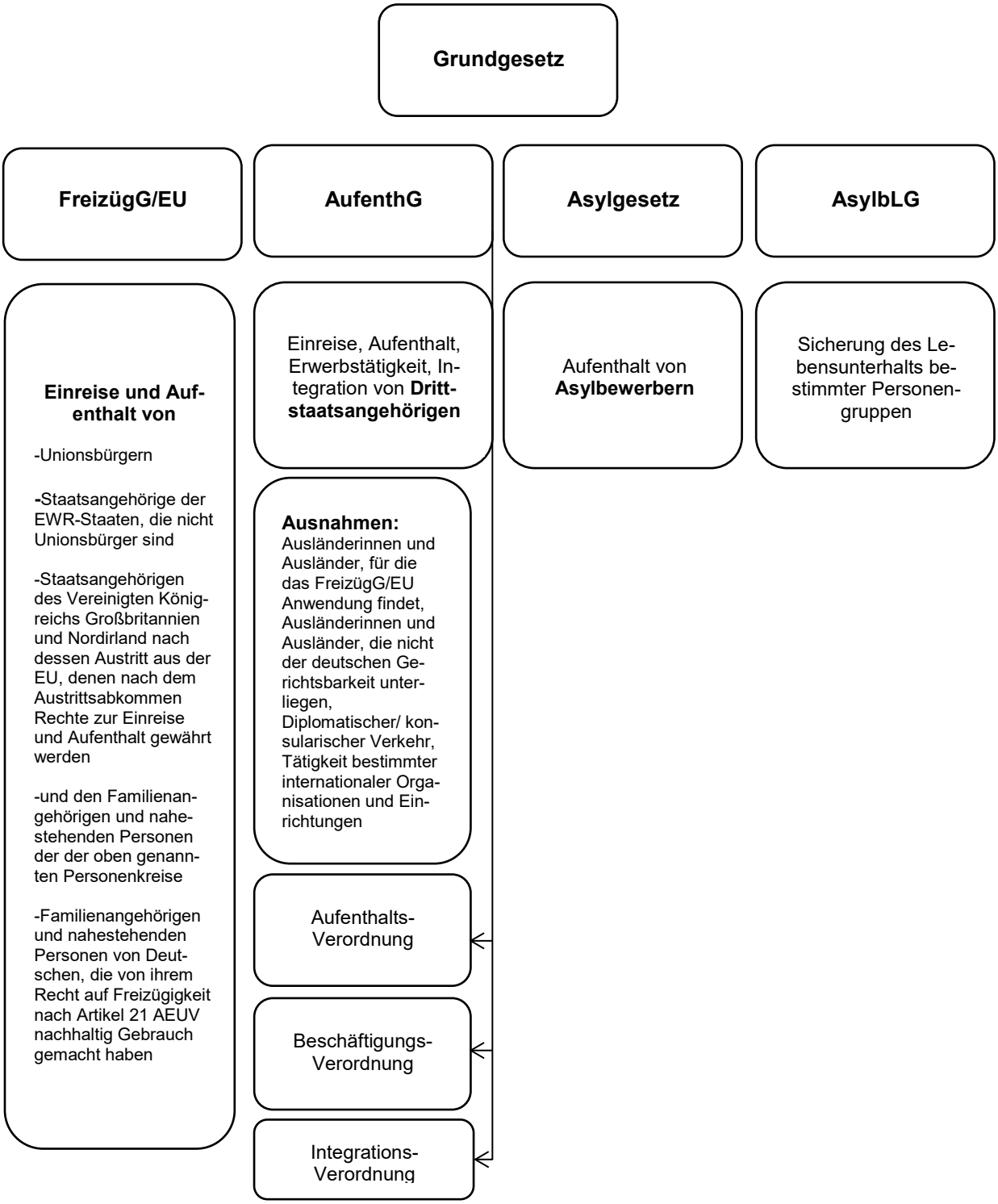

Abbildung 1: Vereinfachte hierarchische Darstellung der relevanten Vorschriften

3. Weitere Hilfsmittel und Informationen

3.1. Übersetzungs- und Dolmetscherdienste, Beistände, DOKIS

Kundinnen und Kunden mit unzureichenden Deutsch-Kenntnissen können zur Unterstützung bei Verständnisschwierigkeiten in erster Linie eine Person mit entsprechenden Sprachkenntnissen mitbringen. Zudem besteht die Möglichkeit, mit einem Beistand zum Termin zu kommen.

Die Serviceleistung A4 – Interner Dienstbetrieb – des jeweils gültigen Service-Portfolios beinhaltet auch die Organisation von Dolmetscherdienstleistungen. Gemeinsame Einrichtungen (gE), welche das entsprechende Basispaket eingekauft haben, können diesen Service zur Unterstützung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Kundenberatung nutzen.

Eine zentrale Dolmetscher-Telefon-Hotline kann ergänzende Unterstützung bieten (siehe Handbuch Interner Dienstbetrieb).

Im Rahmen der Antragstellung ist es unter anderem erforderlich, eine Identitätsprüfung der antragstellenden Person oder der bevollmächtigten Person durchzuführen (beispielsweise anhand von Personalausweisen und Reisepässen). Da die Echtheit der vorgelegten Dokumente mitunter schwierig zu beurteilen ist, kann die Online-Anwendung „Dokumenten-Informations-System-(DOKIS)“ verwendet werden, die vom Bayerischen Landeskriminalamt entwickelt wurde. Die Anwendung beinhaltet sowohl detaillierte Beschreibungen als auch bildliche Darstellungen echter und gefälschter Dokumente nahezu aller Staaten. So können Wasserzeichen, Melierfasern im Papier oder Kinegramme (silbrige Kennzeichen mit Kippeffekt) erkannt und mit dem vorgelegten Exemplar verglichen werden. Weitere Hinweise zur Durchführung von Identitätsprüfungen und zur Nutzung von DOKIS sind in der Weisung 201709004 vom 20.09.2017 - Dokumenten-Informations-System zu finden. Darüber hinaus können über die offizielle Website des Rates der EU Informationen über echte Identitäts- und Reisedokumente aus EU-Mitgliedstaaten und weiteren Ländern abgerufen werden (s. Kapitel I. 3.3)

Darüber hinaus werden die Ausfüllhinweise zum Antrag auf Leistungen nach dem SGB II und die meisten Merkblätter in mehreren Sprachen angeboten.

3.2. Passbeschaffungskosten bei abgelaufenen Pässen

Nach § 3 des AufenthG dürfen Ausländerinnen und Ausländer nur in das Bundesgebiet einreisen oder sich darin aufhalten, wenn sie einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz besitzen. Die Erfüllung der Passpflicht ist grundsätzlich zwingende Voraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder dessen Verlängerung.

Die Kosten für die Verlängerung und Beschaffung eines Passes einschließlich der Kosten für Passbilder und Reisekosten sind ein von der Regelleistung nach § 20 SGB II umfasster Bedarf. Soweit die Kosten für einen unabweisbar erforderlichen Pass nicht aus den laufenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gedeckt werden können, kann ein Darlehnsgewährung nach § 24 Absatz 1 SGB II in Verbindung mit § 42a SGB II in Betracht kommen. Die Unabweisbarkeit im Sinne des § 24 Absatz 1 SGB II ist im Hinblick auf mögliche Befreiungstatbestände von der Passpflicht (z. B. Reiseausweis für Flüchtlinge § 4 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthV) durch eine Bescheinigung der Ausländerbehörde nachzuweisen.

> Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. Januar 2013, Az. L 12 AS 1836/12 NZB
>
> Passverlängerungskosten sind dem von der Regelleistung nach § 20 SGB II umfassten Bedarf zuzuordnen. Daher müssen sie durch Ansparungen aus dieser aufgebracht werden.

Bundessozialgericht, Urteil vom 12. September 2018, Az. B 4 AS 33/17 R

Ausländerinnen und Ausländer sind ausreisepflichtig, wenn sie einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzen. Kümmern sich die Ausländerinnen bzw. Ausländer nicht um die Erteilung oder Verlängerung des erforderlichen Aufenthaltstitels, wird die Ausländerbehörde diese ablehnen und sie zur Ausreise auffordern. Ihr Aufenthalt ist ab diesem Zeitpunkt nicht mehr rechtmäßig; bei verspäteter Antragstellung kann die Ausländerbehörde allerdings im Einzelfall zur Vermeidung unbilliger Härten die Fortgeltung des Aufenthaltstitels bis zur Entscheidung über den Antrag anordnen. Sofern - mangels Zukunftsoffenheit - im Einzelfall auch nicht mehr von einem gewöhnlichen Aufenthalt ausgegangen werden kann, sind Leistungen nach dem SGB II bereits wegen des Fehlens der allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen abzulehnen.

3.3. Fantasiepässe

Ein Fantasiepass ist ein Dokument, das den Anschein eines Passes erweckt/erwecken soll. Es handelt sich jedoch nicht um ein echtes Passdokument im regelhaften Sinne. Weder im Rechtsverkehr noch beim Grenzübertritt gilt er als Pass oder anderes Ausweisdokument. Obwohl ein Fantasiepass personenbezogen ausgestellt ist und auf den ersten Blick zur Identifikation gegenüber staatlichen Behörden geeignet erscheint, wird ein Fantasiepass nicht von einem anerkannten völkerrechtlichen Staat ausgestellt, sondern von Privatpersonen, Organisationen oder Interessengruppen.

Im Sinne des Urkundenrechts ist ein Fantasiepass jedoch keine Fälschung, da bei einer Fälschung der Aussteller vorgeben würde, ein anderer zu sein. Die Herstellung, der Besitz und das Mitführen eines Fantasiepasses sind an sich nicht rechtswidrig. Wird eine Person im Inland nur mit einem Fantasiepass von den Behörden angetroffen, kann das Fehlen gültiger Ausweispapiere allerdings strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Das ist abhängig davon, ob die Gesetzgebung des Landes eine Ausweispflicht oder eine Mitführungspflicht vorsieht.

Ein Beispiel eines Fantasiepasses ist der „Welt-Pass“ oder „World-Pass“, der von verschiedenen Organisationen ausgestellt wird, die das Ziel der Abschaffung aller Einzelstaaten und der Schaffung eines großen gemeinsamen Weltstaates vertreten. Es gibt eine Vielzahl von Pässen dieser Art, daher wird auf eine Auflistung in diesem Praxishandbuch verzichtet und auf die Europäische Kommission verwiesen, die eine Liste der bekannten Fantasie- und Tarnpässe zusammengestellt hat.

Darüber hinaus führt die offizielle Website des Rates der EU und des Europäischen Rates ein öffentliches Register („PRADO“), das Informationen über echte Identitäts- und Reisedokumente aus EU-Mitgliedstaaten und weiteren Ländern enthält. Das Register wird laufend erweitert.

II. Aufenthaltstitel

1. Allgemeines

Die nachfolgenden Abschnitte geben einen Überblick über die Erteilungsvoraussetzungen und die Besonderheiten der verschiedenen Aufenthaltstitel in Bezug zum SGB II (vgl. Darstellung der Aufenthaltstitel nach dem AufenthG in FW zu § 7 SGB II Anlage 4).

Es wird im Praxishandbuch darauf verzichtet, auf **alle** Erteilungsvorrausetzungen im Detail einzugehen. Die Entscheidung, ob ein Aufenthaltstitel erteilt oder verlängert wird, ob Hinderungsgründe dem entgegenstehen, oder nach welcher Rechtsgrundlage im AufenthG der Titel erteilt wird, obliegt der jeweils zuständigen Ausländerbehörde. Für die Mitarbeitenden in den gemeinsamen Einrichtungen sind für die Gewährung von Bürgergeld vorrangig Informationen von Bedeutung, ob beispielsweise Erwerbstätigkeit gestattet ist, oder Gründe für einen Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 SGB II bestehen.

Im Allgemeinen kann zwischen befristeten Titeln (Visum, Aufenthaltserlaubnis, Blaue Karte EU, ICT-Karte und die Mobiler-ICT-Karte) und unbefristeten Titeln (Niederlassungserlaubnis, Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU) unterschieden werden.

Die Aufenthaltstitel ergeben sich regelmäßig aus dem AufenthG. In einigen Fällen kann sich ein Aufenthaltsrecht auch aus anderen Rechtsgebieten, wie z. B. durch internationale Abkommen, ergeben. Weitere Informationen finden sich hierzu unter Punkt 4 dieses Kapitels.

Im AufenthG gilt der Grundsatz, dass eine Erwerbstätigkeit von Drittstaatsangehörigen nur erlaubt ist, wenn der Aufenthaltstitel dies zulässt. Die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit wird im Aufenthaltstitel vermerkt. Die Entscheidung über den Aufenthalt und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit trifft gegenüber der ausländischen Person einheitlich die Ausländerbehörde oder die Auslandsvertretung, ggf. unter vorheriger Beteiligung des Teams Arbeitsmarktzulassung der Bundesagentur für Arbeit.

Ist in einem Aufenthaltstitel keine Erwerbstätigkeit gestattet und kann die Ausübung einer solchen auch nicht erlaubt werden, liegt keine Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 8 Absatz 2 SGB II vor. Damit besteht kein Anspruch auf Bürgergeld nach § 19 Absatz 1 Satz 1 SGB II. Bei Zusammenleben in einer BG kann jedoch ein Anspruch auf Bürgergeld nach § 19 Absatz 1 Satz 2 SGB II bestehen, soweit keine anderen Ausschlussgründe vorliegen. Eine Ausnahme in dieser Hinsicht bildet der § 24 AufenthG, der ukrainischen Staatsangehörigen per Gesetz die Erwerbstätigkeit erlaubt.

2. Befristete Aufenthaltstitel

2.1. Visum (§ 6 AufenthG)

Ein Visum ist eine in einen Pass eingefügte Bestätigung eines fremden Landes, dass Einreise, Durchreise oder ein Aufenthalt von festgelegter Dauer erlaubt werden. Ein gewöhnlicher Aufenthalt kann mangels Aufenthaltsperspektive regelmäßig nicht mit einem Visum begründet werden.

Dies gilt nicht für einen Familiennachzug zu Deutschen, Asylberechtigten, anerkannten Flüchtlingen und subsidiär schutzberechtigten Personen.

Drittstaatsangehörige dürfen nur legal einreisen, wenn sie ein Visum besitzen oder wenn sie Angehörige eines Staates sind, der aufgrund vertraglicher Vereinbarungen von der allgemeinen Visumpflicht in Deutschland befreit ist. Das Visum wird in den meisten Fällen als Einreisevisum erteilt.

Ausländerinnen und Ausländer, die nicht von der generellen Visumpflicht befreit sind, müssen vor der Einreise bei der diplomatischen oder konsularischen Vertretung des Schengen-Staates, in den sie einreisen wollen, ein Visum beantragen. Grundsätzlich werden zwei Arten von Visa unterschieden: das Schengen-Visum, das für kurzfristige Aufenthalte im Schengen-Raum, für die Transite und für Besuchs-/Geschäftsreisen ausgestellt wird, und das nationale Visum für längerfristige Aufenthalte im Bundesgebiet von mehr als drei Monaten oder zum Zweck der Erwerbstätigkeit.

Nach der Einreise müssen die Familienangehörigen zur Verlängerung ihres Aufenthaltstitels eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 27 ff. AufenthG beantragen. In der Zeit zwischen der Antragstellung und der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis wirkt der bisherige Aufenthaltstitel fort (vgl. § 81 Absatz 4 AufenthG). Dies gilt jedoch nicht für ein Schengen- oder Flughafen-Transit-Visum nach § 6 Absatz 1 AufenthG. Über diese Fortwirkung seiner Antragstellung wird dem Ausländer eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 5 AufenthG ausgestellt.

Das nationale Visum nach § 6 Absatz 3 i. V. m. §§ 27 ff. AufenthG ist als ein Titel nach Kapitel 2, Abschnitt 6 AufenthG anzusehen, so dass je nach dem Aufenthaltstitel der Bezugsperson sich die Rechte der Familienangehörigen ableiten. Siehe auch Kapitel V. 3.2. Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II besteht in diesen Fällen bereits ab dem Tag der Einreise.

Abbildung 2: Erstausstellung Visum (BGBl. I 2013, Seite 353)

Abbildung 3: Verlängerung Visum mit Klebeetikett (BGBl. I 2013, Seite 353)

2.1.1. Schengen-Visum

Ein Schengen-Visum bedeutet, dass dieses Visum zu einem kurzfristen Aufenthalt in allen Mitgliedsländern des Schengener Abkommens berechtigt. Zu den „Schengener Staaten“ gehören nach aktuellem Stand: Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Island, Italien, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Malta, die Niederlande,

Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, die Schweiz, die Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik und Ungarn.

Im Visumverfahren wird bereits vor der Einreise geprüft, ob die Voraussetzungen für die Einreise und den Aufenthalt vorliegen. Ist eine Erwerbstätigkeit beabsichtigt oder soll der Aufenthalt länger als drei Monate dauern, werden zusätzlich die Ausländerbehörde und ggf. die Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) automatisch von der diplomatischen/konsularischen Auslandsvertretung beteiligt.

Ein Schengen-Visum berechtigt grundsätzlich nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Eine Erwerbstätigkeit ist nur erlaubt, wenn sie im Visum ausdrücklich als erlaubt ausgewiesen wird (§ 6 Absatz 2a AufenthG). Bestimmte Tätigkeiten gelten jedoch nicht als Erwerbstätigkeiten in diesem Sinne.

> So übt z. B. eine geschäftlich reisende Person, die innerhalb bestimmter zeitlicher Grenzen für Besprechungen oder Verhandlungen nach Deutschland einreist, im Rechtssinn keine Erwerbstätigkeit aus, obwohl sie, strikt gesehen, natürlich im Bundesgebiet erwerbstätig wird, sobald sie mit den Besprechungen beginnt und so seiner beruflichen Tätigkeit im Rahmen der Besprechungsteilnahme nachgeht.

Im Inland kann ein Visum in Ausnahmefällen verlängert werden, ansonsten wird ein Visum für den längerfristigen Aufenthalt nach der Einreise durch eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Niederlassungserlaubnis ersetzt, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

Es ist daher wichtig, dass gleich bei der Beantragung des Visums der beabsichtigte Aufenthaltszweck richtig angegeben wird, damit das richtige Verfahren durchgeführt wird. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen anderen Zweck als den, für den das Visum ursprünglich erteilt wurde, ist nach der Einreise nur in Ausnahmefällen möglich.

Welche Drittstaatsangehörigen für Kurzaufenthalte (d. h. für Aufenthalte bis zu drei Monaten) visumpflichtig sind, auch wenn sie sich nicht länger als drei Monate im Gebiet der Schengen-Staaten aufhalten wollen und auch keine Erwerbstätigkeit beabsichtigen, bestimmt sich europarechtlich nach der Verordnung (EU) 2018/1806.

Für folgende Zwecke kann ein Schengen-Visum erteilt werden:

- Flughafen-Transit (Typ A): Erlaubt ist mit diesem Visum lediglich der Aufenthalt im Transitbereich des Flughafengeländes, ohne dass eine Einreise (Grenzübertritt im Sinne des § 13 Absatz 2 AufenthG) erfolgt.
- Durchreise (Typ B): Es handelt sich um ein Kurzaufenthaltsvisum mit dem Zusatz „TRANSIT“. Erlaubt ist die Durchreise durch den Schengen-Raum oder die eingetragenen Staaten, um ein Drittland auf dem Landweg zu erreichen. Eine Durchreise liegt dann vor, wenn Ausgangsort und Zielort der Reise außerhalb des Schengen-Raumes liegen. Das Kurzaufenthaltsvisum TRANSIT kann für die Dauer von bis zu fünf Tagen je Durchreise erteilt werden und setzt voraus, dass ein Einreisevisum eines Drittlandes vorliegt.
- Kurzaufenthalt (Typ C): Erlaubt ist der durch einen zeitgebundenen Anlass verursachte und daher zeitlich kurzfristige Aufenthalt im eingetragenen Geltungsbereich innerhalb eines Gültigkeitszeitraumes (von wenigen Tagen bis max. 5 Jahre). Die erlaubten Kurzaufenthalte dürfen eine Dauer von bis zu 90 Tagen (3 Monate) innerhalb eines Zeitraums von 6 Monaten (180 Tagen) ab der jeweiligen „ersten Einreise“ nicht überschreiten. Das Visum kann eine ein- oder mehrmalige Einreise über die Außengrenzen erlauben.

2.1.2. Nationales Visum (Typ D)

Für die Einreise zu einem längerfristigen Aufenthalt von mehr als drei Monaten (über 90 Tage) oder zu einem Aufenthalt mit dem Ziel der Erwerbstätigkeit benötigen alle Drittstaatsangehörigen grundsätzlich ein Visum (nationales Visum). Dieses Visum berechtigt nur zur Einreise in den darin bezeichneten Staat. Es wird vom jeweiligen Zielstaat nach dessen nationalen Aufenthaltsbestimmungen erteilt. Ein nationales Visum eines Schengen-Staates berechtigt bei Vorliegen der sonstigen Einreisevoraussetzungen auch zur notwendigen Durchreise durch andere Schengen-Staaten in das Aufnahmeland, allerdings beschränkt auf die (erste) Einreise.

Ausgenommen sind Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, EWR-Staatsangehörige sowie Staatsangehörige der Schweiz.

Ausnahmen gelten auch für Staatsangehörige aus Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, Neuseeland und den Vereinigten Staaten von Amerika. Sie können auch für einen längeren Aufenthalt oder zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit visumfrei einreisen, müssen aber nach spätestens drei Monaten einen Aufenthaltstitel beantragen und dürfen vor Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels keine Erwerbstätigkeit aufnehmen. Staatsangehörige dieser Staaten können jedoch bereits vor der Einreise ein Visum beantragen, wenn sie vor dem Umzug Rechtssicherheit über die Aufenthaltserlaubnis benötigen oder unmittelbar nach der Einreise eine Beschäftigung aufnehmen wollen, die ihnen dann bereits im Visum gestattet werden kann.

> Beispiel 1 – Einreise ohne Visum:
>
> Eine Person mit kanadischer Staatsangehörigkeit reist am 1. Januar 2019 visumfrei zur Arbeitsuche nach Deutschland ein. Am 15. Februar 2019 findet sie einen Arbeitsplatz. Da sie visumfrei eingereist ist, muss vor der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einen Aufenthaltstitel beantragt werden. Bis zum Erhalt des Aufenthaltstitels gilt die kanadische Person nicht als erwerbsfähig im Sinne des § 8 Absatz 2 SGB II mit der Folge, dass sie als nicht erwerbsfähiger leistungsberechtigter Person nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II gilt.
>
> Beispiel 2 – Einreise mit Visum:
>
> Eine Person mit kanadischer Staatsangehörigkeit reist aufgrund vorheriger Kontakte zu einem Arbeitgeber zur Arbeitsuche nach Deutschland ein. Da sie sich Hoffnung auf eine baldige Erwerbstätigkeit macht, hat sie bereits in Kanada bei der Deutschen Botschaft ein Nationales Visum mit der Erlaubnis der Erwerbstätigkeit beantragt. Aufgrund der erlaubten Erwerbstätigkeit liegt Erwerbsfähigkeit vor. Vor der Arbeitsaufnahme ist die kanadische Person jedoch zur Arbeitsuche in Deutschland und damit von den Leistungen nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 B SGB II ausgeschlossen.

Ausländischen Staatsangehörigen kann zum Zweck des Familiennachzugs zu einem deutschen Staatsangehörigen oder zu in Deutschland lebenden Familienangehörigen ein nationales Visum (Typ D) zum Zweck der Einreise und des befristeten Aufenthalts erteilt werden (§ 6 Absatz 3 i.V.m. §§ 27 ff. AufenthG). Ein solches Visum kann auch ausländischen Familienangehörigen einer Person erteilt werden, die als

- Asylberechtigter nach Artikel 16a Grundgesetz (§ 25 Absatz 1 AufenthG),
- Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (§ 25 Absatz 1 Satz 1 1. Alternative AufenthG) oder
- subsidiär Schutzberechtigter (§ 25 Absatz 1 Satz 1 2. Alternative AufenthG)

anerkannt wurde.

2.2. Aufenthaltserlaubnis

Die Aufenthaltserlaubnis wird grundsätzlich befristet und zweckgebunden erteilt. Sie berechtigt grundsätzlich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, soweit dies im Aufenthaltsgesetz vorgesehen oder in der Aufenthaltserlaubnis ausdrücklich erlaubt ist. Dies wird in der Aufenthaltserlaubnis vermerkt.

Die Aufenthaltserlaubnis ist der regelrechte Aufenthaltstitel, der für einen bestimmten Zweck befristet erteilt wird. Die allgemeine Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis findet sich in § 7 AufenthG. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist immer an einen Aufenthaltszweck gebunden und kann mit Beschränkungen hinsichtlich der Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder des Wohnsitzes (Wohnsitzauflage gem. § 12a AufenthG) erteilt werden. Diese Beschränkungen werden gegebenenfalls auf dem Zusatzblatt, einem gesonderten dreiteiligen Blatt (Trägerdokument), vermerkt, das vorgelegt werden muss, da es sich hier um ein „zusammengesetztes Dokument“ handelt.

> Der Zusatz beim Aufenthaltstitel „Selbständige oder vergleichbare unselbständige Erwerbstätigkeit (Prokuristen, Geschäftsführer mit weitreichenden Befugnissen) nicht erlaubt“ bedeutet nicht, dass die Ausländerin oder der Ausländer nicht arbeiten darf. Es dürfen nur unselbständige Tätigkeiten (Arbeiter, Angestellte) ausgeübt werden. Damit sind die Voraussetzungen des § 8 Absatz 2 SGB II erfüllt.
>
> Der Zusatz „Beschäftigung nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde“ oder „Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Agentur für Arbeit erlaubt“ ist ebenfalls kein Ausschlussgrund nach dem SGB II. Mit diesem Hinweis kann die Erwerbstätigkeit bei entsprechendem Jobangebot erlaubt werden (§ 8 Absatz 2 SGB II).

Weitere Informationen zum eAT hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) auf seinen Internetseiten veröffentlicht.

Eine Aufenthaltserlaubnis kann für folgende Zwecke erteilt werden:

- Ausbildung (Schulbesuch, Berufsausbildung und Studium, §§ 16a bis f und 17 AufenthG; vgl. Punkt 2.2.1),
- Erwerbstätigkeit (Aufnahme einer hochqualifizierten Beschäftigung, Selbständige Tätigkeit, sonstige Beschäftigungszwecke, Saisonbeschäftigung, Forschungstätigkeit und unternehmensinterne Transfers; §§ 18a, 18b, 18d bis 18i, 19 bis 19e, 20, 21 AufenthG; vgl. Punkt 2.2.2.),
- Völkerrechtlich, humanitäre und/oder politische Gründen (§§ 22 bis 26, 104a – 104 c AufenthG; vgl. Punkt 2.2.3.),
- Familiäre Gründe (Familiennachzug von Angehörigen, §§ 27 bis 36a AufenthG; vgl. Punkt 2.2.4.),
- Besondere Aufenthaltsrechte (ehemalige Deutsche, langfristig Aufenthaltsberechtigte in aus anderen Mitgliedsstaaten §§ 37 bis 38a AufenthG; vgl. Punkt 2.2.5.).

Nach Ablauf der Gültigkeit einer Aufenthaltserlaubnis kann diese unter den Voraussetzungen des § 8 AufenthG für den gleichen Zweck verlängert werden, sofern nicht bei der Erstausstellung eine Verlängerung durch Vermerk in der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen wurde.

Hinweis:

Mit der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis kann diese auch zu einem anderen Zweck und auf einer anderen Rechtsgrundlage erteilt werden. Nach Ablauf der Gültigkeit einer

Aufenthaltserlaubnis ist daher immer neu zu prüfen, ob die neu erteilte Aufenthaltserlaubnis Beschränkungen hinsichtlich der Erwerbstätigkeit oder des Wohnortes enthält oder ob nur Leistungen nach dem AsylbLG in Anspruch genommen werden können.

In der Regel ist es nach Ablauf einer bestimmten Aufenthaltsdauer und bei Erfüllung verschiedener Voraussetzungen möglich, den Aufenthalt mit dem Erwerb einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG zu "verfestigen". Das heißt, die zunächst befristet zugelassenen

Abbildung 4: eAT „Aufenthaltserlaubnis“ in dem seit 1. September 2011 ausgegeben Scheckkartenformat

Abbildung 5: Rückseite

Ausländerinnen und Ausländer erhalten grundsätzlich die Option auf eine dauerhafte Aufenthaltsperspektive in Deutschland.

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt nach § 5 Absatz 1 Nr. 1 AufenthG grundsätzlich einen Nachweis gegenüber der Ausländerbehörde voraus, dass der Lebensunterhalt der ausländischen Personen und ggf. ihrer Familienangehörigen sichergestellt ist. Im Falle einer Antragstellung auf Leistungen nach dem SGB II ist die antragstellende Person nach § 14 SGB I entsprechend zu beraten und bei Inanspruchnahme von Sozialleistungen ist die Ausländerbehörde im Sinne des § 87 Absatz 2 Nr. 2a AufenthG unverzüglich darüber zu informieren (vgl. Anlage 3 Datenübermittlung von Jobcenter an andere Behörden).

Vom Grundsatz des gesicherten Lebensunterhalts können insbesondere nach § 5 Absatz 3 AufenthG Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen ausgenommen sein.

Mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz wurde zum 1. März 2020 der Zuzug von (zukünftigen) Fachkräften innerhalb des AufenthG neu geregelt. Im Wesentlichen richtet sich das AufenthG an ausländische Personen, die ihre Erwerbstätigkeit aufgrund von vorhandenen Qualifikationen ohne Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen bestreiten können.

Die sukzessive ab 18. November 2023 in Kraft tretenden Weiterentwicklungen im Fachkräfteeinwanderungsgesetz umfassen verschiedene Änderungen, darunter wird für Personen mit einem ausländischen, mindestens zweijährigen Berufsabschluss zur Arbeitssuche eine Chancenkarte auf Basis eines Punktesystems eingeführt (§ 20a AufenthG). Zudem werden die Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Ausbildungs- oder Studienplatzsuche abgesenkt und die Möglichkeit geschaffen, Nebentätigkeiten auch aufenthaltsrechtlich zuzulassen.

2.2.1. Aufenthaltstitel zum Zwecke der Ausbildung oder Studium

Im nachfolgenden werden die verschiedenen Zwecke näher aufgeführt.

2.2.1.1 Berufsausbildung; berufliche Weiterbildung

Rechtsgrundlage: § 16a AufenthG

Personenkreis: überwiegend Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und jugendliche Auszubildende.

Erwerbstätigkeit: mit Einschränkungen nur bei einer qualifizierten Berufsausbildung, Erwerbstätigkeit bis zu 10 Stunden wöchentlich in einer von der Berufsausbildung unabhängigen Beschäftigung gestattet.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Es ist zwischen beruflicher, schulischer Ausbildung und betrieblicher Weiterbildung zu unterscheiden:

- Bei **beruflicher Ausbildung (betrieblich)** kann von der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland ausgegangen werden, da eine Berufsausbildung länger als 24 Monate dauert. Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 2 SGB II und Arbeitnehmerstatus nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II sind in den Fällen zu bejahen. Zudem wird der schulische Teil der Berufsausbildung (Besuch der Berufsschule) geregelt, d.h. der Schulbesuch muss zu einer qualifizierten Berufsausbildung führen.
- Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 5 SGB II tritt nur ein, sofern der Auszubildende während der betrieblichen Ausbildung im Internat oder einem Wohnheim untergebracht ist.
- Bei einer **schulischen Ausbildung** (z. B. an einer Berufsfachschule) wird der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland aufgrund der Ausbildungsdauer ebenfalls begründet sein. Wird ein Aufenthalt im Bundesgebiet nur für kurze Ausbildungsabschnitte zugelassen, liegt kein gewöhnlicher Aufenthalt vor.

- Bei Aufenthalten zum Zweck einer **betrieblichen Weiterbildung** ist aufgrund der kurzen Dauer der gewöhnliche Aufenthalt nicht gegeben, so dass die Anspruchsvoraussetzung nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II nicht erfüllt wird. Es besteht auch kein Anspruch auf Leistungen nach § 27 SGB II.

Der Aufenthaltstitel kann mit einer Anmerkung auf einem Zusatzblatt versehen sein, dass durch den Bezug von Sozialleistungen (SGB II oder SGB XII) der Aufenthaltstitel erlischt. Sollte dieses der Fall sein, ist die Kundin oder der Kunde bei der Antragstellung auf eine Beratung durch die zuständige Ausländerbehörde, bezüglich der Auswirkungen eines SGB II Leistungsbezuges auf den Aufenthaltstitel, hinzuweisen (siehe auch FW § 7 SGB II, Rz. 7.49).

Ein Leistungsanspruch nach dem SGB II kann sich bei Erfüllung der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen ergeben. Bei der Bewilligung eines Leistungsanspruches nach dem SGB II sind die Informationen auf dem Zusatzblatt in die Entscheidung über die Dauer des Bewilligungszeitraumes einzubeziehen.

2.2.1.2 Aufenthalt zum Zwecke des Studiums

Rechtsgrundlage: § 16b AufenthG

Personenkreis: Studentinnen und Studenten, die ein Studium an einer staatlichen Hochschule, an einer staatlich anerkannten Hochschule oder an einer vergleichbaren Bildungseinrichtung absolvieren. Dies umfasst auch studienvorbereitende Maßnahmen nach § 16b Absatz 1 Satz 2 AufenthG, sowie auch Promovierende.

Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis beträgt bei Ersterteilung und Verlängerung in der Regel jeweils ein bis zwei Jahre.

Erwerbstätigkeit: Studierenden ist eine Erwerbstätigkeit gestattet. Die Höhe des Arbeitsentgelts und der Gegenstand der Beschäftigung spielen dabei keine Rolle. Eine Beschäftigung darf 120 Arbeitstage oder 240 halbe Arbeitstage im Jahr nicht überschreiten (Arbeitstagekonto). Davon ausgenommen sind studentische Nebentätigkeiten an oder im Umfeld der Hochschule. Bei Teilzeitbeschäftigungen können die ausländischen Studierenden selbst entscheiden, wie die Anrechnung der Arbeitstage erfolgen soll: 1. Die Beschäftigungen können für jeden Tag, an dem die Arbeitszeit bis zu vier Stunden beträgt, als halber Arbeitstag, ansonsten als voller Arbeitstag auf das Arbeitstagekonto angerechnet werden, oder 2. nach der sogenannten Werkstudenten-Regelung: die Beschäftigungen können während oder außerhalb der Vorlesungszeit unabhängig von der Verteilung der Arbeitszeit als zweieinhalb Arbeitstage auf das Arbeitstagekonto angerechnet werden. Während des Aufenthalts zu studienvorbereitenden Maßnahmen im ersten Jahr des Aufenthalts berechtigt die Aufenthaltserlaubnis nur zur Beschäftigung in der Ferienzeit.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Bei einem Studium wird ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland begründet; auch bei studienvorbereitenden Maßnahmen (vgl. § 16b Absatz 1 Satz 2 und 3 AufenthG). Die zweijährige Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis berücksichtigt dabei, dass Studiengänge in Deutschland überwiegend mindestens zwei Jahre dauern (Regelstudienzeit bei Bachelorstudiengängen sechs bis acht Semester und bei Masterstudiengängen zwei bis vier Semester).

Die Erwerbsfähigkeit gem. § 8 Absatz 2 SGB II und Arbeitnehmerstatus nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II ist bei Ausübung einer Tätigkeit während des Studiums zu bejahen. Es kann jedoch ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 5 SGB II vorliegen; dann können ggf. Leistungsansprüche nach § 27 SGB II bestehen (vgl. Anlage der FW § 7 SGB II).

Bei drittstaatsangehörigen Studentinnen und Studenten ist im Rahmen der Vermögensprüfung auf das Sperrkonto zu achten. Dieses benötigen sie als Nachweis, dass sie ihren Lebensunterhalt für die Zeit des Studiums allein sicherstellen können. Zudem ist es Voraussetzung um den oben genannten Aufenthaltstitel zu erhalten.

2.2.1.3 Mobilität im Rahmen des Studiums

Rechtsgrundlage: § 16c AufenthG

Studierende, die bereits eine Aufenthaltserlaubnis eines anderen Mitgliedstaates zu Studienzwecken besitzen, können für einen Studienaufenthalt für bis zu 360 Tage nach Deutschland kommen. Ein deutscher Aufenthaltstitel ist dann nicht erforderlich. Der Aufenthaltstitel des anderen Mitgliedsstaates muss jedoch für die gesamte Dauer des Aufenthalts in Deutschland gültig sein. Für Studienaufenthalte von mehr als 360 Tagen ist dagegen ein Visum für die Einreise und eine Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken für den weiteren Aufenthalt erforderlich.

Die staatliche Hochschule bzw. die vergleichbare Bildungseinrichtung müssen den Studienaufenthalt des Studierenden dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) spätestens 30 Tage vor der Einreise anzeigen. Dies sollte geschehen, sobald die Absicht, in Deutschland zu studieren, bekannt ist. Das BAMF stellt eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht aus, die jedoch nur deklaratorischen Charakter hat.

Während eines Studienaufenthalts im Rahmen der Mobilität nach § 16c Absatz 1 AufenthG ist eine Erwerbstätigkeit analog zu einem Studienaufenthalt nach § 16b AufenthG möglich.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Kommen ausländische Studierende für einen Studienaufenthalt von bis zu einem Jahr nach Deutschland, wird kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet. Die Studierenden üben ihr Studium überwiegend in dem anderen EU-Mitgliedstaat aus, in dem sie es begonnen haben. Aufgrund der maximal möglichen rechtmäßigen Aufenthaltsdauer von bis zu einem Jahr ohne Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG fehlt es zudem an einer echten Bleibeperspektive. Die Anspruchsvoraussetzung nach § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB II sind mangels gewöhnlichen Aufenthaltes nicht erfüllt.

Sofern sich Studierende länger als ein Jahr zu Studienzwecken in Deutschland aufhalten wollen, ist ggf. ein gewöhnlicher Aufenthalt zu bejahen, da sie dann für den weiteren Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG zu Studienzwecken benötigen. Ob der Leistungsausschluss dann weiterhin besteht, ist entsprechend zu prüfen.

2.2.1.4 Maßnahmen zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen

Rechtsgrundlage: § 16d AufenthG

Personenkreis: Fachkräfte aus Drittstaaten mit einem ausländischen Berufsabschluss, die für die Anerkennung ihres Abschlusses oder für die Berufszulassung in Deutschland Anpassungs-/Qualifizierungsmaßnahmen absolvieren müssen.

Es sind unterschiedliche Fallgestaltungen für den Aufenthaltstitel zu unterscheiden, für die teilweise unterschiedliche Rahmenbedingungen gelten:

- Durchführung einer Qualifizierungsmaßnahme (Absatz 1),
- Ausgleich von berufsspezifischen Defiziten durch Beschäftigung im anzuerkennenden Beruf (Absatz 3),
- Anerkennung der Berufsqualifikation im Rahmen von Vermittlerabsprachen (Absatz 4), oder
- Ablegung einer Prüfung zur Anerkennung (Absatz 5).

Absatz 1
Im laufenden Anerkennungsverfahren wurden wesentliche Unterschiede zur vergleichbaren deutschen Berufsqualifikation festgestellt, die durch eine Qualifizierungsmaßnahme ausgeglichen werden sollen.

Die Aufenthaltserlaubnis wird für bis zu 18 Monate erteilt. Eine Verlängerung um weitere sechs Monate ist möglich, z.B. weil die Teilnahme an einer Abschlussprüfung mit einer längeren Wartezeit verbunden ist. Die maximale Aufenthaltsdauer beträgt jedoch zwei Jahre.

Während der Teilnahme an der Qualifizierungsmaßnahme ist eine Erwerbstätigkeit eingeschränkt möglich. Handelt es sich um eine von der Qualifizierungsmaßnahme unabhängige Beschäftigung, darf die Arbeitszeit zehn Stunden pro Woche nicht überschreiten. Es kann auch eine zeitlich unbeschränkte Tätigkeit ausgeübt werden, deren Anforderungen im Zusammenhang mit den für die spätere Tätigkeit erforderlichen berufsspezifischen

Kenntnissen stehen. Diese Beschäftigung ist an besondere Voraussetzungen geknüpft und nur zulässig, wenn ein konkretes Arbeitsplatzangebot für eine Anschlussbeschäftigung in dem anzuerkennenden oder von der beantragten Berufsausübungserlaubnis erfassten Beruf vorliegt und die BA zugestimmt hat oder die Beschäftigungsverordnung bestimmt, dass die Beschäftigung ohne Zustimmung der BA zulässig ist. Nach Anerkennung der Berufsqualifikation ist grundsätzlich jede Erwerbstätigkeit erlaubt, sofern der anschließend erteilte Aufenthaltstitel dies nicht ausschließt.

Absatz 3
Drittstaatsangehörige Fachkräfte, die im Ausland ihre Berufsqualifikation in einem nichtreglementierten Beruf erworben haben und bei denen im Anerkennungsverfahren festgestellt wurde, dass in der betrieblichen Praxis schwerpunktmäßig Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten fehlen, kann ein Aufenthaltstitel zum Zwecke des Ausgleich der Defizite durch Beschäftigung im anzuerkennenden Beruf erteilt werden.

Unter nicht reglementierte Berufe gehören Ausbildungen, die im dualen System durchgeführt werden, z. B. Kraftfahrzeugmechatroniker/in, sowie auch verschiedene akademische Berufe.

Eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung des Titels ist das Vorliegen eines konkreten Arbeitsplatzangebotes, da das Ziel des Aufenthaltes ist, die festgestellten Defizite in der Praxis während der Ausübung der Tätigkeit zu überwinden. Die BA muss der Beschäftigung nach § 39 zugestimmt haben oder durch die BeschV oder zwischenstaatliche Vereinbarung muss bestimmt sein, dass die Beschäftigung ohne Zustimmung der BA zulässig ist.

Der Aufenthaltstitel kann für die Dauer von zwei Jahren erteilt werden. Eine Verlängerung ist nicht möglich. Er berechtigt nicht zu einer darüberhinausgehenden Erwerbstätigkeit.

Absatz 4
Mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz wurde die Möglichkeit des Aufenthalts zur Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen im Rahmen von Vermittlungsabsprachen zwischen der BA und der Arbeitsverwaltung des jeweiligen Herkunftslandes neu geregelt. Anders als bei den bisherigen Aufenthaltstiteln geht der Erteilung des Aufenthaltstitels kein Anerkennungsverfahren voraus. Vermittlungsabsprachen werden von der BA mit ausgewählten Herkunftsländern getroffen. Sie beziehen sich auf ausgewählte Berufsgruppen, für die in Deutschland ein besonderer Fachkräftebedarf besteht, z.B. in Gesundheits- und Pflegeberufen.

Die Aufenthaltserlaubnis wird bei Vorliegen der Voraussetzungen für ein Jahr erteilt und kann um jeweils ein Jahr bis zu einer Höchstdauer von drei Jahren verlängert werden.

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt nur zur Ausübung einer von der anzuerkennenden Berufsqualifikation unabhängigen Beschäftigung bis zu zehn Stunden wöchentlich.

Absatz 5
Zur Anerkennung einer ausländischen Berufsqualifikation in Deutschland, für die es nur der Ablegung einer Prüfung bedarf, können Ausländerinnen und Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erhalten.

Eine Prüfung kann beispielsweise zur Feststellung der Gleichwertigkeit der ausländischen Berufsqualifikation mit einer inländischen Berufsqualifikation oder für die Erteilung der Befugnis zum Führen einer Berufsbezeichnung erforderlich sein. Dies umfasst auch (fach-)sprachliche Prüfungen. Auch das Absolvieren mehrerer Prüfungen kommt in Betracht.

Die Aufenthaltserlaubnis wird für die Dauer des Prüfungsverfahrens erteilt. Sie berechtigt jedoch ausdrücklich nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II hängt vom Einzelfall und von dem erteilten Titel ab. Grundsätzlich kann eine Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 2 SGB II und eine Arbeitnehmereigenschaft nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit bejaht werden. Ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II liegt in den Fällen vor, in denen die ausländische Fachkraft keiner Erwerbstätigkeit nachgeht und weder Arbeitnehmerin noch Selbstständige ist, oder wenn die Erwerbstätigkeit ausdrücklich nicht gestattet ist (z. B. bei der Aufenthaltserlaubnis nach § 16d Absatz 5 AufenthG).

Allen Ausgestaltungen des § 16d AufenthG liegt als allgemeine Erteilungsvoraussetzung zugrunde, dass die ausländische Fachkraft ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln bestreiten kann. Ein Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts dürfte daher grundsätzlich kaum erfolgen.

2.2.1.5 Studienbezogenes Praktikum EU

Rechtsgrundlage: § 16e AufenthG

Ausländische Personen können für ein studienbezogenes Praktikum eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, wenn sie in den letzten zwei Jahren vor der Antragstellung einen Hochschulabschluss erlangt haben oder noch ein Studium in einem Drittstaat absolvieren, das zu einem Hochschulabschluss führt.

Die Aufenthaltserlaubnis für ein studienbezogenes Praktikum EU wird für die vereinbarte Dauer des Praktikums, höchstens jedoch für sechs Monate erteilt. Aus diesem Grund, und da sich die ausländische Person nur für diesen kurzen Zeitraum zum Zwecke eines studienbezogenen Praktikums in Deutschland aufhält, fehlt es an einer echten Bleibeperspektive. In allen Fällen des § 16e AufenthG liegt ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II vor, da kein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt.

2.2.1.6 Sprachkurse und Schulbesuch

Rechtsgrundlage: § 16f AufenthG

a) Sprachkurse (§ 16f Absatz 1 AufenthG)

Zum Erwerb der deutschen Sprache in Deutschland, kann ausländischen Personen eine Aufenthaltserlaubnis zum Besuch eines Sprachkurses erteilt werden. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass es sich dabei um einen Deutsch-Intensivsprachkurs handelt, für den die Ausländerin oder der Ausländer die Zulassung zur Teilnahme erhalten hat. Der Sprachkurs darf weiterhin nicht der Studienvorbereitung dienen.

Ein Intensivsprachkurs setzt voraus, dass seine Dauer von vornherein zeitlich begrenzt ist, in der Regel täglichen Unterricht (mindestens 18 Unterrichtsstunden pro Woche) umfasst und auf den Erwerb umfassender deutscher Sprachkenntnisse gerichtet ist. Abend- und Wochenendkurse erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Zudem müssen die Ausländerin oder der Ausländer den Lebensunterhalt für die Dauer des Aufenthaltes sicherstellen. Dies kann auch über eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG erfolgen.

Eine solche Aufenthaltserlaubnis zum Sprachkurs wird in der Regel für ein Jahr erteilt.

Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist bis zu zwanzig Stunden je Woche während der Teilnahme erlaubt.

b) Schulbesuch (§ 16f Absatz 1 AufenthG); Teilnahme an einem Schüleraustausch (§ 16f Absatz 2 AufenthG)

Eine Aufenthaltserlaubnis kann zum Schulbesuch oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch erteilt werden. Die Aufenthaltserlaubnis zum Schulbesuch kommt in der Regel erst ab der neunten Klasse in Betracht, wenn in der Schulklasse eine Zusammensetzung aus Schülern verschiedener Staatsangehörigkeiten gewährleistet ist. Es muss sich zudem um eine öffentliche oder staatlich anerkannte Schule mit internationaler Ausrichtung handeln oder um eine Schule, die nicht oder nicht überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird und die Schüler auf internationale Abschlüsse, Abschlüsse anderer Staaten oder staatlich anerkannte Abschlüsse vorbereitet handeln. Bei einem Schüleraustausch kann der Aufenthalt auch für untere Klassenstufen ermöglicht werden.

Die Aufenthaltserlaubnis wird in der Regel für maximal ein Schuljahr erteilt.

Während der Teilnahme an einem Schüleraustausch und während des Aufenthaltes zum Schulbesuch ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt. Es muss weiterhin der Lebensunterhalt der Ausländerin oder des Ausländers für die Dauer des Aufenthaltes sichergestellt sein. Dafür kann eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG in Betracht kommen.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Ein Anspruch auf SGB II-Leistungen besteht nicht. Die ausländische Person begründet keinen gewöhnlichen Aufenthalt während des Besuches eines Sprachkurses, dem Schulbesuch oder während des Schüleraustausches. Aufgrund des vorübergehend ausgelegten Aufenthaltszeitraumes mangelt es der Ausländerin oder dem Ausländer an einer echten Bleibeperspektive.

Zudem ist in der Regel eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet, so dass zumindest bei der Teilnahme an einem Schüleraustausch und Schulbesuch keine Erwerbsfähigkeit im Sinne § 8 Absatz 2 SGB II vorliegt. Damit besteht kein Anspruch auf Bürgergeld nach § 19 Absatz 1 Satz 1 SGB II, denn die Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB II sind nicht erfüllt.

2.2.1.7. Berufsausbildung für ausreisepflichtige ausländische Personen

Rechtsgrundlage: § 16g

Der Personenkreis ist seit 01.03.2024 gesetzlich definiert. Die Behandlung erfolgt analog zu den Fällen nach den §§ 16a und b AufenthG (siehe 2.2.1.1. und 2.2.1.2.)

2.2.1.8. Suche eines Ausbildungs- oder Studienplatzes

Rechtsgrundlage: § 17 AufenthG

Personenkreis: Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten bis zum 35. Lebensjahr mit Schulabschluss, der zum Hochschulzugang in Deutschland oder in dem Staat berechtigt, in dem der Schulabschluss erworben wurde

Ausbildungs- oder Studieninteressierten aus Drittstaaten haben die Möglichkeit, nach Deutschland einzureisen, um einen Ausbildungsplatz (§ 17 Absatz 1 AufenthG) oder einen Studienplatz (§ 17 Absatz 2 AufenthG) zu suchen. Die Aufenthaltserlaubnis kann für bis zu neun Monate erteilt werden. Darüber hinaus sind die Ausbildungs- oder Studienplatzsuchenden berechtigt eine Nebenbeschäftigung im Umfang von 20 Stunden je Woche auszuüben. Probebeschäftigungen bis zu einer Gesamtdauer von zwei Wochen sind ebenfalls zulässig.

Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist nicht möglich. Im besten Fall soll der Aufenthalt nach § 17 AufenthG dazu führen, dass die betroffene Person einen Ausbildungs- oder Studienplatz findet und damit in eine andere Aufenthaltserlaubnis einmünden kann (z. B. nach § 16a AufenthG).

Sollte die Zeit der Suche nicht erfolgreich sein, muss die oder der Ausbildungs- oder Studieninteressierte ausreisen. Eine erneute Einreise und die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 17 AufenthG zur Suche eines Ausbildungs- oder Studienplatzes ist möglich, wenn sich die Ausländerin oder der Ausländer mindestens so lange im Ausland aufgehalten hat, wie er sich zuvor im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Ausbildungs- oder Studienplatzsuche ergibt, sind nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe b SGB II von Leistungen ausgeschlossen. Dies gilt auch für ihre Familienangehörigen.

Nehmen Inhaberinnen und Inhaber eines Aufenthaltstitels nach § 17 AufenthG eine nach dem SGB II förderfähige Ausbildung oder ein nach dem BAföG förderfähiges Studium auf, bleibt der Leistungsausschluss zunächst bestehen. Maßgeblich ist nämlich der aktuell geltende Titel und der damit erteilte Aufenthaltszweck. Erhalten Inhaberinnen und Inhabern eines Titels nach § 17 AufenthG eine andere Aufenthaltserlaubnis, z. B. zum Zweck des Studiums, sind §§ 7 Absatz 5 und 6, 27 SGB II zu beachten und ggf. anzuwenden.

2.2.2. Aufenthaltstitel zum Zweck Ausbildung und der Erwerbstätigkeit

Der gesicherte Lebensunterhalt ausländischer Personen und ggf. ihrer Familienangehörigen ist in der Regel eine elementare Voraussetzung für die Erteilung entsprechender Aufenthaltstitel.

Sofern die Personen mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 3 oder 4 des AufenthG (§§ 16-21 AufenthG) dennoch Leistungen nach dem SGB II beantragen, ist die Antragstellung gemäß § 87 Absatz 2 Satz 3 AufenthG der Ausländerbehörde mitzuteilen (siehe Anlage 3 Datenübermittlung der JC an die Behörden). Falls die Ausländerbehörde daraufhin bei dem erteilten Aufenthaltstitel die Geltungsdauer nach § 7 Absatz 2 Satz 2 AufenthG nachträglich verkürzt oder gemäß § 52 Absatz 2a, 3 oder 4 AufenthG widerruft und dieser erlischt (vgl. § 51 Absatz 1 Nummer 4 AufenthG), greift ggf. der Leistungsausschluss für Ausländerinnen und Ausländer ohne Aufenthaltsrecht nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe a SGB II.

Solange die Ausländerbehörde den Aufenthaltstitel nicht nachträglich befristet (z. B. keine Geltung mehr für die Zukunft) oder widerrufen hat o. ä., haben die betroffenen Personen ggf. Zugang zu Leistungen des SGB II (vgl. Fachliche Weisung zu § 7 SGB II; Rz. 7.44 und 7.49).

2.2.2.1 Blaue Karte EU

Während der Beschäftigung, die der Erteilung der Blauen Karte EU zugrunde lag, haben die Inhaberinnen und Inhaber Arbeitnehmerstatus, so dass ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II nicht greift. Sofern das aus der Beschäftigung erzielte Einkommen, z. B. im Einzelfall aufgrund der Größe der Familie, nicht bedarfsdeckend ist, besteht ergänzend ein Anspruch auf SGB II-Leistungen. Der Familiennachzug für Angehörige ist unter erleichterten Bedingungen möglich.

Rechtsgrundlage: §§ 18g bis i AufenthG

Personenkreis: Qualifizierte akademische Fachkräfte mit abgeschlossenem Hochschulstudium (bzw. ein in Deutschland anerkannter ausländischer Hochschulabschluss oder mit einem in Deutschland vergleichbaren Abschluss).

Die Blaue Karte EU ermöglicht ausländischen Hochschulabsolventen die Ausübung einer ihrer Qualifikation angemessenen hochqualifizierten Beschäftigung in Deutschland und eröffnet ihnen gleichzeitig die Möglichkeit zur Mobilität innerhalb der EU.

Voraussetzung für die Erteilung der Blauen Karte EU ist das Vorliegen eines Arbeitsvertrags als hochqualifizierte Person nach den nationalen Bestimmungen für mindestens sechs Monate. Maßgeblich ist weiterhin, dass das Einkommen aus dem Beschäftigungsverhältnis mindestens eine Höhe von 56,6 Prozent der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung beträgt und zudem keine in § 19f Absatz 1 und 2 AufenthG geregelten Ablehnungsgründe vorliegen. Die Beträge der Beitragsbemessungsgrenze werden jährlich angepasst[2].

Für bestimmte Berufsgruppen, die in § 18g Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG aufgeführt sind, gelten abweichende Voraussetzungen und richtet sich vor allem an Fachkräfte, die ihre akademische Ausbildung erst vor kurzem abgeschlossen haben, oder an IT-Spezialisten, wenn diese zwar keinen Hochschulabschluss besitzen, aber bestimmte non-formale Qualifikationen nachweisen können. Außerdem muss die Bundesagentur für Arbeit der Beschäftigung zugestimmt haben. Das zu erzielende Einkommen aus einer Beschäftigung muss mindestens 45,3 Prozent der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung betragen (§ 18g Absatz 1 Satz 2 AufenthG).

Die Blaue Karte EU ist ein befristeter Aufenthaltstitel, der grundsätzlich für die Dauer von vier Jahren erteilt wird. Beträgt die Dauer des Arbeitsverhältnisses weniger als vier Jahre, wird die Blaue Karte EU für die Dauer des Arbeitsvertrages zuzüglich von drei Monaten erteilt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen ist eine Verlängerung möglich.

International Schutzberechtigte, die ihren Schutzstatus im Bundesgebiet oder einem anderen Mitgliedsstaat der EU erhalten haben, können nach der Richtlinie zur Blauen Karte EU (Richtlinie (EU) 2021/1883) ebenfalls eine Blaue Karte EU erhalten, wenn die Erteilungsvoraussetzungen vorliegen. Dies gilt nicht für ausländische Staatsangehörige, die einen Antrag auf Zuerkennung internationalen Schutzes gestellt haben, über den noch nicht abschließend entschieden wurde (§ 19f Absatz 2 Nr. 1 AufenthG).

Inhaberinnen und Inhaber einer Blauen Karte EU erhalten in Deutschland nach 33 Monaten automatisch eine Niederlassungserlaubnis, sofern sie in dieser Zeit einer hochqualifizierten Beschäftigung nachgegangen sind, Rentenversicherungsbeiträge geleistet wurden und sich auf einem einfachen Niveau in Deutsch verständigen können. Können Inhaberinnen und Inhaber der Blauen Karte EU ein Sprachniveau B1 nachweisen, verkürzt sich die Frist auf 21 Monate.

Für Familienangehörige einer Inhaberin/eines Inhabers der Blauen Karte EU gelten erleichterte Bedingungen beim Nachzug nach Deutschland. Ehepartnerinnen und Ehepartner müssen bei

[2] Vgl. § 2 der Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern (Beschäftigungsverordnung- BeschV)

Einreise keine Sprachkenntnisse nachweisen und haben uneingeschränkte Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Ausländischen Fachkräfte, denen eine Blaue Karte EU nach § 18g AufenthG erteilt wurde, üben eine hochqualifizierte Beschäftigung aus und haben daher Arbeitnehmerstatus. Ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II kommt daher nicht zum Tragen. Sofern das aus der Beschäftigung erzielte Einkommen im Einzelfall, z. B. aufgrund der Größe der Familie, nicht bedarfsdeckend ist, besteht ergänzend ein Anspruch auf SGB II-Leistungen. Aufgrund der hohen Gehaltsschwellen, die die Beschäftigung vorweisen muss, dürften Antragstellungen auf ergänzende Leistungen nach dem SGB II während einer Beschäftigung mit einer Blauen Karte EU jedoch selten vorkommen.

Sofern Personen mit einer Blauen Karte EU Leistungen nach dem SGB II beantragen, weil sie arbeitslos geworden sind, so gilt hier unabhängig von einem Anspruch auf Arbeitslosengeld I ein zweistufiges Verfahren. Im Rahmen der Beratungspflichten nach § 14 SGB I sind die Personen darüber zu informieren, dass schon im Fall der Beantragung von Leistungen nach dem SGB II eine entsprechende Mitteilung an die Ausländerbehörde zu erfolgen hat, aufgrund derer diese ggf. bei dem erteilten Aufenthaltstitel nachträglich die Geltungsdauer verkürzt oder den Titel widerruft.

Sollte die Person trotzdem Leistungen nach dem SGB II beantragen, so ist die Antragstellung gemäß § 87 Absatz 2 Satz 3 AufenthG der Ausländerbehörde mitzuteilen. Sofern die Ausländerbehörde die Geltungsdauer der Blauen Karte EU nachträglich verkürzt oder diese widerruft und diese dann gem. § 51 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG erlischt, greift der Leistungsausschluss für Ausländer und Ausländerinnen ohne Aufenthaltsrecht nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2a SGB II. Solange die Ausländerbehörde die Blaue Karte EU nicht nachträglich befristet (z. B. keine Geltung mehr für die Zukunft) oder widerrufen hat o. ä., haben die Betroffenen bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen einen Zugang zum SGB II. Es sollte hier jedoch eine Verkürzung des Bewilligungszeitraumes geprüft werden (§§ 41 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 41a SGB II).

Nach Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels (aufgrund Zeitablauf) ist zu prüfen, ob sich der Aufenthalt der Ausländerin oder des Ausländers aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Ist dies der Fall, liegt ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II vor.

Abbildung 6: eAT „Blaue Karte EU“ im Scheckkartenformat (BGBl. I 2021, Seite 3694 - 3703)

2.2.2.2 Aufenthalt zum Zweck der Arbeitsplatzsuche für Fachkräfte

Rechtsgrundlage: § 20 AufenthG

Personenkreis: neu einreisende Fachkräfte mit Berufsausbildung/mit akademischer Ausbildung und Fachkräfte, die sich bereits im Inland aufhalten

- Fachkräfte mit Berufsausbildung/mit akademischer Ausbildung (§ 20 Absatz 1 und 2 AufenthG)

  Drittstaatangehörige Fachkräfte mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung, die in Deutschland in ihrem erlernten Beruf arbeiten möchten, können eine Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche erteilt werden. Dieser wird in der Regel beantragt, wenn die Person sich noch im Ausland aufhält. Das Vorliegen eines konkretes Arbeitsplatzangebot ist nicht erforderlich. Eine wesentliche Erteilungsvoraussetzung ist, dass der Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln während der gesamten Aufenthaltszeit sichergestellt ist und ausreichende Sprachkenntnisse nachgewiesen werden können.

  Der Aufenthaltstitel wird maximal für eine Dauer von sechs Monaten erteilt, eine Verlängerung ist ausgeschlossen. Der Familiennachzug ist während der Arbeitssuche nicht möglich. Ebenso wenig ist die Erwerbstätigkeit gestattet. Jedoch sind Probebeschäftigungen möglich, wenn sie 10 Stunden pro Woche nicht überschreiten und die Qualifikation zur Ausübung vorliegt.

  Verläuft die Arbeitsplatzsuche erfolgreich, eröffnet der Aufenthaltstitel nach § 20 AufenthG der ausländischen Fachkraft den Zugang, im Anschluss einen spezifischer Aufenthaltstitel der Erwerbstätigkeit zu beantragen und erteilt zu bekommen (z. B. nach § 18a AufenthG). Sofern es der ausländischen Person nicht gelingt, einen Arbeitsplatz zu finden, wird sie mit Ablauf des Aufenthaltstitels ausreisepflichtig.

- Fachkräfte im Inland (§ 20 Absatz 3 AufenthG)

  Für Absolventen deutscher Hochschulen, Forschende im Anschluss an einen Forschungsaufenthalt, Absolventen einer qualifizierten Berufsausbildung im Inland und Ausländerinnen und Ausländer, die sich zum Zweck der Anerkennung ihrer ausländischen Berufsqualifikation im Inland aufhalten, gilt eine andere Grundvoraussetzung, da sie bereits einen durch einen bestimmten Aufenthaltstitel legitimierten Voraufenthalt im Deutschland haben.

  Der Aufenthaltstitel dient dazu, den Aufenthalt der genannten Personengruppen im Anschluss an deren Studien- oder Forschungsaufenthalt bzw. an eine im Inland erworbene berufliche Qualifizierung zum Zwecke der Arbeitsplatzsuche zu verlängern. Die Erwerbstätigkeit ist erlaubt, da der § 20 Absatz 3 AufenthG keine einschränkenden Regelungen dahingehend enthält.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

In allen Fällen des § 20 AufenthG liegt ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II vor. Die Inhaberinnen und Inhaber des Aufenthaltstitels auf Grundlage des § 20 AufenthG halten sich alleine zum Zweck der Arbeitsplatzsuche im Bundesgebiet auf.

Darüber hinaus ist den neu einreisenden Fachkräften eine Erwerbstätigkeit mit dem Titel nicht gestattet, so dass weder eine Erwerbsfähigkeit gem. §§ 8 Absatz 2 SGB II noch der damit verbundene Arbeitnehmerstatus nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II vorliegt. Auch kann aufgrund der kurzen Erteilungsdauer und fehlenden Niederlassungserlaubnis kein gewöhnlicher Aufenthalt bejaht werden.

2.2.2.3 Aufenthalt von Fachkräften mit Berufsausbildung

Rechtsgrundlage: § 20a AufenthG

Mit Inkrafttreten zum 01. Juni 2024 können Ausländerinnen und Ausländer mit einem mindestens zweijährigen ausländischen Berufsabschluss oder einem Hochschulabschluss ein befristetes Aufenthaltsrecht in Form einer Chancenkarte nach § 20a AufenthG erhalten. Die Chancenkarte dient der Suche nach einer Erwerbstätigkeit, einer Berufsausbildung oder der Suche nach Möglichkeiten zur Durchführung von Maßnahmen zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen.

Der Chancenkarte liegt ein Punktesystem zugrunde. Sofern Mindestkriterien wie Lebensunterhaltssicherung, Abschlusserfordernis und Sprachkenntnisse erfüllt sind, können über § 20b AufenthG in verschiedenen Kategorien Punkte erworben werden, die bei Erreichen einer Mindestpunktzahl von sechs Punkten zur Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 20a AufenthG führen.

Die Chancenkarte wird für die Dauer von höchstens einem Jahr erteilt. Eine Verlängerung darüber hinaus ist ausgeschlossen. Entsprechend der Natur der Karte (Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Suche) ist aber die „Verlängerung“ als anderer Aufenthaltstitel auf Grundlage einer anderen Rechtsgrundlage grundsätzlich möglich.

Inhaberinnen und Inhaber einer Chancenkarte sind berechtigt, eine Beschäftigung von durchschnittlich bis zu 20 Stunden je Woche auszuüben. Es können auch mehrere Beschäftigungen, auch gleichzeitig, innerhalb des vorgegebenen zeitlichen Rahmens ausgeübt werden. Darüber hinaus berechtigt die Chancenkarte auch zum Ausüben von Probebeschäftigungen. Eine Probebeschäftigung ist für bis zu zwei Wochen möglich und muss bestimmte Voraussetzungen erfüllen (§ 20a Absatz 2 Nr. 2 AufenthG).

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Inhaberinnen und Inhaber einer Chancenkarte nach § 20a AufenthG sind nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe b SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Sie halten sich allein zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland auf. Der Ausschluss gilt auch für ihre Familienangehörigen.

Zu beachten ist, dass die hier genannte Chancenaufenthaltskarte nicht identisch mit dem Chancenaufenthaltsrecht gemäß § 104c AufenthG ist.

2.2.2.4 Aufenthalt von Fachkräften mit Berufsausbildung

Rechtsgrundlage: § 18a AufenthG.

Personenkreis: Fachkraft mit Berufsausbildung (abgeschlossene qualifizierte deutsche Berufsausbildung oder eine ausländische Berufsqualifikation, die dieser gleichwertig gegenübersteht)

Der Aufenthaltstitel ermöglicht es einer drittstaatangehörigen Fachkraft mit einer Berufsausbildung eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten, um eine qualifizierte Beschäftigung in Deutschland auszuüben. Die Erwerbstätigkeit kann in jedem nicht-reglementierten Beruf ausgeübt werden.

Die meisten Berufe in Deutschland sind nicht reglementiert, was bedeutet, dass Personen keine Berufszulassung benötigen, um in diesen Berufen arbeiten zu können. Darunter fallen zum Beispiel die dualen Ausbildungsberufe, aber auch verschiedene akademische Berufe. Bei den nicht reglementierten Berufen ist keine Anerkennung eines ausländischen Abschlusses erforderlich, um den Beruf in Deutschland ausüben zu dürfen.

Die Erteilungsdauer des Aufenthaltstitels erfolgt in der Regel für vier Jahre. Sollte der Arbeitsvertrag jedoch befristet sein, wird die Aufenthaltserlaubnis auch nur für die kürzere Zeit des Arbeitsverhältnisses erteilt; gleiches gilt, wenn die BA die Zustimmung kürzer befristet. Eine Verlängerung nach Ablauf des Titels ist grundsätzlich möglich.

Aufgrund des Zweckes des Aufenthaltstitels ist den Inhaberinnen und Inhabern eine Erwerbstätigkeit gestattet. Zudem haben sie die Möglichkeit, bei Erfüllung aller Kriterien schneller eine Niederlassungserlaubnis zu erhalten (§ 18c AufenthG).

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Wesentlicher Zweck und Voraussetzung für die Erteilung des Aufenthaltstitels ist die Ausübung einer Beschäftigung oder das Vorliegen eines konkreten Arbeitsplatzangebotes. Damit ergibt sich das Aufenthaltsrecht nicht aus dem Zweck der Arbeitsuche und die Person ist nicht aufgrund § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Jedoch richtet sich der Titel hauptsächlich an einen Personenkreis, der seinen Lebensunterhalt durch die Erwerbstätigkeit aufgrund der vorhandenen Qualifikationen ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen bestreiten kann. Dies ist eine weitere Erteilungsvoraussetzung für den Aufenthaltstitel. Es ist dementsprechend davon auszugehen, dass der Lebensunterhalt in aller Regel gesichert und die Personen insofern nicht hilfebedürftig im Sinne des § 9 Absatz 1 SGB II sind. Sofern dennoch Leistungen nach dem SGB II beantragen werden, ist die Antragstellung gemäß § 87 Absatz 2 Satz 3 AufenthG der Ausländerbehörde mitzuteilen. Solange die Ausländerbehörde den Aufenthaltstitel nicht nachträglich befristet (z. B. keine Geltung mehr für die Zukunft) oder widerrufen hat o. ä., haben die Betroffenen ggf. Zugang zum SGB II.

2.2.2.5 Aufenthalt von Fachkräften mit akademischer Ausbildung

Rechtsgrundlage: § 18b AufenthG

Personenkreis: Fachkraft mit akademischer Ausbildung (Hochschulabschluss an einer deutschen, anerkannten ausländischen oder einer deutschen vergleichbaren ausländischen Hochschule)

Die Ausführungen und Beurteilungen aus Sicht des SGB II unter Kapitel 2.2.2.4 zu Fachkräften mit Berufsausbildung treffen analog auch auf Fachkräfte mit akademischer Ausbildung zu.

2.2.2.6 Aufenthalt zum Zwecke der Forschung

Rechtsgrundlage: § 18d AufenthG

Forschende mit einer wirksamen Aufnahmevereinbarung mit einer zugelassenen Forschungseinrichtung, z. B. eine Universität oder eine Forschungsabteilung eines Unternehmens, können

zur Durchführung eines Forschungsvorhabens einen Aufenthaltstitel zum Zwecke der Forschung erhalten.

Erteilungsvoraussetzung ist eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG der aufnehmenden Forschungseinrichtung für den Zeitraum der Tätigkeit und bis zu sechs Monaten nach Beendigung der Aufnahmevereinbarung.

Die Aufenthaltserlaubnis wird für mindestens ein Jahr erteilt, es sei denn, das Forschungsvorhaben ist von vornherein auf einen kürzeren Zeitraum ausgelegt. Ein gewöhnlicher Aufenthalt kann je nach Dauer des Forschungsvorhabens vorliegen.

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Aufnahme einer Forschungstätigkeit bei der in der Aufnahmevereinbarung bezeichneten Forschungseinrichtung und zur Aufnahme von Lehrtätigkeiten.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für Forschende aus Nicht-EU-Staaten setzt unter anderem voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Im Aufenthaltszeitraum entstehende Leistungsansprüche nach dem SGB II sind bei der Forschungseinrichtung aufgrund der Verpflichtungserklärung geltend zu machen. Während der wissenschaftlichen Tätigkeit dürfte der Lebensunterhalt jedoch durch das Arbeitsentgelt sichergestellt sein. Dies ist bei einer Antragstellung auf Leistungen nach dem SGB II im Einzelfall zu prüfen.

2.2.2.7 Kurzfristiger Aufenthalt für internationale und mobile Forschende

Rechtsgrundlage: § 18e und f AufenthG

Personenkreis: wissenschaftlich tätige Forschende

Drittstaatangehörige Forscherinnen und Forscher, die sich in einem anderen EU-Mitgliedsstaat rechtmäßig aufhalten und von diesem Land bereits einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Forschung besitzen, benötigen keine Aufenthaltserlaubnis, wenn sie für kurze Forschungsaufenthalte nach Deutschland kommen. Voraussetzung ist, dass der Forschende eine wirksamen Aufnahmevereinbarung (oder einen entsprechenden Vertrag) mit einer zugelassenen Forschungseinrichtung zur Durchführung eines Forschungsvorhabens geschlossen hat.

Ein solcher Aufenthalt zur Durchführung eines Forschungsvorhabens ist für maximal 180 Tage innerhalb eines Zeitraums von 360 Tagen möglich. Die in Deutschland aufnehmende Forschungseinrichtung muss das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) über die beabsichtigte Tätigkeit unterrichten. Bei einem Forschungsaufenthalt von mehr als 180 Tagen wird hingegen eine Aufenthaltserlaubnis für mobile Forschende gem. § 18f AufenthG benötigt. Ein Aufenthalt ist im Bundesgebiet dann bis zu maximal einem Jahr möglich.

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Aufnahme einer Forschungstätigkeit bei der in der Aufnahmevereinbarung bezeichneten Forschungseinrichtung und zur Aufnahme von Lehrtätigkeiten.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Die Einreise ohne Aufenthaltserlaubnis bzw. die Aufenthaltserlaubnis für mobile Forscher ermöglicht es drittstaatangehörigen Personen, die sich in einem anderen EU-Mitgliedsstaat aufhalten und dort wissenschaftlich tätig sind, in Deutschland für einen begrenzten Zeitraum als

Forschende tätig zu werden. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn mehrere EU-Mitgliedsstaaten bzw. deren Universitäten gemeinsam an einem Forschungsprojekt arbeiten.

Da die forschende Person einen rechtmäßigen Aufenthalt über den Aufenthaltstitel des anderen Mitgliedsstaates begründet und nur für einen kurzen Zeitraum einen Teil der Forschungstätigkeit in Deutschland wahrnehmen möchte, liegt kein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet vor. Aufgrund der maximal möglichen rechtmäßigen Aufenthaltsdauer von höchstens einem Jahr fehlt es zudem an einer echten Bleibeperspektive. In allen Fällen des §§ 18e und f AufenthG liegt ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II vor, da kein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt.

2.2.2.8 ICT-Karte für unternehmensintern transferierte Arbeitskräfte

Rechtsgrundlage: §§ 19 und 19a AufenthG

Personenkreis: Führungskräfte, Spezialistinnen und Spezialisten, Trainees mit Hochschulabschluss

Unternehmen, die ihren Hauptsitz in einem Drittstaat haben, können Beschäftigte in einer Niederlassung ihres Unternehmens/ihrer Unternehmensgruppe innerhalb eines EU-Mitgliedsstaates vorübergehend entsenden. Um diesen unternehmensinternen Transfer (Intra-Corporate Transfer, ICT) für drittstaatangehörige Beschäftigte zu ermöglichen, benötigen diese eine ICT-Karte.

Führungskräften sowie Spezialistinnen und Spezialisten (z. B. mit unternehmensbezogenen Spezialkenntnissen) wird die ICT-Karte für die Dauer des Transfers erteilt, maximal jedoch für drei Jahre. Bei Trainees gilt eine maximale Erteilungsdauer von einem Jahr.

Voraussetzung für die Erteilung ist neben einer Transferdauer von mindestens 90 Tagen unter anderem auch das Vorliegen eines Arbeitsvertrages mit dem entsendenden Unternehmen, der zu Beginn des Transfers seit mindestens sechs Monaten besteht und auch während des Übersendungszeitraumes gültig ist. Zudem muss die BA der Entsendung zugestimmt haben.

Weitere Informationen können dem Merkblatt ICT-Karte, Mobiler-ICT-Karte entnommen werden.

Inhaberinnen und Inhaber einer ICT-Karte dürfen außerdem im Rahmen der kurzfristigen Mobilität auch in einer anderen Niederlassung des Unternehmens in einem anderen EU-Mitgliedsstaat arbeiten ohne dort einen Aufenthaltstitel beantragen zu müssen (§ 19a AufenthG). Der Aufenthalt darf jedoch eine Dauer von 90 Tagen innerhalb eines Zeitraumes von 180 Tagen nicht überschreitet und muss zum Zweck eines unternehmensinternen Transfers in die Unternehmensniederlassung in dem anderen EU-Mitgliedsstaat erfolgen. Hierfür muss im anderen EU-Mitgliedstaat gegebenenfalls ein Antrag auf eine Mobiler-ICT-Karte (befristeter Aufenthaltstitel nach § 19b AufenthG) oder eine Mitteilung durch die Unternehmensniederlassung im ersten EU-Mitgliedstaat eingereicht werden.

Das Vorgehen und die Bedingungen werden vom jeweiligen EU-Mitgliedstaat festgelegt und können somit variieren (z. B. wird für Deutschland in diesem Zusammenhang keine Mobiler ICT-Karte benötigt; außer es handelt sich um eine Dauer von mehr als 90 Tagen).

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Inhaberinnen und Inhaber einer ICT-Karte begründen regelmäßig aufgrund des vorrübergehenden Charakters eines unternehmensinternen Transfers keinen gewöhnlichen Aufenthalt im

Bundesgebiet. Insbesondere dann, wenn sie sich im Rahmen der kurzfristigen Mobilität im Bundesgebiet aufhalten. Die Voraussetzungen des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II sind nicht erfüllt.

Allerdings können sie in Einzelfällen leistungsberechtigt im SGB II sein, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt während eines längerfristigen Transfers nach Deutschland verlegen. Dies ist unter Berücksichtigung aller individuellen Merkmale, einschlägigen Fakten und Umstände im Einzelfall auf Grundlage einer Gesamtbetrachtung zu bewerten und zu entscheiden. Im Falle eines unternehmensinternen Transfers kann es daher zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.

Beispiel 1:

Frau N. arbeitet in einer leitenden Position in einem großen börsennotierten Unternehmen in den USA. Von ihrem Arbeitgeber wird sie für drei Jahre in die Unternehmensniederlassung in Deutschland entsendet. Daraufhin verkauft sie ihr Apartment in den USA und zieht gemeinsam mit ihrer Partnerin an den neuen Beschäftigungsort um.

Fazit:
Ein unternehmensinterner Transfer erfolgt über einen befristeten Zeitraum und ist aufgrund seiner Art nach somit nur vorübergehend. Sowohl die familiären Verhältnisse als auch die Beschäftigungssituation von Frau N. weisen darauf hin, dass sie den Mittelpunkt ihrer Interessen nach Deutschland verlagert hat und während des unternehmensinternen Transferzeitraumes von drei Jahren dort wohnhaft ist. Da Frau N. ihr Wohneigentum in den USA verkauft hat, wird sie nicht mehr regelmäßig dorthin zurückkehren.

Beispiel 2:

Herr E. ist Spezialist in einer Softwarefirma und arbeitet und lebt an deren Hauptsitz in Kalkutta, Indien. Sein Arbeitgeber entsendet ihn für dreieinhalb Monate in die Niederlassung in Berlin, um dort sein Fachwissen in der Entwicklungsabteilung einzubringen. Er fliegt während Urlaubszeiten zurück in die Heimat, um seine Familie zu besuchen. Ein Umzug nach Deutschland kommt aufgrund der kurzen Transferdauer weder für ihn noch für seine Familienangehörigen in Frage. Er beabsichtigt nach Ablauf der dreieinhalb Monate zum Wohnsitz in Indien zurückzukehren.

Fazit:
Herr E. ist auch während des Zeitraums seiner Entsendung weiterhin in seinem Herkunftsland wohnhaft. Er hat seinen Lebensmittelpunkt nicht verlegt. Auch die Tatsache, dass seine Familie während des Zeitraums der Entsendung weiterhin in Kalkutta lebt, ist ein Hinweis, dass er seinen gewöhnlichen Aufenthalt während des Transferzeitraums weiterhin in seinem Herkunftsland hat.

Inhaberinnen und Inhaber einer ICT-Karte stehen bereits in einem Arbeitsverhältnis, so dass der Lebensunterhalt in der Regel durch das Arbeitsentgelt sichergestellt ist. Anträge auf Leistungen nach dem SGB II dieses Personenkreises dürften in der Praxis daher in aller Regel nicht vorkommen.

2.2.2.9 Mobiler-ICT-Karte

Rechtsgrundlage: § 19b AufenthG

Personenkreis: Führungskräfte, Spezialistinnen und Spezialisten, Trainees mit Hochschulabschluss

Die Mobiler-ICT-Karte ist auch ein Aufenthaltstitel zum Zweck eines unternehmensinternen Transfers für drittstaatangehörige Führungskräfte, Spezialistinnen und Spezialisten und Trainees. Sie wird transferierten Arbeitskräften erteilt, die in einem anderen Mitgliedstaat bereits über das Äquivalent zur ICT-Karte verfügen und für die ununterbrochene Dauer von mehr als 90 Tagen auch in Deutschland innerhalb des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe eingesetzt werden sollen.

Inhaltlich gleichen sich die Erteilungsvoraussetzungen für eine ICT-Karte und eine Mobiler-ICT-Karte weitestgehend. Die Mobiler-ICT-Karte bildet als deutscher Aufenthaltstitel das Äquivalent zu der von dem anderen EU-Mitgliedsstatt erteilten ICT-Karte.

Da sich die drittstaatangehörige Person bereits in einem EU-Mitgliedsstaat aufhält, ist es ihr möglich schon vor der Einreise einen Antrag zu stellen. Bis zur Entscheidung besteht eine Fiktionswirkung nach § 19b Absatz 3, die eine Erwerbstätigkeit in Deutschland erlaubt. Dies gilt für bis zu 90 Tage innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen.

Eine Mobiler-ICT-Karte wird nicht erteilt, wenn der vorübergehende Aufenthalt in Deutschland länger vorgesehen ist als der Gesamtaufenthalt in dem anderen EU-Mitgliedsstaat.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Die Ausführungen aus Sicht des SGB II zur ICT-Karte nach § 19a AufenthG, Kapitel 2.2.2.8 gelten analog.

2.2.2.10 Aufenthalt aufgrund sonstiger Beschäftigungszwecke; Beamte

Rechtsgrundlage: § 19c AufenthG

Personenkreis: neu einreisende, drittstaatangehörige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Ein Aufenthaltstitel nach § 19c richtet sich an drittstaatangehörige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die zwar nach § 18 Absatz 3 nicht formell als Fachkräfte gelten bzw. nicht materiell die Erteilungsvoraussetzung der Fachkrafteigenschaft nach § 18 Absatz 3, Absatz 2 Nr. 4 erfüllen, aber aufgrund ausgeprägter Berufserfahrung eine Beschäftigung bzw. eine qualifizierte Beschäftigung im Inland ausüben wollen. Hierzu gehören unter anderem Au-Pair Kräfte, Saisonarbeitskräfte, Schaustellergehilfen und Werkvertrags-Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Die weiteren Erteilungsvoraussetzungen (neben den allgemeinen Voraussetzungen nach § 18 Absatz 2) ergeben sich aus der Beschäftigungsverordnung (BeschV) oder auch alternativ aus einschlägigen zwischenstaatlichen Vereinbarungen. Weiterhin ist die vorherige Zustimmung der BA erforderlich.

So enthält die BeschV z. B. eine Erlaubnismöglichkeit im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie (§ 6 BeschV), um den hohen Bedarf an qualifizierten Beschäftigten zu decken. Eine Aufenthaltserlaubnis kann in diesem Beschäftigungsbereich erteilt werden, wenn die ausländische Person eine mit der einer Fachkraft vergleichbare Qualifikation besitzt und dies durch eine aktuelle mindestens dreijährige Berufserfahrung nachweisen kann.

Dies gilt nicht für ausländische verbeamtete Personen, die bei einem deutschen Dienstherrn in einem Beamtenverhältnis stehen, beispielsweise Mitarbeiter des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals, die in ein Beamtenverhältnis berufen werden können (vgl. § 19c Absatz 4). In diesen Fällen wird ohne Zustimmung der BA eine Aufenthaltserlaubnis zur Erfüllung der Dienstpflichten im Bundesgebiet erteilt. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 19c Absatz 4 wird im Regelfall für drei Jahre erteilt, es sei denn, das Beamtenverhältnis ist kürzer vorgesehen.

Die Aufenthaltserlaubnis wird für die Dauer von drei Jahren erteilt, wenn das Dienstverhältnis nicht auf einen kürzeren Zeitraum befristet ist.

Besonderheiten aus Sicht des SGB II:

Beamte gem. § 19c Absatz 4 AufenthG:

Der Aufenthaltstitel wird zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt, so dass sich das Aufenthaltsrecht nicht alleine aus dem Zweck der Arbeitsplatzsuche ergibt und die ausländische Person nicht aufgrund § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist. Ein Arbeitnehmerstatus nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II liegt am Tag der tatsächlichen Aufnahme der Erwerbsfähigkeit vor.

Aufgrund des geforderten konkreten Arbeitsplatzangebotes als eine der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 18 AufenthG, ist eine Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 2 SGB II zu bejahen. In der Regel kann aufgrund dessen auch von einem gewöhnlichen Aufenthalt ausgegangen werden, insbesondere wenn die Beschäftigung auf eine längerfristige Dauer angelegt ist. Auch ein zeitlich befristeter Aufenthaltstitel schließt einen gewöhnlichen Aufenthalt nicht von vornherein aus. Vielmehr sind bei Zweifel die Umstände des Einzelfalls zu bewerten, z. B. Verlegung des Lebensmittelpunktes nach Deutschland.

Sofern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II erfüllt werden, besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Jedoch dürfte ausreichendes Einkommen erzielt werden, so dass Vorsprachen zur Antragstellung nicht die Regel sein dürften.

Andere Beschäftigte gem. § 19c Absatz 1 AufenthG:

Bei von vornherein kurzfristig angelegten Beschäftigungsaufenthalten, z. B. bei Saisonarbeitskräften oder Au-Pair, an dem Willen, mangelt es an dem Willen sich dauerhaft im Bundesgebiet niederlassen zu wollen. Ein gewöhnlicher Aufenthalt ist in diesen Fällen zu verneinen, wonach die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB II nicht erfüllt sind.

2.2.2.11 Aufenthalt für qualifizierte Geduldete zum Zwecke der Beschäftigung

Rechtsgrundlage: § 19d AufenthG

Personenkreis: Für § 19d AufenthG muss es sich bei der antragstellenden Person um eine geduldete Person handeln, die ausreisepflichtig und deren Abschiebung vorrübergehend ausgesetzt ist. Eine geduldete Person (mit und ohne Duldung nach § 60a AufenthG) ist grundsätzlich nicht berechtigt, eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Besonders qualifizierte Geduldete haben aber die Möglichkeit in einen rechtmäßigen Aufenthalt mit einer Aufenthaltserlaubnis zu wechseln und damit einen gesicherten Aufenthalt in Deutschland zu erlangen. Die geduldete Person muss ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorweisen können und über eine entsprechende Qualifikation für die vorgesehene Beschäftigung verfügen.

Die geduldete Person muss entweder im Bundesgebiet eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf oder ein Hochschulstudium abgeschlossen haben (§ 19d Absatz 1 Nr. 1 lit. a AufenthG).

Alternativ muss die geduldete Person mit einem anerkannten oder einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss seit zwei Jahren ununterbrochen eine dem Abschluss angemessene Beschäftigung ausgeübt haben (§ 19d Absatz 1 Nr. 1 lit. b AufenthG).

Als dritte Variante muss die geduldete Person vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis unmittelbar vorher mindestens drei Jahre in einer qualifizierten Beschäftigung gearbeitet und darf zudem in dem Jahr vor der Beantragung nicht auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen gewesen sein. Der Bezug von Zuschüssen zur Bestreitung der Kosten der Unterkunft und Heizung bleibt bei dieser Betrachtung außer Betracht (§ 19d Absatz 1 Nr. 1 lit. c AufenthG).

Nach Ausübung einer zweijährigen der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Erwerbstätigkeit in jeder Beschäftigung. Innerhalb der zweijährigen Tätigkeit, wenn die BA einer Beschäftigung zugestimmt hat.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Aufgrund der geforderten abgeschlossenen Ausbildung oder Beschäftigungszeit im Bundesgebiet ist von einem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland auszugehen. Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 2 SGB II ist zu bejahen. Sofern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II erfüllt werden, kann ein ergänzender Anspruch auf SGB II-Leistungen bestehen.

Zu beachten ist, dass ein Arbeitnehmerstatus nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II erst am Tag der tatsächlichen Aufnahme der Erwerbsfähigkeit vorliegt. In der Regel dürfte jedoch ein ausreichendes Einkommen erzielt werden, was auch Voraussetzung für die Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis ist.

Der Aufenthaltstitel wird zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt. Für die Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 18a AufenthG ist die Ausübung einer Beschäftigung oder das Vorliegen eines konkreten Arbeitsplatzangebotes Voraussetzung. Damit ergibt sich das Aufenthaltsrecht nicht aus dem Zweck der Arbeitsuche und die Person ist nicht aufgrund § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

2.2.2.12 Aufenthalt zum Zwecke der Teilnahme am europäischen Freiwilligendienst

Rechtsgrundlage: § 19e AufenthG (i. V. m. Richtlinie (EU) 2016/801)

Personenkreis: Drittstaatangehörige Personen zwischen 18 und 30 Jahren, die bereits die Schulpflicht ihres Herkunftslandes erfüllt haben

Der Europäische Freiwilligendienst (EFD bzw. European Voluntary Service – EVS) ist ein Programm der EU-Kommission für Jugendliche zwischen 18 und 30 Jahren. Zur Teilnahme an einer Freiwilligendienst nach der Richtlinie (EU) 2016/801 wird eine Aufenthaltserlaubnis für die Dauer des europäischen Freiwilligendienstes, höchstens für ein Jahr, erteilt.

Der Lebensunterhalt einschließlich der Krankenversicherung wird von dem Programm getragen. Für die Erteilung der Arbeitserlaubnis ist es erforderlich, dass zwischen der drittstaatangehörigen Person und der aufnehmenden Einrichtung eine Vereinbarung geschlossen wurde, in der die Beschäftigungsbedingungen beschrieben sind. Insbesondere müssen im Einzelnen auch Informationen zur Betreuung, Versorgung und Ausbildung der Freiwilligendienst leistenden Person aufgeführt sein. Ferner muss aus der Vereinbarung die der drittstaatangehörigen Person zur Verfügung stehenden Mittel für Lebensunterhalt und Unterkunft sowie Angaben über Taschengeld hervorgehen.

Für den Freiwilligendienst wird keine Vergütung gezahlt, allerdings können Auslagen erstattet oder ein Taschengeld gewährt werden. Eine weitere Erwerbstätigkeit oder selbständige Tätigkeit (neben der Tätigkeit während des Freiwilligendienstes) sind nicht gestattet.

Angehörige der in § 41 AufenthV genannten Staaten (z. B. Japan, Kanada oder Vereinigten Staaten von Amerika) können einen bis auf 90 Tage begrenzten europäischen Freiwilligendienst erlaubnisfrei ausüben.

Für teilnehmende Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ist zu beachten, dass diese Teilnahme keinen Arbeitnehmerstatus vermittelt. Der Europäische Freiwilligendienst ist keine Tätigkeit im Sinne dieses Arbeitnehmerbegriffs. Nach der Definition des Bundesamtes für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben ist der Bundesfreiwilligendienst ein Angebot an Frauen und Männer jeden Alters, sich außerhalb von Beruf und Schule für das Allgemeinwohl zu engagieren – im sozialen, ökologischen und kulturellen Bereich oder im Bereich des Sports, der Integration sowie im Zivil- und Katastrophenschutz.

Beurteilung auf Sicht des SGB II:
Drittstaatangehörige begründen während der Teilnahme an dem europäischen Freiwilligendienst keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet, da sie sich nur für die Zeit des Dienstes vorübergehend (maximal für ein Jahr) in Deutschland aufhalten, ohne die erkennbare Absicht den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse langfristig verlegen zu wollen. Ferner ist ihnen eine Erwerbstätigkeit, die nicht im Rahmen des Freiwilligendienstes erfolgt, nicht gestattet. Insofern ist eine Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 2 SGB II zu verneinen. Die Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB II sind nicht erfüllt.

Sie sind in der Regel zudem auch nicht hilfebedürftig im Sinne des § 9 Absatz 1 SGB II, da der Lebensunterhalt der am Freiwilligendienst teilenehmenden Person von dem Programm der EU-Kommission getragen wird und eine notwendige Angabe in der Vereinbarung mit der Person und der aufnehmenden Einrichtung ist – damit eine Erteilungsvoraussetzung für die Aufenthaltserlaubnis nach § 19e AufenthG.

2.2.2.13 Aufenthalt zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit

Rechtsgrundlage: § 21 AufenthG (Details hierzu siehe Anlage 4 FW § 7 SGB II)

Personenkreis: Selbständige oder erwerbsfähige Personen, die eine Selbständigkeit begründen wollen

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung eines selbständigen Gewerbes oder zur Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit. Bei Erteilung muss die Finanzierung der Selbständigkeit durch Eigenkapital oder eine Kreditzusage gesichert sein und auch ein wirtschaftliches/regionales Interesse an der geplanten Gründung bestehen.

Die Aufenthaltserlaubnis wird längstens für 3 Jahre erteilt. Frühestens danach kann über eine Niederlassungserlaubnis entschieden werden, sofern die geplante Tätigkeit erfolgreich verwirklicht wurde und der Lebensunterhalt der drittstaatangehörigen Person und ihrer mit ihm in familiärer Gemeinschaft lebenden Angehörigen, denen er Unterhalt zu leisten hat, durch ausreichende Einkünfte gesichert ist (§ 21 Absatz 4 AufenthG).

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Da die Zuwanderung selbständiger Personen grundsätzlich auf einen langfristigen Aufenthalt angelegt ist, ist bei diesen Personen von Beginn an ein gewöhnlicher Aufenthalt zu bejahen. Erwerbsfähigkeit im Sinne § 8 Absatz 2 SGB II und Selbständigenstatus im Sinne § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II liegen bei tatsächlicher Ausübung der selbständigen Tätigkeit vor.

Es kann ein ergänzender Anspruch auf SGB II-Leistungen bestehen, wobei auch hier gilt, dass vor Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gegenüber der Ausländerbehörde der Nachweis erbracht werden muss, dass der Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert ist. Bei einer Antragstellung auf SGB II-Leistungen ist der Einzelfall entsprechend zu prüfen und die Ausländerbehörde über die Antragstellung zu informieren.

2.2.3. Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen

Die nachfolgenden Titel setzen in der Regel ein vollständig durchlaufendes und beschiedenes Asylverfahren voraus (Ausnahme § 24 AufenthG). Die antragsstellende Person erhält oder verfügt über einen BAMF-Bescheid.

2.2.3.1 Aufnahme aus dem Ausland

Rechtsgrundlage: § 22 AufenthG

Personenkreis: Ausländische Drittstaatangehörige in völkerrechtlicher oder dringender humanitärer Notsituation

Ausländerinnen und Ausländer kann ein Aufenthaltsrecht nach § 22 AufenthG eingeräumt werden, wenn sie aus völkerrechtlichen, dringenden humanitären oder staatspolitischen Gründen aus dem Ausland aufgenommen werden. Der Aufenthaltstitel wird in Einzelfällen (Einzelpersonen) oder einzelnen Familien erteilt, im Gegensatz zu §§ 23 und 24 AufenthG, die auch für ganze Personengruppen gelten.

Die Aufenthaltserlaubnis wird gem. § 26 Absatz 1 AufenthG befristet für längstens drei Jahre erteilt, diese kann nach Ablauf jeweils für denselben Zeitraum verlängert werden.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Für Personen, die einen Aufenthaltstitel nach § 22 AufenthG besitzen, greift der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II nicht, so dass sie bei Erfüllung der allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB II einen Leistungsanspruch nach dem SGB II haben.

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt auch zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, zur Aufnahme einer Ausbildung oder eines Studiums (vgl. § 4a AufenthG).

2.2.3.2 Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden; Aufnahme bei besonders gelagerten politischen Interessen; Neuansiedlung von Schutzsuchenden; Härtefälle

Rechtsgrundlage: §§ 23 und 23a AufenthG

Personenkreis: Ausländische Drittstaatangehörige in völkerrechtlicher oder dringender humanitärer Notsituation

Nach § 23 Abs. 1 AufenthG kann die oberste Landesbehörde aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland anordnen, dass ausländische Personen aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

Das Aufenthaltsrecht wird vorrangig für die Aufnahme von ausländischen Personengruppen geregelt. Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 4 AufenthG berechtigt nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Es besteht allerdings die Besonderheit, dass die Anordnung der obersten Landesbehörde vorsehen kann, dass die zu erteilende Aufenthaltserlaubnis eine

Erwerbstätigkeit erlaubt oder diese nach § 4a Absatz 1 erlaubt werden kann (§ 23 Absatz 1 Satz 4 2. Halbsatz AufenthG).

- Neuansiedelung von schutzsuchenden Personen

  Weiterhin besteht über § 23 Abs. 4 AufenthG die Möglichkeit, dass auch sog. „Resettlement[3] "-Flüchtlinge aufgenommen werden können und einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen erhalten. Resettlement ist die organisierte Aufnahme von durch UNHCR[4] anerkannten, besonders schutzbedürftigen geflüchteten Menschen, die bereits in einem anderen Land eine erste Zuflucht gefunden haben und weder dort bleiben, noch in ihr Heimatland zurückkehren können.

  Die Aufenthaltserlaubnis wird gem. § 26 Abs. 1 AufenthG befristet für drei Jahre erteilt, eine Verlängerung ist möglich.

- Kontingentflüchtlinge

  Auf der Grundlage des Beschlusses der Innenministerkonferenz vom 9. Januar 1991 haben Jüdinnen und Juden und Menschen mit jüdischen Vorfahren aus den Nachfolgestaaten der Sowjetunion die Möglichkeit, als Kontingentflüchtlinge nach Deutschland einzureisen. Dieser Personenkreis wird nach § 23 Absatz 2 AufenthG aufgenommen und erhält somit einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen, der zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Sie können sofort Leistungen nach dem SGB II erhalten, wenn die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Nr. 1 - 4 SGB II vorliegen.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Inhaberinnen und Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach den § 23 Absatz 1 AufenthG wegen Krieg im Heimatland sind leistungsberechtigt nach dem AsylbLG und damit nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II von den Leistungen des SGB II ausgeschlossen.

Eine Aufenthaltszusage nach § 23 Absatz 2 AufenthG ist in ihrer Wirkung mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG vergleichbar. Sie berechtigt zur Einreise nach Deutschland und zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. § 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II findet entsprechende Anwendung auf eine Aufenthaltszusage nach § 23 Absatz 2 AufenthG mit der Folge, dass die betroffenen Personen nicht vom Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II umfasst sind. Bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Dies gilt auch für die ersten drei Monate des Aufenthaltes.

Auch Resettlement-Flüchtlinge mit einem Aufenthaltstitel nach § 23 Absatz 4 AufenthG und Personen mit einem Aufenthaltstitel nach § 23a AufenthG haben bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ab Einreise nach Deutschland einen Anspruch auf Bürgergeld.

Aufnahmezusagen nach § 23 Absatz 1 und Absatz 2 AufenthG aufgrund von Landes- oder Bundesaufnahmeprogrammen können mit Verpflichtungserklärungen nach § 68 AufenthG versehen sein (siehe Sonderfälle Kapitel III 4.2.3).

[3] Resettlement, engl. für Umsiedelung
[4] UNHCR ist die Abkürzung von "United Nations High Commissioner for Refugees", der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen

Ist der Grund der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus dem Aufenthaltstitel nicht zu erkennen, ist dieser bei der Ausländerbehörde zu erfragen. Alternativ ist von der antragstellenden Person die Aufnahmezusage gemäß § 23 Absatz 4 AufenthG vorzulegen.

2.2.3.3 Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz

Rechtsgrundlage: § 24 AufenthG

Personenkreis: vorrübergehend schutzsuchende Ausländerinnen und Ausländer

Ausländerinnen und Ausländer, denen aufgrund der EU-Richtlinie 2001/55/EG (Massenzustrom-Richtlinie) vorrübergehender Schutz als Kriegsflüchtlinge gewährt wurde und die ihre Bereitschaft erklärt haben, in Deutschland aufgenommen zu werden, kann während des vorrübergehenden Aufenthaltes eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG erteilt werden.

In Folge der militärischen Invasion Russlands in die Ukraine betrifft dies vor allem ukrainische Staatsangehörige, die vor dem 24. Februar 2022 ihren Aufenthalt in der Ukraine hatten. Der Europäische Rat hat am 4. März 2022 den erforderlichen Beschluss zur Aufnahme von vertriebenen Ukrainerinnen und Ukrainern nach Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 2001/55/EG getroffen. Die Regelungen gelten weiterhin auch für Staatenlose und Staatsangehörige anderer Drittstaaten, die nachweisen können, dass sie sich vor dem 24. Februar 2022 auf der Grundlage eines nach ukrainischem Recht erteilten gültigen unbefristeten Aufenthaltstitels rechtmäßig in der Ukraine aufgehalten haben, und die nicht in der Lage sind, sicher und dauerhaft in ihr Herkunftsland oder ihre Herkunftsregion zurückzukehren, sowie die Familienangehörigen der genannten Personengruppen (Ehegatten, Lebenspartner/innen, minderjährige ledige Kinder und enge Verwandte unter bestimmten Voraussetzungen), auch wenn sie nicht ukrainische Staatsangehörige sind.

Eine Erwerbstätigkeit muss von der Ausländerbehörde erlaubt werden, ist aber grundsätzlich mit einem Aufenthaltstitel nach § 24 AufenthG möglich, und wird von der Ausländerbehörde im Titel vermerkt.

Die Antragstellung auf die Aufenthaltserlaubnis entfaltet eine Fiktionswirkung. Sofern in der Fiktionsbescheinigung eine Tätigkeit als „erlaubt“ vermerkt wurde, darf auch bereits mit Fiktionsbescheinigung eine Erwerbstätigkeit aufgenommen werden.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Grundsätzlich würde der Aufenthaltstitel gem. § 24 AufenthG zu einem Anspruch auf Asylbewerberleistungen nach § 1 Absatz 1 Nr. 3a AsylbLG führen. Dies führt nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II wiederum zu einem Leistungsausschluss im SGB II.

Mit der Neuregelung des § 74 SGB II (näheres zu § 74 SGB II hier) wurde die gesetzliche Grundlage eröffnet, dass die geflüchteten Menschen aus der Ukraine ab dem 01.06.2022 keine Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz mehr erhalten, sondern in den Rechtskreis des SGB II bzw. SGB XII wechselten. Dadurch haben die geflüchteten Menschen seitdem grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II bzw. SGB XII, sofern sie ihren Lebensunterhalt nicht eigenständig sicherstellen können.

Die Leistungsberechtigung nach dem SGB II entsteht bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen, auch während der ersten drei Monate des Aufenthalts. Grundvoraussetzung ist eine Registrierung im Ausländerzentralregister (AZR) und die Vorlage einer aufgrund der

Registrierung ausgestellten Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 5 in Verbindung mit Absatz 3 AufenthG und der Nebenbestimmung auf § 24 AufenthG oder eines Aufenthaltstitels nach § 24 Absatz 1 AufenthG oder einer entsprechendem Ersatzbescheinigung. Bei Personen, die zuvor Leistungen nach dem AsylbLG erhalten, erfolgt der Rechtskreiswechsel ins SGB II mit Beginn des darauffolgenden Monats (§ 1 Absatz 3a AsylbLG).

Mit der Verordnung zur Regelung der Fortgeltung der gemäß § 24 Absatz 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) erteilten Aufenthaltserlaubnisse für vorübergehend Schutzberechtigte aus der Ukraine wird die Fortgeltung der erteilten und am 1. Februar 2024 noch gültigen Aufenthaltserlaubnisse gemäß § 24 Absatz 1 AufenthG für die Dauer des vorübergehenden Schutzes bis zum 4. März 2025 angeordnet.

2.2.3.4 Aufenthalt aus humanitären Gründen

Rechtsgrundlage: § 25 AufenthG

Personenkreis: Asylberechtigte, Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK-Flüchtlinge) und subsidiär schutzberechtigte Personen (§ 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative AufenthG); Personen mit einem festgestellten Abschiebungsverbot (§ 25 Absatz 3 AufenthG) nicht vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer (§ 25 Absatz 4 Satz 1 AufenthG), außergewöhnliche Härtefälle (§ 25 Absatz 4 Satz 2 AufenthG), Opfer von Menschenhandel (§ 25 Absatz 4a AufenthG), Opfer von Verstößen gegen inländische Arbeitsbedingungen (§ 25 Absatz 4 b AufenthG), Personen denen die Ausreise aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist (§ 25 Absatz 5 AufenthG).

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Für die Beurteilung aus Sicht des SGB II ergibt sich für Aufenthalte nach § 25 AufenthG ein differenziertes Bild in Abhängigkeit der Absätze der Vorschrift (vgl. FW § 7 SGB II Rn. 7.59 ff; Anlage 4).

Für Personen, die als Asylberechtigte im Sinne des Artikels 16a GG oder als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK-Flüchtling) oder als subsidiär Schutzberechtigte anerkannt werden, endet die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid des BAMF über die Anerkennung bzw. Zuerkennung des Schutzstatus bekanntgegeben wird (§ 1 Absatz 3 Satz 1 AsylbLG), auch wenn noch kein Aufenthaltstitel ausgestellt wurde. Bei einer gerichtlichen Entscheidung zur Anerkennung bzw. Zuerkennung eines Schutzstatus endet die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG nicht bereits mit Ablauf des Monats der gerichtlichen Entscheidung, sondern erst mit Ablauf des Monats, in dem das BAMF aufgrund des rechtskräftigen Gerichtsurteils den Bescheid über die Anerkennung bzw. Zuerkennung des Schutzstatus bekannt gibt, auch wenn noch kein Aufenthaltstitel ausgestellt wurde. Die Bekanntgabe des BAMF-Bescheides ist anhand geeigneter Nachweise zu prüfen (z. B. Vermerk auf PZU, Zustellungsnachweis aus dem BAMF-Bescheid). Sollte zuvor kein Leistungsbezug nach dem AsylblG vorgelegen haben, gilt keine abweichende Regelung.

Bei Personen denen aufgrund eines Abschiebeverbotes nach § 60 Absatz 5 und 7 AufenthG ein Aufenthaltstitel gemäß § 25 Absatz 3 AufenthG ausgestellt wird, findet der Rechtskreiswechsel in das SGB II ab dem Folgemonat der Aushändigung des Aufenthaltstitels statt. In diesen Fällen ist zu prüfen, wann die Person den Aufenthaltstitel von der Ausländerbehörde tatsächlich

ausgehändigt bekommen hat. Für einen Rechtskreiswechsel ist es nicht ausreichend, dass die Ausländerbehörde einen Aufenthaltstitel bei der Bundesdruckerei bestellt hat.

Inhaberinnen und Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 und Absatz 5 AufenthG (im Falle des Absatz 5, sofern die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung noch keine 18 Monate zurückliegt) sind leistungsberechtigt nach dem AsylbLG und damit nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II von den Leistungen des SGB II ausgeschlossen. Der Aufenthaltstitel berechtigt nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.

Der Ausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II greift nicht für Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Absatz 4a AufenthG besitzen, weil sie Opfer einer Straftat nach den §§ 232 bis 233a Strafgesetzbuch (Menschenhandel und Förderung des Menschenhandels) geworden sind oder für Personen die Opfer von Verstößen gegen inländische Arbeitsbedingungen geworden sind und denen deshalb ein Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 4b erteilt worden ist. Unionsbürger, die Opfer von Menschenhandel geworden sind. Sie sind dann gemäß § 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II vom Leistungsausschluss in den ersten drei Monaten des Aufenthaltes ausgenommen (FW § 7 SGB II, Rz. 7.39), ebenso Unionsbürger die Opfer von illegaler Arbeitnehmerüberlassung geworden sind (FW § 7 SGB II, Rz. 7.40).

2.2.3.5 Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und jungen Volljährigen

Rechtsgrundlage: § 25a AufenthG

Personenkreis: jugendliche oder junge volljährige Ausländerinnen und Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG oder seit mindestens 12 Monaten im Besitz einer Duldung nach § 60a AufenthG

Junge volljährige und jugendliche Ausländerinnen und Ausländern erhalten ein eigenständiges Aufenthaltsrecht, wenn ihre bisherigen Integrationsleistungen dafür garantieren, dass sie sich in den hiesigen Lebensverhältnissen einfügen können.

Die konkreten Anforderungen an eine hinreichende Integration ergeben sich aus § 25a Absatz 1 AufenthG. Darunter fallen unter anderem, dass sie seit drei Jahren erfolgreiche eine Schule besuchen oder einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben haben, sich seit drei Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhalten und das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet wurde. Ab Vollendung des 21. Lebensjahrs kann nur ein Antrag nach § 25b AufenthG gestellt werden.

Die Aufenthaltserlaubnisse nach § 25a AufenthG können nach § 26 Absatz 1 Satz 1 für längstens 3 Jahre erteilt werden.

Abgeleitete Aufenthaltsrechte

Bestimmte Familienangehörige können sich von der jungen volljährigen oder jugendlichen Ausländerin oder Ausländer ein Aufenthaltsrecht ableiten, sofern diese eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Absatz 1 AufenthG besitzen und sich die Familienangehörigen in Deutschland aufhalten. Die jugendliche oder junge volljährige Person wird in diesem Zusammenhang auch als Stammberechtigte oder Stammberechtigter nach Absatz 1 bezeichnet.

a. Eltern/personensorgeberechtigten Elternteil (§ 25a Absatz 2 AufenthG)
Den Eltern oder dem personensorgeberechtigten Elternteil einer minderjährigen („jugendlichen“) stammberechtigten Person kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Absatz 2 AufenthG erteilt werden.

Voraussetzung ist u. a., dass die Eltern (-teile) den Lebensunterhalt der in der Bedarfsgemeinschaft zusammenlebenden Kernfamilie eigenständig durch eine Erwerbstätigkeit sichern. Der Lebensunterhalt kann nicht auf andere Weise, z. B. über eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG, sichergestellt werden. Dies ergibt sich aus dem expliziten Wortlaut des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 2. Darüber hinaus darf die Abschiebung nicht aufgrund von Falschangaben, der Nichterfüllung zumutbarer Mitwirkungspflichten oder täuschungsbedingt verhindert oder verzögert werden.

Dabei müssen die Eltern(-teile) weder miteinander verheiratet sein, noch in familiärer Gemeinschaft miteinander leben. Nach herrschender Meinung muss jedoch zumindest jedes Elternteil für sich mit der minderjährigen stammberechtigten Person in einer familiären Lebensgemeinschaft zusammenleben.

Die Eltern(-teile) können sich auch dann ein Aufenthaltsrecht ableiten, wenn die oder der Stammberechtigte bereits eine Niederlassungserlaubnis nach

§ 26 Absatz 4 Satz 1 AufenthG besitzt, unmittelbar davor aber eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Absatz 1 AufenthG besessen hat.

Die Ableitungsmöglichkeit findet keine Anwendung, wenn die stammberechtigte Person bereits volljährig ist. Die Eltern(-teile) erwerben mit Eintritt der Volljährigkeit unabhängiges Aufenthaltsrecht – vorausgesetzt, die Sicherung des Lebensunterhaltes ist (weiterhin) durch Erwerbstätigkeit sichergestellt.

b. Minderjährige Geschwisterkinder (§ 25a Absatz 2 Satz 2 AufenthG)
Wurde den Eltern bzw. dem personensorgeberechtigten Elternteil eine (abgeleitete) Aufenthaltserlaubnis erteilt, können diese wiederum ihren (weiteren) minderjährigen Kindern – also Stief- oder Halbgeschwister der oder des Stammberechtigten ein Aufenthaltsrecht vermitteln. Das minderjährige Kind muss mit den begünstigen Eltern oder dem personensorgeberechtigten Elternteil in einer familiären, nicht häuslichen, Lebensgemeinschaft leben.

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis liegt aber im Ermessen der Ausländerbehörde. Die minderjährigen Kinder haben also keinen Rechtsanspruch auf die Aufenthaltserlaubnis.

c. Ehegatten/Lebenspartnerin oder Lebenspartner (§ 25a Absatz 2 Satz 5 AufenthG):
Ehegatten, Lebenspartnerin oder Lebenspartner der oder des Stammberechtigten können sich über diesen ein Aufenthaltsrecht ableiten, wenn sie in familiärer Lebensgemeinschaft leben. Sie oder er den eigenen Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern und die Abschiebung darf nicht aufgrund von Falschangaben, der Nichterfüllung zumutbarer Mitwirkungspflichten oder täuschungsbedingt verhindert oder verzögert werden. § 31 AufenthG gilt entsprechend (§ 25a Absatz 2 Satz 4 AufenthG).

Lebt ein minderjähriges lediges Kind mit der stammberechtigten Person in familiärer Lebensgemeinschaft, soll auch diesem eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (§ 25a Absatz 2 Satz 5 AufenthG).

Besonderheiten im SGB II:

Für Inhaberinnen und Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG greift der gesetzliche Leistungsausschluss nicht (§ 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II). Ihnen ist zudem die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gestattet.

Sie sind demnach grundsätzlich leistungsberechtigt und können bei Vorliegen der Anspruchsvorrausetzungen einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben.

Für Familienangehörige, die sich ihr Aufenthaltsrecht ableiten, ist eine explizierte Erteilungsvorrausetzung für den Aufenthaltstitel, dass sie den Lebensunterhalt durch eine Erwerbstätigkeit sicherstellen. Es ist dementsprechend davon auszugehen, dass die Personen insofern nicht hilfebedürftig im Sinne des § 9 Absatz 1 SGB II sind. Sofern dennoch Leistungen nach dem SGB II beantragen werden, ist die Antragstellung gemäß § 87 Absatz 2 Satz 3 AufenthG der Ausländerbehörde zwingend mitzuteilen. Solange die Ausländerbehörde den Aufenthaltstitel nicht nachträglich befristet oder widerrufen hat o. ä., haben die Betroffenen ggf. Zugang zum SGB II – unter Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB II.

2.2.3.6 Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration

Rechtsgrundlage: § 25b AufenthG

Personenkreis: geduldete, gestattete Ausländerinnen und Ausländer, oder solche im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG gewährt Ausländerinnen und Ausländern ein Aufenthaltsrecht nach langjährigem Aufenthalt und nachhaltiger Integration in die Lebensverhältnisse in Deutschland.

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist an eine Vielzahl von Voraussetzungen geknüpft, die kumulativ vorliegen müssen und in § 25b Absatz 1 Satz 2 AufenthG aufgeführt sind. Dazu gehört auch, dass die Ausländerin oder der Ausländer sich seit mindestens sechs Jahren bzw. seit mindestens vier Jahren, wenn minderjährige Kinder in der häuslichen Gemeinschaft leben, ununterbrochen in Deutschland aufgehalten haben.

Weiterhin muss der Lebensunterhalt überwiegend durch Erwerbstätigkeit gesichert sein oder bei der Betrachtung der bisherigen Schul-, Ausbildungs-, Einkommens- sowie der familiären Lebenssituation zu erwarten ist, dass die Ausländerin oder der Ausländer den Lebensunterhalt im Sinne von § 2 Absatz 3 AufenthG sichern wird. Der vorrübergehende Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II ist für die Erteilung nur in bestimmten Fällen unschädlich, z. B. bei Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern, denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Absatz 1 Nr. 3 SGB II nicht zumutbar ist (vgl. § 25b Absatz 1 Satz 3 AufenthG).

Die Aufenthaltserlaubnis wird längstens für zwei Jahre erteilt werden. Eine Verlängerung ist möglich (§ 25b Absatz 5 AufenthG).

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25b AufenthG wirkt sich auch auf die Ehegatten, Lebenspartnerin oder Lebenspartner und minderjährigen ledigen Kinder aus, die mit der begünstigten Person in einer familiären Lebensgemeinschaft leben. Ihnen soll ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, sofern sie die Voraussetzungen nach § 25b Absatz 1 Satz 2 Nr. 2–5 AufenthG erfüllen. Hierzu gehören u. a., dass sie über hinreichende mündliche Deutschkenntnisse verfügen und bei schulpflichtigen Kindern der tatsächliche Schulbesuch nachgewiesen wurde.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Für Inhaberinnen und Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG greift der gesetzliche Leistungsausschluss nicht (§ 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II). Ihnen ist zudem die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gestattet. Dies ergibt sich als Folge aus einer der Erteilungsvoraussetzungen, dass die Sicherung des Lebensunterhaltes überwiegend durch Erwerbstätigkeit erfolgen muss. Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 2 SGB II ist also zu bejahen. Aufgrund der geforderten Aufenthaltszeit im Bundesgebiet kann auch ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland bejaht werden.

Person mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG sind demnach grundsätzlich leistungsberechtigt und können bei Vorliegen der weiteren Anspruchsvorrausetzungen einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben.

Gleichwohl ist eine Voraussetzung der Aufenthaltsgewährung unter anderem die überwiegende Existenzsicherung durch Erwerbstätigkeit. Als überwiegend durch Erwerbstätigkeit gesichert gilt

der Lebensunterhalt, wenn das erwirtschaftete Einkommen die Sozialleistungen (unter Berücksichtigung der Maßgaben des § 2 Absatz 3 AufenthG) übersteigt. Nach der Rechtsprechung ist dies der Fall, wenn mehr als 50 % des Bedarfs der antragstellenden Person durch seine Erwerbstätigkeit erarbeitet wird (OVG Magdeburg BeckRS 2016, 115329).

Der Begriff der Lebensunterhaltssicherung wird in § 2 Absatz 3 AufenthG explizit definiert. Die Lebensunterhaltssicherung gem. § 5 Absatz 1 Nr. 1 AufenthG zählt zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen und ist bei der Erteilung jedes Aufenthaltstitels zwingend von den Ausländerbehörden zu überprüfen.

Der Bezug von bestimmten Leistungen aus öffentlichen Mittel gilt als unschädlich, darunter der Bezug von Kindergeld oder Wohngeld (§ 2 Absatz 3 Satz 2 AufenthG). Bei Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II (oder SGB XII) gilt der Lebensunterhalt hingegen als nicht gesichert. Vor diesem Hintergrund ist die Antragstellung gemäß § 87 Absatz 2 Satz 3 AufenthG der Ausländerbehörde zwingend mitzuteilen. Solange die Ausländerbehörde den Aufenthaltstitel jedoch nicht nachträglich befristet oder widerrufen hat o. ä., haben die Betroffenen ggf. Zugang zum SGB II – unter Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB II.

2.2.3.7 Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von ausgereisten geduldeten Ausländern

Rechtsgrundlage: § 104b AufenthG

Personenkreis: minderjährige ledige Kinder im Fall der Ausreise seiner Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils, denen oder dem eine Aufenthaltserlaubnis nicht nach § 104a AufenthG erteilt oder verlängert wird

Dies trifft auf Kinder zu, die am 1. Juli 2007 das 14. Lebensjahr vollendet haben, sich seit mindestens sechs Jahren rechtmäßig oder geduldet in Deutschland aufhalten, die deutsche Sprach beherrschen und sich auf Grund ihrer bisherigen Schulausbildung und Lebensführung in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland eingefügt haben.

Darüber hinaus muss für das Kind gewährleistet sein, dass es sich auch in Zukunft in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen wird und seine Personensorge sichergestellt ist.

Liegen die Voraussetzungen vor, kann den betroffenen Kindern eine eigenständige Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1 AufenthG (abweichend von § 5 Absatz 1 Nr. 1, Absatz 2 und § 10 Absatz 3 Satz 1 AufenthG) erteilt werden.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Inhaberinnen und Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 104b in Verbindung mit § 23 Absatz 1 AufenthG sind nicht von den Leistungen des SGB II ausgeschlossen.

2.2.3.8 Chancen-Aufenthaltsrecht

Rechtsgrundlage: § 104c AufenthG

Personenkreis: Ausländerinnen und Ausländer mit einer Duldung (§ 60a AufenthG), Gestattung (§ 55 AsylG) oder mit einer Aufenthaltserlaubnis (§ 8 AufenthG) im Bundesgebiet

Geduldete Ausländerinnen und Ausländer, welche sich zum Stichtag 31.10.2022 fünf Jahre ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben und ein Bekenntnis zur freiheitlichen

demokratischen Grundordnung abgeben, können einen Aufenthaltstitel nach § 104c AufenthG („Chancen-Aufenthaltserlaubnis“) erhalten. Davon ausgeschlossen sind Personen, die straffällig geworden sind, oder, die ihre Abschiebung aufgrund von wiederholten, vorsätzlichen und Falschangaben oder aktiver Identitätstäuschung verhindert haben.

In die 5-jährige Voraufenthaltszeit werden alle Zeiten von Duldung, Gestattung und Aufenthaltserlaubnis eingerechnet, zum Zeitpunkt der Antragstellung auf die Chancen-Aufenthaltserlaubnis muss die antragstellende Person allerdings in Duldung sein. Der Duldungsgrund ist unerheblich, ebenso, ob die Person eine Duldungsbescheinigung *besitzt* (vgl. BeckOK MigR/Röder, 14. Ed. 15.1.2023, AufenthG § 104c, Rd.Nr. 20).

Der Aufenthaltstitel wird für 18 Monate erteilt und kann nicht verlängert werden. Innerhalb der 18-monatigen Aufenthaltsdauer haben die ausländischen Personen die Chance, die Voraussetzungen für den Erhalt eines Bleiberechts nach § 25a und § 25b AufenthG in Deutschland zu erfüllen, insbesondere das Erbringen des Identitätsnachweises, die Sicherung des Lebensunterhaltes und das Erlangen von deutschen Sprachkenntnissen. Vor diesem Hintergrund sind diese Merkmale auch keine Erteilungsvoraussetzungen für den Erhalt einer Chancen-Aufenthaltserlaubnis (§ 104c Absatz 1 Satz 1 i. V. m. § 5 AufenthG).

Wird nach Ablauf der 18 Monate kein anderer Aufenthaltstitel erteilt, weil etwa die Voraussetzungen für die Erteilung nicht erfüllt sind, wird die ausländische Person erneut ausreispflichtig und fällt in den Status der Duldung zurück. Die nach § 104c AufenthG erteilte Chancen-Aufenthaltserlaubnis verliert ihre Gültigkeit.

Aufenthaltsrecht für Familienangehörige:

Neben der berechtigen Person können sich auch deren nahe Familienangehörige ein Chancen-Aufenthaltsrecht erwerben. Ehegattinnen und Ehegatten, eingetragene Lebenspartnerinnen und Partner sowie minderjährige ledige Kinder, die mit der anspruchsberechtigten Person in häuslicher Gemeinschaft leben, können auch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG erhalten, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen (§ 104c Absatz 2 Satz 1 AufenthG). Einziger Unterschied ist, dass die begünstigen Familienangehörigen zum Stichtag keine fünf Jahre Voraufenthalt vorweisen müssen. Gleiches gilt auch für volljährige ledige Kinder, wenn sie bei der Einreise in das Bundesgebiet noch minderjährig gewesen sind (§ 104c Absatz 2 Satz 2 AufenthG).

Ein Familien**nachzug** ist hingegen ausgeschlossen (§ 29 Absatz 3 Satz 3 AufenthG).

Eine Ableitung eines Aufenthaltsrechts von Kindern, deren Eltern die Voraussetzungen des § 104c AufenthG nicht erfüllen, ist in § 104c Absatz 2 AufenthG nicht vorgesehen. Ein Anspruch von minderjährigen Ausländern nach § 104c Absatz 1 AufenthG, die aufgrund ihres Alters später eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG erhalten könnten, ist nicht ausgeschlossen.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:

Ausländerinnen und Ausländer, denen ein Aufenthaltstitel nach § 104c AufenthG erteilt wurde, haben mit Erteilung und für die Geltungsdauer des Titels (maximal 18 Monate) einen Zugang zu Leistungen nach dem SGB II (§ 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II). Für den Rechtskreiswechsel im Folgemonat genügt bereits das einfache Schreiben der Ausländerbehörde, dass der Titel (das Aufenthaltsrecht nach § 104c AufenthG) erteilt wurde, sofern die Identität der antragstellenden Person sichergestellt werden kann (z.B. durch Duldung und Schreiben). Auf die Aushändigung des elektronischen Aufenthaltstitels, kommt es dann nicht mehr an, vgl. FW § 7 SGB II, Rz. 7.66.

Dies gilt gleichermaßen auch für die Familienangehörigen, die über die begünstigte Person ebenfalls ein Aufenthaltsrecht nach § 104c AufenthG erhalten haben und mit dieser zusammen

in einem gemeinsamen Haushalt leben. Diejenigen, die nach der 18-monatigen Aufenthaltsdauer des § 104c AufenthG die Voraussetzungen für ein Bleiberecht nach §§ 25a oder 25b AufenthG nicht erfüllen, fallen wieder in den Status der Duldung zurück und werden somit wieder leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (vgl. FW § 7 SGB II, Rz. 7.67).

2.2.4. Aufenthalt aus familiären Gründen

Grundlegende Informationen zum Familiennachzug bzw. zu Familienangehörigen befindet sich in Kapitel V.

2.2.5. Besondere Aufenthaltsrechte

2.2.5.1. Recht auf Wiederkehr

Rechtsgrundlage: § 37 AufenthG

Personenkreis: Ausländische Personen, die als Minderjährige ihren gewöhnlichen Aufenthalt rechtmäßig im Bundesgebiet hatten

Der ausländischen Person wird ein Aufenthaltstitel nach § 37 AufenthG erteilt, wenn sie sich vor der Ausreise acht Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten und hier sechs Jahre in die Schule besucht hat. Darüber hinaus muss der Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit oder durch eine Unterhaltsverpflichtung gesichert sein, die ein Dritter für die Dauer von fünf Jahren übernommen hat (z.B. durch die Abgabe einer Verpflichtungserklärung). Vor diesem Hintergrund ergibt sich aus der Konsequenz heraus, dass ein Aufenthaltstitel nach § 37 AufenthG uneingeschränkt zur Erwerbstätigkeit berechtigt.

Von der Voraussetzung des achtjährigen rechtmäßigen Aufenthaltes kann abgesehen werden, wenn die ausländische Person im Bundesgebiet einen anerkannten Schulabschluss erworben hat.

Der Antrag auf Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis muss zwischen Vollendung des 15. und des 21. Lebensjahres und maximal fünf Jahre nach der Ausreise gestellt worden sein.

Für ausländische Personen, denen rechtswidrig mit Gewalt gedroht oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Eingehung der Ehe genötigt und von der Rückkehr nach Deutschland abgehalten wurden, gelten erleichterte Voraussetzungen. Der Antrag muss in solchen Fällen innerhalb von drei Monaten nach Wegfall der Zwangslage, spätestens jedoch fünf Jahre nach der Ausreise aus dem Bundesgebiet gestellt werden.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Personen mit einem Aufenthaltstitel nach § 37 AufenthG sind in den ersten drei Monaten des Aufenthaltes von Leistungen des SGB II ausgeschlossen. Im Anschluss (ab dem vierten Monat) können sie bei Vorliegen der Anspruchsvorrausetzungen einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben. Bezug von Leistungen nach dem SGB II kann Auswirkungen auf das Aufenthaltsrecht haben.

2.2.5.2. Aufenthaltstitel für ehemalige Deutsche

Rechtsgrundlage: § 38 AufenthG

Ehemalige deutsche Staatsangehörige sind Personen, die ursprünglich die deutsche Staatsangehörigkeit besessen, diese aber kraft Gesetzes verloren haben. Dies kann z. B. beim Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit der Fall sein.

Wenn die betroffene Person zum Zeitpunkt des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort im Bundesgebiet hatte, kann ihr unter bestimmten Voraussetzungen einen Aufenthaltstitel nach § 38 AufenthG oder sogar eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden.

Der Person ist eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn sie zum Zeitpunkt des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit bereits fünf Jahre die deutsche Staatsangehörigkeit besessen und den gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte (§ 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Hatte die Person zum Zeitpunkt des Verlustes ihren gewöhnlichen Aufenthalt von einem Jahr im Bundesgebiet, so ist ihr eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38 AufenthG zu erteilen (§ 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Der Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels muss innerhalb von sechs Monaten nach Kenntnis vom Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit bei der zuständigen Ausländerbehörde gestellt werden. Bis zur Erteilung des Aufenthaltstitels gilt der Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt (§ 38 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 81 Abs. 3 AufenthG; Erlaubnisfiktion). Wird der Antrag hingegen verspätet gestellt, löst die Antragstellung nur eine Duldungsfiktion aus.

Ehemalige deutsche Staatsangehörige, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, **können** im Einzelfall ebenfalls einen Aufenthaltstitel nach § 38 AufenthG erhalten, wenn ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache vorliegen. In dieser Fallkonstellation ist es unerheblich, wie lange die betroffene Person bereits im Ausland lebt. In der Regel werden bei der Entscheidung über den Aufenthaltstitel von den Ausländerbehörden unter anderem die Umstände, die zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geführt haben, das Lebensalter, der Gesundheitszustand oder ggf. auch die Erwerbsaussichten in Deutschland berücksichtigt.

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38 AufenthG berechtigt uneingeschränkt zur Erwerbstätigkeit. Auch innerhalb der Antragsfrist einer fristgerechten Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über den Antrag ist das Ausüben einer Tätigkeit erlaubt (§ 38 Abs. 4 AufenthG).

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Es ist zu entscheiden zwischen ehemaligen Deutschen, die eine Fiktionsbescheinigung, oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38 Absatz 1 Nummer 2 AufenthG und solchen, die eine Niederlassungserlaubnis nach § 38 Absatz 1 Nummer 1 AufenthG besitzen.

Fiktionsbescheinigung:
Wird der antragstellenden Person eine Erlaubnisfiktion nach § 38 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 81 Abs. 3 AufenthG erteilt, gilt die dreimonatige Leistungsausschluss ab Erteilung der Erlaubnisfiktion. Sollte die Erwerbstätigkeit über die drei Monate hinaus, per Nebenbestimmung in der Fiktionsbescheinigung, nicht gestattet sein, besteht weiterhin kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Eine Duldungsfiktion berechtigt grundsätzlich nicht zum Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Aufenthaltserlaubnis:
Personen mit einem Aufenthaltstitel nach § 38 Absatz 1 Nummer 2 AufenthG sind in den ersten drei Monaten des Aufenthaltes von Leistungen des SGB II ausgeschlossen. Im Anschluss (ab dem vierten Monat) können sie bei Vorliegen der sonstigen Anspruchsvorrausetzungen einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben. Weiterhin ist ihnen eine Erwerbstätigkeit gestattet. Der Bürgergeldbezug kann Auswirkungen auf Aufenthaltsrecht haben.

Niederlassungserlaubnis
Personen mit einem Aufenthaltstitel nach § 38 Absatz 1 Nummer 1 AufenthG haben bereits ab Beginn Anspruch auf Leistungen des SGB II, sofern die sonstigen Anspruchsvorrausetzungen vorliegen.

2.2.5.3. Aufenthaltserlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union langfristig Aufenthaltsberechtigte

Rechtsgrundlage: § 38a AufenthG

Ausländische Personen, die in einem anderen EU-Mitgliedsstaat daueraufenthaltsberechtigt sind, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis, wenn sie sich länger als 90 Tage im Bundesgebiet aufhalten wollen.

Sie wird nicht erteilt an ausländische Arbeitnehmer, die im Rahmen einer grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung entsandt werden oder diese erbringen wollen, als Grenzarbeitnehmer eine Tätigkeit aufnehmen wollen oder, die sich aufgrund einer Beschäftigung als Saisonarbeitskraft im Bundesgebiet aufhalten.

Ein Aufenthaltstitel nach § 38a AufenthG berechtigt zur Erwerbstätigkeit, sofern die BA der Ausübung der Beschäftigung zugestimmt hat. Auch die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist zugelassen, sofern die in § 21 AufenthG genannten Voraussetzungen erfüllt sind (z. B. Bestehen eines regionalen Bedürfnisses oder Finanzierung durch Umsetzung von Eigenkapital). Die BA kann ihre Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung mit einer Beschränkung erteilen (z. B. hinsichtlich des Betriebes oder der Region, in der die Beschäftigung ausgeübt werden darf). Dies führt dazu, dass der Aufenthaltstitel mit einer Nebenbestimmung versehen wird (§ 38a Absatz 4 AufenthG i. V. m. § 34 BeschV). Die Erteilung mit einer Nebenbestimmung ist jedoch nur für maximal 12 Monate möglich. Nach Ablauf des Zeitraumes berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Wird der Aufenthaltstitel für ein Studium oder andere Ausbildungszwecke erteilt, gelten jeweils die Bestimmungen der Aufenthaltstitel nach §§ 16a und 16b AufenthG entsprechend.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Sollte die BA ihre Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung nicht erteilt haben und dies wurde in die Nebenbestimmung im Aufenthaltstitel aufgenommen, besteht für maximal 12 Monate kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Ohne die oben genannten Nebenbestimmungen sind Personen mit einem Aufenthaltstitel nach § 38a AufenthG in den ersten drei Monaten des Aufenthaltes von Leistungen des SGB II ausgeschlossen. Im Anschluss (ab dem vierten Monat) können sie bei Vorliegen der Anspruchsvorrausetzungen einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben. Der Bürgergeldbezug kann Auswirkungen auf das Aufenthaltsrecht haben.

3. Unbefristete Aufenthaltstitel

Die Niederlassungserlaubnis und die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU sind unbefristete Aufenthaltstitel, bei denen die Erteilungsvoraussetzungen weitestgehend vergleichbar sind. Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Titeln besteht darin, dass die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU ein Recht auf Weiterwanderung in einen anderen EU-Mitgliedstaat und ein Recht auf Erteilung eines dort befristeten Aufenthaltstitels beinhaltet.

Die Niederlassungserlaubnis bietet gegenüber der Erlaubnis auf Daueraufenthalt-EU den Vorteil, „dass sie nicht nach § 51 Absatz 9 Satz 1 Nr. 5 AufenthG mit der Erteilung eines Daueraufenthaltsrechts in einem anderen Mitgliedssaat automatisch erlischt; der Ausländer ist auch im Hinblick darauf bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen sowohl der Niederlassungserlaubnis als auch der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU berechtigt, dass ihm beide zugleich erteilt werden (BVerwG EZAR NF 24 Nr. 15)“ (Kluth/Heusch 2015: § 9 AufenthG Niederlassungserlaubnis Rn. 2).

Stellen Personen mit einem unbefristeten Aufenthaltstitel einen Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, so hat der Leistungsbezug keine Auswirkung auf das Aufenthaltsrecht.

3.1. Daueraufenthaltsrecht-EU

Ein Daueraufenthaltsrecht ist nicht mit einem gewöhnlichen Aufenthalt von fünf Jahren in Deutschland gleichzusetzen.

Haben Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen ein Daueraufenthaltsrecht erworben (§ 9a AufenthG bzw. § 4a FreizügG/EU), finden die Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II keine Anwendung. Das Daueraufenthaltsrecht-EU geht nicht verloren, wenn später eine Freizügigkeitsvoraussetzungen nach § 2 Absatz 2 FreizügG/EU (z. B. Arbeitnehmereigenschaft) wegfällt. Die Möglichkeit zur Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU erlischt mit dem Entstehen eines Daueraufenthaltsrechts. Eine Abwesenheit aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund von mehr als zwei aufeinander folgenden Jahren führt zum Verlust des Daueraufenthaltsrechts (§ 4a Abs. 7 FreizügG), siehe hierzu 3.1.3.

Sie haben bei Vorliegen der weiteren Anspruchsvoraussetzungen ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

3.1.1. Daueraufenthaltsrecht der leistungsberechtigten Person

Die Zuständigkeit für die Überprüfung der Voraussetzungen und der Bestätigung des Daueraufenthaltsrechts liegt bei den Ausländerbehörden. Eine vorliegende Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht (Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht, Daueraufenthaltskarte) gilt auch für den Bereich des SGB II. Die Bescheinigung hat nur deklaratorischen Charakter. Das Daueraufenthaltsrecht wird nur auf Antrag der berechtigten Person geprüft und bescheinigt.

Familienangehörigen wird zum Nachweis des Daueraufenthaltsrechts eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt (siehe auch Kapitel 3.1.2).

Abbildung 7: Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht Vorderseite (BGBl. I 2007, Seite 2112 – 2113)

Abbildung 8: Rückseite

Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, erlangen von Gesetzes wegen ein Daueraufenthaltsrecht, sofern die Voraussetzungen vorliegen. Das bedeutet, sie haben unabhängig vom weiteren Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen aus § 2 Absatz 2 FreizügG/EU das Recht auf Einreise und Aufenthalt (§ 4a FreizügG/EU). Zu den Voraussetzungen eines rechtmäßigen Aufenthaltes von nicht erwerbstätigen EU-Bürgerinnen und -bürgern gehören ein ausreichender Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel (§ 4 FreizügG/EU und § 4 und § 4 a All-gemeine Verwaltungsvorschriften AVV zum FreizügG/EU). Zeiten mit Leistungsbezug nach dem SGB II gehören bspw. nicht dazu.

3.1.2. Daueraufenthaltsrecht von Familienangehörigen

Familienangehörigen, die nicht Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger sind, haben dieses Recht, wenn sie sich seit fünf Jahren ständig mit einer Unionsbürgerin oder einem Unionsbürger rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben. Es ist nicht erforderlich, dass die Familienangehörigen mit der Unionsbürgerin oder dem Unionsbürger gemeinsam in einem Haushalt leben. Zeiten, in denen sich die Personen aus anderen Gründen als in der Eigenschaft als Familienangehöriger, aufgehalten haben, können nicht berücksichtigt werden.

Das Daueraufenthaltsrecht der drittstaatsangehörigen Familienangehörigen wird durch eine unbefristete Daueraufenthaltskarte dokumentiert.

Abbildung 9: eAT „Aufenthaltskarte“ (unbefristet) (Bundesgesetzblatt 2011 I, Seite 1546)

3.1.3. Verlust des Daueraufenthaltsrechts

Der Verlust des Daueraufenthaltsrechts tritt ein, wenn die Gründe für die genannte Abwesenheit vom Bundesgebiet nicht nur vorübergehender Natur sind. Nach § 4a Abs. 7 FreizügG/EU ist hierfür eine Abwesenheit von mehr als zwei aufeinanderfolgenden Jahren erforderlich. Anhaltspunkte für eine endgültige Ausreise können z.B. die Aufgabe der Wohnung oder die Kündigung des Arbeitsplatzes sein. Weitere Gründe können auch § 51 Abs. 9 AufenthG entnommen werden.

Der Verlust des Daueraufenthaltsrechts tritt nicht automatisch ein, sondern muss von der Ausländerbehörde festgestellt werden. Dabei werden die Umstände des Einzelfalls betrachtet. Diese zieht gleichzeitig die das Daueraufenthaltsrecht bescheinigenden Dokumente ein (vgl. Nummer 5.6 AVV FreizügG/EU).

Der Verlust des Daueraufenthaltsrechtes ist nicht gleichzusetzen mit der Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet. Die Ausreisepflicht erfordert die Feststellung des Nicht(mehr)bestehens der Freizügigkeitsvoraussetzungen. Ob die Unionsbürgerin oder der Unionsbürger, ihre Familienangehörigen oder nahestehenden Personen neben dem Daueraufenthaltsrecht auch das Recht auf Einreise und Aufenthalt (gemäß § 2 Absatz 1 oder § 3a Absatz 1 FreizügG/EU) verloren haben, ist gesondert zu prüfen. Die Entscheidung obliegt der zuständigen Ausländerbehörde. Im Falle des Verlustes des Daueraufenthaltsrechts bei der leistungsberechtigten Person entfällt auch das Daueraufenthaltsrecht von Familienangehörigen.

3.2. Niederlassungserlaubnis

Inhaberinnen und Inhaber einer Niederlassungserlaubnis sind deutschen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern weitgehend gleichgestellt. Eine Niederlassungserlaubnis berechtigt kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Bei diesen Aufenthaltstiteln liegt nicht nur die Voraussetzung des § 8 Absatz 2 SGB II vor, auch der gewöhnliche Aufenthalt gemäß § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II ist regelmäßig zu bejahen. Beim Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II kann ein Anspruch auf SGB II-Leistungen bestehen.

Grundlage für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bildet § 9 AufenthG. Sie berechtigt grundsätzlich zur Ausübung jeder Erwerbstätigkeit und wird nach einem verfestigten Aufenthalt in Deutschland erteilt. Sie verleiht immer ein vollumfängliches Aufenthaltsrecht, losgelöst von

der ursprünglichen Zweckbindung eines vorherigen Aufenthaltstitels. Die Erteilung ist dabei immer an mehrere Bedingungen gebunden. Drittstaatangehörige bekommen sie erteilt, wenn

- sie seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind,
- ihren Lebensunterhalt und den ihrer Familienangehörigen sicherstellen können,
- mindestens 60 Monate Pflichtbeiträge oder freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung nachweisen können oder Aufwendungen für einen Anspruch auf vergleichbare Leistungen einer Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung oder eines Versicherungsunternehmens haben, auf die Ausfallzeiten auf Grund von Kinderbetreuung oder häuslicher Pflege angerechnet werden können,
- sie über eine Erlaubnis zur Ausübung der Beschäftigung verfügen,
- im Besitz der sonstigen für eine dauernde Ausübung einer Erwerbstätigkeit erforderlichen Erlaubnisse sind,
- über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache sowie,
- über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügen und
- über ausreichenden Wohnraum für sich und ihre mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen verfügen.

Weiterhin dürfen Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht entgegenstehen.

Für einzelne Personengruppen sowie unter bestimmten Bedingungen kann von der Erfüllung einzelnen Voraussetzungen abgesehen werden (vgl. § 9 Absatz 2, 3 und 3a AufenthG). So kann etwa der Ehegatte einer Ausländerin oder eines Ausländers, die oder der eine Niederlassungserlaubnis nach § 18c AufenthG besitzt, ebenfalls eine Niederlassungserlaubnis beantragen. Weiterhin kann Drittstaatsangehörigen unter bestimmten Voraussetzungen nach kürzerer Frist eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, z. B. für Inhaberinnen und Inhaber eine Blauen Karte EU.

Abbildung 10: eAT „Niederlassungserlaubnis“ (BGBl. I 2011, Seite 1540 – 1547)

Das Aufenthaltsgesetz sieht die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis außerdem in weiteren Fällen vor. Hierbei können die Erteilungsvoraussetzungen von den oben genannten grundlegenden Bestimmungen abweichen und die Niederlassungserlaubnis unter erleichterten Bedingungen erteilt werden.

3.2.1. Niederlassungserlaubnis für Fachkräfte

Rechtsgrundlage: § 18c AufenthG

Ausländischen Fachkräften mit einem Aufenthaltstitel nach §§ 18a, 18b, 18d oder 18g AufenthG, wird eine Niederlassungserlaubnis erteilt, wenn sie die Voraussetzungen dafür erfüllen:

- seit drei Jahren im Besitz eines der o. g. Aufenthaltstitel
- in einer Beschäftigung, die von der Fachkraft nach den Voraussetzungen ihres Aufenthaltstitels ausgeübt werden darf
- mindestens 36 Monate Pflichtbeiträge oder freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet oder Nachweis über Aufwendungen für einen Anspruch auf vergleichbare Leistungen einer Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung oder eines Versicherungsunternehmens
- ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache
- die Voraussetzungen des § 9 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 und 4 bis 6, 8 und 9 liegen vor

Besonderheiten:
Wenn die Fachkraft mit einem Aufenthaltstitel nach §§ 18a, 18b, 18d oder 18g AufenthG eine inländische Berufsausbildung oder inländisches Studium erfolgreich abgeschlossen hat, kann ihr die Niederlassungserlaubnis bereits nach zwei Jahren erteilt werden. Zudem müssen Pflichtbeiträge oder freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für mindestens 24 Monate geleistet worden sein.

Abweichend davon ist **Inhaberinnen und Inhaber einer Blauen Karte EU** eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn sie mindestens 27 Monate eine Beschäftigung nach § 18g AufenthG ausgeübt haben und für diesen Zeitraum auch Pflichtbeiträge oder freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung eingezahlt haben (§ 18c Absatz 2 AufenthG). Die Frist verkürzt sich weiter auf 21 Monate, wenn die Fachkraft über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt (Niveau B1 des Gemeinsamen europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER)).

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Bei Inhaberinnen und Inhabern einer Niederlassungserlaubnis greift der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II nicht. Sie haben bei Vorliegen der Anspruchsvorrausetzungen einen Zugang zu SGB II-Leistungen.

3.2.2. Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte

Rechtsgrundlage: § 18c Absatz 3 AufenthG

In besonderen Fällen ist für hochqualifiziertes Fachpersonal die Erteilung unter privilegierten Bedingungen möglich und können unter Umständen bereits bei Einreise eine Niederlassungserlaubnis erhalten. Das betrifft insbesondere Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler mit besonderen fachlichen Kenntnissen, wissenschaftliche Mitarbeiter oder Lehrpersonen in herausgehobener Funktion.

Die Privilegierung erfolgt dadurch, dass Voraussetzung der Erteilung nur die gerechtfertigte Annahme voraussetzt, dass die Integration in die Lebensverhältnisse in Deutschland und die Sicherung des Lebensunterhalts ohne staatliche Hilfe gewährleistet sind und keine Bedenken hinsichtlich der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung bestehen (§ 9 Absatz 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG).

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Bei Inhaberinnen und Inhabern einer Niederlassungserlaubnis greift der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II nicht. Sie haben bei Vorliegen der Anspruchsvorrausetzungen einen Zugang zu SGB II-Leistungen.

3.2.3. Niederlassungserlaubnis für Selbständige

Rechtsgrundlage: § 21 Absatz 4 AufenthG

Selbständige mit einem Aufenthaltstitel nach § 21 AufenthG können bereits nach drei Jahren eine Niederlassungserlaubnis auf Antrag erhalten (§ 21 Absatz 4 AufenthG). Die selbständige Person muss zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels sein und muss weiterhin nachweisen, dass ihr Lebensunterhalt und der ihrer Familienangehörigen dauerhaft gesichert ist. Darüber hinaus muss die bei Einreise geplante Selbständigkeit erfolgreich verwirklicht worden sein.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Bei Inhaberinnen und Inhabern einer Niederlassungserlaubnis greift der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II nicht. Sie haben bei Vorliegen der Anspruchsvorrausetzungen einen Zugang zu SGB II-Leistungen.

3.2.4. Niederlassungserlaubnis bei besonders gelagerten politischen Interessen

Rechtsgrundlage: § 23 Absatz 2 AufenthG

Personenkreis: Drittstaatsangehörige aus Krisenländern, für deren Aufnahme das Bundesministerium des Innern im Benehmen mit den obersten Landesbehörden zur Wahrung besonders gelagerter politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland eine Aufnahme angeordnet hat.

Die Niederlassungserlaubnis kann mit einer Wohnsitzbeschränkungen erteilt werden (§ 23 Absatz 2 Satz 3 AufenthG).

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Die Niederlassungserlaubnis zählt zu den Aufenthaltstiteln nach Kapitel 2, Abschnitt 5 des AufenthG (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen). Für diesen Personenkreis greifen die Ausschlusstatbestände des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 – 3 SGB II nicht (§ 7Absatz 1 Satz 3 SGB II). Es können Leistungsansprüche bestehen, wenn die allgemeinen Anspruchsvorsetzungen des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II erfüllt sind.

3.2.5. Niederlassungserlaubnis aus familiären Gründen

3.2.6. Familiennachzug zu Deutschen

Rechtsgrundlage: § 28 Absatz 2 AufenthG

Personenkreis: Ehegattinnen und Ehegatten, minderjährige ledige Kinder einer/eines Deutschen oder der ausländische Elternteil einer/eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Personensorge, sofern diese seit 3 Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind und die familiäre Lebensgemeinschaft mit der/dem Deutschen im Bundesgebiet fortbesteht.

Wird die familiären Lebensgemeinschaft beendet, kann den Angehörigen der oder des Deutschen eine Niederlassungserlaubnis nur nach den allgemeinen Vorschriften des § 9 AufenthG erteilt werden.

Darüber hinaus darf kein Ausweisungsinteresse bestehen und der/die Angehörige verfügt über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Bei Vorliegen der sonstigen Anspruchsvorrausetzungen besteht ein Zugang zu SGB II-Leistungen.

3.2.7. **Eigenständiges Aufenthaltsrecht** von **Ehegatten**; eigenständiges unbefristetes Aufenthaltsrecht von Kindern

Rechtsgrundlage: §§ 31 Absatz 1 und 3, 35 Absatz 1 AufenthG

Personenkreis: Ehegattinnen und Ehegatten nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, wenn deren Lebensunterhalt gesichert ist; minderjährige oder volljährige Kinder von Drittstaatangehörigen, die seit 5 Jahren eine Aufenthaltserlaubnis als Familienangehörige haben; im Einzelfall aber auch für Kinder von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern (BeckOK AuslR/Tewocht, 37. Ed. 1.10.2021, AufenthG § 35 Rn. 4)

Der Lebensunterhalt muss ohne soziale Fürsorge des deutschen Staates gesichert sein.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Personen, die die Voraussetzungen nach § 31 Abs. 3 AufenthG erfüllen, wird eine Niederlassungserlaubnis erteilt. Diese Personen haben aufgrund ihrer Niederlassungserlaubnis bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, da diesen in der Regele ein Aufenthaltstitel nach § 31 Absatz 1 AufenthG vorgelagert war.

Für den Aufenthaltstitel nach § 31 Absatz 1 AufenthG gilt ein dreimonatiger Leistungsausschluss. Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II kann hier bei Vorliegen der übrigen Vorausset-zungen erst ab dem vierten Monat bestehen. Zu beachten der Bezug von Bürgergeld Auswirkungen auf das Aufenthaltsrecht haben kann. Sofern Leistungen nach dem SGB II beantragen werden, ist die Antragstellung gemäß § 87 Absatz 2 Satz 3 AufenthG der Ausländerbehörde mit-zuteilen. Solange die Ausländerbehörde den Aufenthaltstitel nicht nachträglich befristet (z. B. keine Geltung mehr für die Zukunft) oder widerrufen hat o. ä., haben die Betroffenen ggf. Zugang zum SGB II.

Kinder, die die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 AufenthG erfüllen, wird einen Niederlassungserlaubnis erteilt. Sie haben aufgrund ihrer Niederlassungserlaubnis bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Auch alle übrigen Aufenthaltstitel nach § 35 AufenthG greift der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II nicht.

Bei Inhaberinnen und Inhabern einer Niederlassungserlaubnis greift der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II nicht. Sofern die allgemeinen Anspruchsvorrausetzungen für den Bezug von Leistungen nach dem SGB II vorliegen, besteht ein Anspruch auf Bürgergeld ab dem 4. Monat. Bürgergeldbezug kann Auswirkungen auf das Aufenthaltsrecht haben.

Abbildung 11: eAT „Niederlassungserlaubnis (Familienangehörige)“ Vorder- und Rückseite (BGBl. I 2011, Seite 1530 – 1548)

3.2.7. Niederlassungserlaubnis für ehemalige Deutsche

Rechtsgrundlage: § 38 Absatz 1 Nr. 1 AufenthG

Personenkreis: in Deutschland lebende Personen, die die deutsche Staatsbürgerschaft hatten und verloren haben.

Die Personen müssen vor Verlust der deutschen Staatsbürgerschaft 5 Jahre als Deutsche in Deutschland ihren gewöhnlichen Aufenthalt gehabt haben.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Bei Inhaberinnen und Inhabern einer Niederlassungserlaubnis greift der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II nicht. Sofern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II vorliegen, besteht ein Anspruch auf SGB II-Leistungen. Siehe im Übrigen auch Kapitel 2.2.5.2.

4. Weitere Aufenthaltsrechte

Ein Aufenthaltsrecht kann sich nicht nur aus dem AufenthG, sondern auch aus anderen Rechtsquellen ergeben, z.B. aus dem Europarecht oder aus internationalen Abkommen.

4.1. Vander Elst-Visum

Das Vander-Elst-Visum ist kein Aufenthaltstitel nach dem AufenthG, sondern eine spezielle Regelung auf Basis der Vander Elst-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH; Urteil vom 09.08.1994, Az. C-43/93). Drittstaatangehörige dürfen Dienstleistungen im europäischen Raum erbringen – ohne eine Aufenthaltserlaubnis zu beantragen oder zu besitzen. Ob und wann ein Vander Elst-Visum ausgestellt und/oder akzeptiert wird, ist je nach Zielland unterschiedlich und unter anderem abhängig vom jeweils geltenden Migrationsrecht und den auch innerhalb der EU sehr unterschiedlichen Aufenthaltstiteln.

Nach den europäischen Bestimmungen zur Dienstleistungsfreiheit können Unternehmen mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat bei ihnen beschäftigte Drittstaatsangehörige zur zeitlich befristeten Erbringung einer Dienstleistung in einen anderen EU-Mitgliedstaat (z.B. nach Deutschland) entsenden, ohne dass es hierzu einer Arbeitserlaubnis oder sonstigen beschäftigungsrechtlichen Genehmigung bedarf (sog. aktive Dienstleistungsfreiheit). Unternehmensinterne Entsendungen, d.h. vorübergehende Einsätze bei einer anderen Niederlassung des Unternehmens innerhalb der EU, sind hiervon in der Regel nicht erfasst.

Ist die/der drittstaatangehörige Arbeitnehmer/in ordnungsgemäß bei dem entsendenden Unternehmen mit einem gültigen Arbeitsvertrag beschäftigt und wird vorrübergehend, unter Beibehaltung der arbeitsrechtlichen Bindung zu seinem entsendenden Arbeitgeber/seiner entsendenden Arbeitgeberin, beispielsweise in Deutschland tätig, kann ein Vander Elst-Visum durch die Auslandsvertretung ohne Zustimmung der BA erteilt werden. Bei den im Zielland auszuführenden Arbeiten muss es sich um eine befristete Dienstleistung handeln. Darunter fallen vorwiegend gewerbliche, handwerkliche, kaufmännische und freiberufliche Tätigkeiten.

Von dem Erfordernis der Beantragung eines Vander-Elst-Visums befreit sind drittstaatsangehörige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten besitzen ("Daueraufenthalt-EU") und die für eine Firma in diesem Mitgliedstaat eine vorübergehende Dienstleistung in Deutschland erbringen, die drei Monate innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten nicht überschreitet. Ist durch die langfristig aufenthaltsberechtigte Person hingegen eine vorübergehende Dienstleistung von mehr als drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten beabsichtigt, ist ein Visumsantrag weiterhin erforderlich.

Personen mit einem Vander-Elst-Visum erfüllen nicht die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach dem SGB II, da die vorrübergehende Dienstleistungserbringung keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet entstehen lässt (§ 7 Absatz 1 Nr. 4 SGB II).

4.2. Aufenthaltsgestattung

Die Aufenthaltsgestattung ist ein gesetzliches Aufenthaltsrecht besonderer Art. Sie ist auf die Dauer der Durchführung des Asylverfahrens und auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt, dem die Asylbewerberinnen bzw. der Asylbewerber zugewiesen sind. Inhaberinnen und Inhaber einer Aufenthaltsgestattung sind Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG und von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen (§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II).

Die Aufenthaltsgestattung wird in Papierform als dreiteiliges Blatt (Trägerdokument) erteilt, auf dem auf der fünften Seite ein Klebeetikett mit der aktuellen Gültigkeit aufgetragen wird.

Rechtsgrundlage: § 63 AsylG

Personenkreis: Personen, die als Asylantragstellerinnen und Asylantragsteller nach Deutschland kommen.

Besonderheiten: Die Gültigkeit erlischt mit der Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge oder wenn die Abschiebungsandrohung vollziehbar geworden ist.

Beurteilung aus Sicht des SGB II: Es liegt ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II vor.

Die Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchende bzw. Asylsuchender erfolgt seit Inkrafttreten des Datenaustauschverbesserungsgesetzes im Dezember 2015 in Form eines Ankunftsnachweises. Der visualisierte Nachweis der Registrierung soll als papierbasiertes Dokument mit fälschungssicheren Elementen und der zusätzlichen Bezeichnung „Ankunftsnachweis“ nur noch von den Aufnahmeeinrichtungen und den zuständigen Außenstellen des BAMF ausgestellt werden.

Abbildung 12: Trägerdokument „Aufenthaltsgestattung“ Vorderseite (BGBl. I 2004, Seite 3023 - 3025)

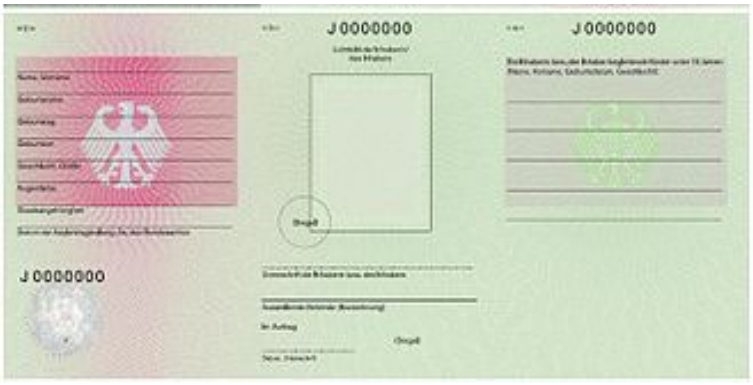

Abbildung 13: Trägerdokument „Aufenthaltsgestattung“ Rückseite (BGBl. I 2004, Seite 3023 - 3025)

Abbildung 14: Klebeetikett

4.3. Ankunftsnachweis

Der Ankunftsnachweis ersetzt nicht die Aufenthaltsgestattung. Er ist auch weder Ausweis noch Ausweisersatz. Der Ankunftsnachweis weist als erstes offizielles Dokument die Berechtigung zum Aufenthalt in Deutschland nach. Dieser berechtigt dazu, staatliche Leistungen zu beziehen, wie etwa Unterbringung, medizinische Versorgung und Verpflegung.

Der Ankunftsnachweis hat eine maximal mögliche Geltungsdauer von neun Monaten (max. sechs Monate bei Erstausstellung + max. drei Monate einmalige Verlängerung).

Sobald die Person einen Asylantrag beim Bundesamt stellt und in Folge dessen eine Aufenthaltsgestattung erhält, ist der Ankunftsnachweis ungültig und wird eingezogen.

Beurteilung aus Sicht des SGB II:
Es liegt ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II vor.

Ankunftsnachweis für Asylsuchende - Innenseite:

Abbildung 15: Auskunftsnachweis Innenseite; Quelle: © BAMF

1. Angaben des Asylsuchenden;
2. Nummer des Ankunftsnachweises;
3. Lichtbild und Unterschrift des Asylsuchenden;
4. Angaben zum Aussteller;
5. Hinweise zu Angaben;
6. Gültigkeitsdatum;
7. Verlängerungsdatum;
8. Zuständige Aufnahmeeinrichtung;
9. Siegel der Behörde

<u>Ankunftsnachweis für Asylsuchende - Außenseite:</u>

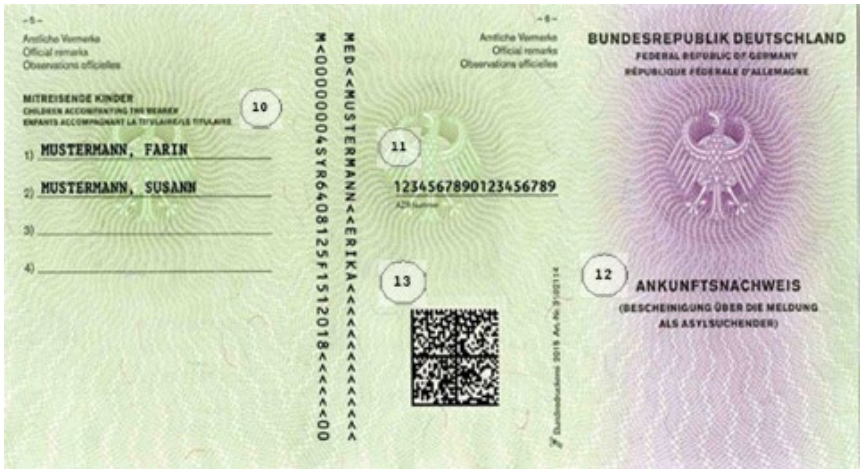

Abbildung 16: Auskunftsnachweis Außenseite; Quelle: BAMF

10. Angaben zu mitreisenden Kindern;
11. Nummer des Ausländerzentralregisters (AZR);
12. Dokumentenbezeichnung;
13. Über den QR-Code sind personenbezogene Daten sowie die AZR-Nummer für beteiligte Behörden maschinell auslesbar

4.4. Fiktionsbescheinigung

Die Fiktionsbescheinigung ist kein Aufenthaltstitel. Sie bescheinigt nur die wirksame Antragstellung auf einen Aufenthaltstitel. Je nach Art der Fiktionsbescheinigung ergeben sich unterschiedliche Beurteilungen für das SGB II.

Die Fiktionsbescheinigung wird in Papierform als dreiteiliges Blatt (Trägerdokument) erteilt, auf dem auf der fünften Seite ein Klebeetikett mit der aktuellen Gültigkeit aufgetragen wird.

Abbildung 17: Trägerdokument „Fiktionsbescheinigung“ Vorderseite (BGBl. I 2004, 2975 - 2977)

Abbildung 18: Trägerdokument „Fiktionsbescheinigung“ Rückseite (BGBl. I 2004, 2975 - 2977)

Abbildung 19: Klebeetikett

Die Fiktionsbescheinigung dient dem Nachweis eines vorläufigen Aufenthaltsrechts während der Bearbeitungsdauer eines Antrages auf Erteilung oder Verlängerung einer

Aufenthaltserlaubnis. Die Fiktionsbescheinigung ist daher in ihrer Gültigkeit auf den Zeitraum der Bearbeitung des Antrages durch die Ausländerbehörde beschränkt.

Rechtsgrundlage für die Ausstellung der Fiktionserlaubnis bildet § 81 Absatz 5 i. V. m. den Absätzen 3 und 4 AufenthG. Danach wird eine Fiktionsbescheinigung ausgestellt nach:

- § 81 Absatz 3 Satz 1 AufenthG als **Erlaubnisfiktion** für einen fiktiv erlaubten Aufenthalt,
- § 81 Absatz 3 Satz 2 AufenthG als **Duldungsfiktion** (Aussetzung der Abschiebung) oder
- § 81 Absatz 4 AufenthG als **Fortgeltungsfiktion** für einen fiktiven Fortbestand des vorhandenen Aufenthaltstitels.

Die zutreffende Rechtsvorschrift wird von der Ausländerbehörde auf Seite 3 des Trägervordrucks angekreuzt.

Die **Erlaubnisfiktion** kommt zum Tragen, wenn Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig ohne Aufenthaltstitel in Deutschland aufhalten (visumfreie Einreise, Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates, visumfreie Einreise aufgrund Massenzustromrichtlinie bzw. aufgrund der Ukraine-Aufenthaltserlaubnis-Fortgeltungsverordnung – UkraineAufenthFGV), rechtzeitig einen Aufenthaltstitel beantragen. Bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde gilt ihr Aufenthalt als vorläufig erlaubt. In diesem Zeitraum ist einzelfallbezogen zu prüfen, inwiefern die Annahme des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland gerechtfertigt ist.

Inhaberinnen bzw. Inhaber einer Erlaubnisfiktion erfüllen in der Regel nicht die Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II, insbesondere nicht die Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthaltes.

Ausnahme: Für Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Absatz 1 AufenthG beantragt haben und denen eine entsprechende Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 5 i. V. m. Absatz 3 oder Absatz 4 AufenthG ausgestellt wurde, findet § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1, 2 und Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II (Dreimonatsregelung, fehlendes Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht und gewöhnlicher Aufenthalt) in Fällen mit Fiktionsbescheinigung keine Anwendung.

Eine weitere Ausnahme besteht für Personen, die als Asylberechtigte im Sinne des Art. 16a GG oder als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK-Flüchtlinge) oder als subsidiär Schutzberechtigte anerkannt werden. Diesen Personen wird nach Anerkennung und bis zur Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel eine Fiktionsbescheinigung in Form einer Erlaubnisfiktion ausgestellt. In diesem Fällen führt eine Erlaubnisfiktion ebenfalls nicht zu einem Leistungs-ausschluss im SGB II. Mit Ablauf des Monats der Bekanntgabe der Entscheidung durch das BAMF entfällt die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG, so dass der Rechtskreiswechsel in den Leistungsbezug des SGB II bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen im Folgemonat statt-findet (siehe auch 2.2.3.4)

Die **Duldungsfiktion** kommt zum Tragen, wenn Drittstaatsangehörige den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels verspätet stellen. Dies ist der Fall, wenn sie sich im Zeitpunkt der Antragstellung nicht mehr rechtmäßig in Deutschland aufhalten. Der Aufenthalt gilt dann bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über ihren Antrag als geduldet. Der Aufenthalt der Ausländerinnen und Ausländer unterliegt den gleichen Bedingungen wie bei einer Duldung nach § 60a AufenthG (grundsätzlich ausreisepflichtig, nur Aussetzung der Abschiebung; Recht erlischt mit der Ausreise aus dem Bundesgebiet; Aufenthalt ist auf das jeweilige Bundesland beschränkt, in dem die Fiktionsbescheinigung ausgestellt wurde). Siehe auch Kapitel II.4.9.

Ausländerinnen und Ausländer mit einer Duldungsfiktion sind leistungsberechtigt nach § 1 AsylbLG. Daher liegt im Falle der Duldungsfiktion ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II vor.

Die **Fortgeltungsfiktion** kommt zum Tragen, wenn Ausländerinnen und Ausländer mit einem Aufenthaltstitel rechtzeitig vor dem Ablauf der Gültigkeit die Verlängerung des bestehenden oder eines anderen Aufenthaltstitel beantragen. Bis zur Entscheidung über ihren Antrag wirkt ihr bestehender Aufenthaltstitel auch über die ursprüngliche Geltungsdauer hinaus unverändert fort. Bei einer Fortgeltungsfiktion ist für den SGB II-Leistungsanspruch deshalb immer zu prüfen, welcher Aufenthaltstitel dieser Fortgeltungsfiktion zugrunde liegt. Wird der Antrag erst nach Ablauf der Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels gestellt, treten grundsätzlich keine Fiktionswirkungen ein. Der Aufenthalt des Betroffenen ist unerlaubt. Zur Vermeidung einer unbilligen Härte kann dem säumigen Antragsteller jedoch analog § 81 Absatz 5 AufenthG eine Fortgeltungsfiktionsbescheinigung ausgestellt werden.

Bei Familiennachzug mit einem nationalen Visum nach § 6 Absatz 3 i. V. m. §§ 27ff. AufenthG gilt im Zeitraum zwischen der Antragstellung und der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach §§ 27ff AufenthG die bisherige Aufenthaltserlaubnis aus dem Visum als fortbestehend (§ 81 Absatz 4 AufenthG). Auch in den Fällen wird eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 5 AufenthG ausgestellt.

Für einen Leistungsanspruch nach dem SGB II ist bedeutend, welchen Titel die Ausländerin oder der Ausländer bisher hatte. Bestand vor der Beantragung der Verlängerung ein Anspruch auf SGB II-Leistungen, so ist bei Vorliegen der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen ein Leistungsanspruch auch nach Ablauf der Gültigkeit bis zum Ablauf der Bearbeitungsdauer gegeben, wenn die Ausländerin oder der Ausländer eine Fortgeltungsfiktionsbescheinigung einreicht.

4.5. Bleibeberechtigte

Die Titel für Bleibeberechtigte nach § 104a Absatz 1 AufenthG oder § 23 Absatz 1 AufenthG gelten als Titel nach Kapitel 2, Abschnitt 5 AufenthG und fallen damit unter § 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II (Ausnahme vom Ausschluss).

Mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 28. August 2007 wurde die Möglichkeit geschaffen, dass Ausländerinnen und Ausländer, die bis zum 1. Juli 2007 bislang nur eine Duldung nach § 60a AufenthG besaßen, einen Aufenthaltstitel nach § 104a AufenthG erhalten. Bleibeberechtigte, die ihren Lebensunterhalt selbst durch Erwerbstätigkeit sicherstellen können, erhalten einen Aufenthaltstitel nach § 23 Absatz 1 AufenthG.

Für die Dauer der Duldung waren diese Personen bislang anspruchsberechtigt nach dem AsylbLG und somit von den Leistungen nach dem SGB II gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II ausgeschlossen.

Mit der Ausstellung des neuen Aufenthaltstitels sind Bleibeberechtigte nicht mehr von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen und können daher - bei Erfüllung der allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II - entsprechend Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erhalten.

Die entsprechenden Aufenthaltstitel gelten als Titel nach Kapitel 2, Abschnitt 5 AufenthG (§ 104a Absatz 1 Sätze 2 und 3 AufenthG). Für diesen Personenkreis kommen ebenfalls ab Inkrafttreten der Bleiberechtsregelung des § 104a AufenthG Integrationsmaßnahmen im Rahmen des SGB II in Betracht.

Wichtig! Diese Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 AufenthG ist zu unterscheiden von der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 AufenthG, die wegen des Krieges im Heimatland erteilt wird (Anspruchsberechtigung nach AsylbLG).

4.6. Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG

Das Vorliegen einer Verpflichtungserklärung führt nicht zu einem Leistungsausschluss und einer generellen Ablehnung des Antrages wegen fehlender Hilfebedürftigkeit. Soweit Leistungen nach dem SGB II erbracht wurden, sind die entsprechenden Verpflichtungsgeberinnen und Verpflichtungsgeber grundsätzlich verpflichtet, diese zu erstatten. Leistungen, die die Antragstellerin oder der Antragsteller vom Pflichtigen beziehen, sind entsprechend § 11 SGB II anzurechnen (zu beachten sind jedoch mögliche Auswirkungen auf den Krankenversicherungsschutz, vgl. FW zur Kranken- und Pflegeversicherung der Leistungsberechtigten von Bürgergeld).
Die Verpflichtung aus einer Verpflichtungserklärung endet grundsätzlich nicht mit Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nach Abschluss des Asylverfahrens z. B. aufgrund der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft.

Grundsätzlich wird die Verpflichtungserklärung vor Einreise nach Deutschland abgegeben. Die Verpflichtungserklärung enthält ein Zeitfenster zur Einreise und mit Einreise im Zeitfenster wird sie gültig. Eventuelle Nebenbestimmungen in der Verpflichtungserklärung sind zu beachten.

In Einzelfällen kann auch erst im Rahmen der Beantragung eines Aufenthaltstitels eine sogenannte Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG verlangt werden, wenn der Ausländer selbst nicht in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt zu sichern und die Sicherung des Lebensunterhaltes zwingende Voraussetzung für die Erteilung des Aufenthaltstitels ist und die Prüfung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ansonsten zu einer Ablehnung des Aufenthaltstitels führen würde. Die Entscheidung über das Verlangen einer Verpflichtungserklärung trifft die Ausländerbehörde der Auslandsvertretung. Sie kann von der Grundsicherungsstelle nicht geprüft bzw. abgeändert werden.

Für die Abgabe der Erklärung soll regelmäßig das dafür vorgesehene bundeseinheitliche Formular verwendet werden. Vor der Abgabe der Erklärung wird der Verpflichtungsgeber u. a. auf den Umfang und die Dauer der eingegangenen Verpflichtung hingewiesen sowie darauf, dass die aufgewendeten Kosten zwangsweise im Wege der Vollstreckung beigetrieben werden, soweit der Verpflichtungsgeber seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Die für die Entgegennahme zuständige Behörde (in der Regel die Ausländerbehörde) hat sich von der Bonität des Verpflichtungsgebers zu überzeugen.

Soweit Kenntnis (z. B. über die Angaben im Hauptantrag oder über die erstmals erteilten Aufenthaltstitel) über eine bestehende Verpflichtungserklärung vorliegt, führt dies nicht zu einem Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II. Aus der Verpflichtungserklärung ergibt sich jedoch grundsätzlich ein Erstattungsanspruch gegenüber demjenigen, der die Erklärung abgegeben hat (Verpflichtungsgeber). Der Erstattungsanspruch umfasst sämtliche öffentlichen Mittel, die für den Lebensunterhalt des Ausländers einschließlich der Versorgung mit Wohnraum sowie

der Versorgung im Krankheitsfalle und bei Pflegebedürftigkeit aufgewendet werden. Aufwendungen, die auf einer Beitragsleistung beruhen, sind nicht zu erstatten. Die an die Kranken- und Pflegeversicherung bzw. -kasse gezahlten Beiträge sind somit zu erstatten, die Krankheits- und Pflegekosten selbst dagegen nicht.

Der Erstattungsanspruch setzt eine wirksame Verpflichtungserklärung in Schriftform voraus, die hinreichend bestimmt ist und den Zeitraum des rechtmäßigen SGB II-Leistungsbezugs erfasst; der Umfang der Erstattungspflicht ist gegebenenfalls durch Auslegung der Verpflichtungserklärung im Einzelfall zu ermitteln.

Eine Erstattungspflicht besteht nur insoweit, als die öffentlichen Aufwendungen zu Recht erbracht worden sind. Andernfalls ist eine Aufhebung und ggf. Erstattung von Leistungen gegenüber der leistungsberechtigten Person zu prüfen. Der Anspruch ist durch Verwaltungsakt geltend zu machen; es gelten die Rechtsvorschriften des allgemeinen Verwaltungsrechts.

Liegt ein Regelfall vor, ist die oder der Verpflichtete ohne Ermessensausübung zur Erstattung heranzuziehen. Von einem Regelfall ist immer dann auszugehen, wenn die Voraussetzungen für die Aufenthaltsgenehmigung und die finanzielle Belastbarkeit der bzw. des Verpflichteten im Verwaltungsverfahren von der Ausländerbehörde geprüft wurden und bei Inanspruchnahme nichts dafürspricht, dass die Heranziehung zur Erstattung eine unzumutbare Belastung bedeuten würde.

Die Frage, für welchen Zeitraum eine Erstattungspflicht der Verpflichtungsgeberin bzw. des Verpflichtungsgebers besteht, wurde im Rahmen des Integrationsgesetzes vom 23. Juli 2016 durch Ergänzung des § 68 AufenthG (mit Geltung ab dem 6. August 2016) gesetzlich geregelt. Die Erstattungsverpflichtung gilt demnach grundsätzlich für einen Zeitraum von fünf Jahren. Dieser Zeitraum beginnt mit der durch die Verpflichtungserklärung ermöglichten Einreise der Ausländerin bzw. des Ausländers. Zusätzlich wurde klargestellt, dass die Verpflichtungserklärung auch vor Ablauf dieses Zeitraums nicht durch Erteilung eines Aufenthaltstitels aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 ff. AufenthG) oder durch Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bzw. subsidiären Schutzes (§§ 3, 4 AsylG) erlischt.

Zudem wurde in § 68a AufenthG für Verpflichtungserklärungen, die bereits vor dem 6. August 2016 abgegeben worden waren („Altfälle“), eine Übergangsvorschrift geschaffen. Insoweit gilt die Erstattungsverpflichtung grundsätzlich für einen Zeitraum von nur drei Jahren ab Einreise der Ausländerin, bzw. des Ausländers. Sofern die dreijährige Frist zum 6. August 2016 bereits abgelaufen war, endete die Verpflichtung zur Erstattung öffentlicher Mittel mit Ablauf des 31. August 2016 (es wird somit kein Anspruch der Verpflichtungsgeberin oder des Verpflichtungsgebers auf Rückerstattung ausgelöst, falls sie bzw. er in Altfällen vor August 2016 bereits länger als drei Jahre einstandspflichtig gewesen war).

Auch in dem für Altfälle geltenden Zeitraum haben die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen oder die Anerkennung nach § 3 oder § 4 AsylG keine Auswirkungen auf die Verpflichtungserklärung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2017 - 1 C 10/16).

Zu den Altfällen gehören insbesondere Sachverhalte, in denen Personen über die Landesaufnahmeprogramme nach § 23 Absatz 1 AufenthG eingereist sind. Die Abwicklung von Erstattungsforderungen in diesen Altfällen wurde mit (der bereits abgelaufen) Weisung 201903003 vom 01.03.2019 geregelt.

Leistungen der Verpflichtungsgeberinnen und Verpflichtungsgeber an die begünstigten Personen, welche diese tatsächlich erhalten, sind grundsätzlich nach §§ 9 Absatz 1, 11 SGB II zu berücksichtigen.

- Allerdings sind unentgeltliche Verpflegung sowie sonstige Einnahmen, die nicht in Geld gewährt werden, nicht als Einkommen zu berücksichtigen, da nach § 11 Absatz 1 Satz 1 SGB II nur noch Einnahmen in Geld als Einkommen zu berücksichtigen sind. Siehe hierzu auch Rz. 11.116 der FW zu § 11.

- Falls anrechenbare Leistungen der Verpflichtungsgeber gegenüber den ausländischen Personen dazu führen sollten, dass Letztere mangels Hilfebedürftigkeit keine SGB II-Leistungen mehr beziehen, besteht auch kein Krankenversicherungsschutz nach § 5 Absatz 1 Nr. 2a SGB V mehr. Die betroffenen Personen sind hierüber zu informieren.

- Einzelheiten zum Thema Verpflichtungserklärung in ALLEGRO finden sich in den Unterlagen zur Programmversion 23.01.00 (vgl. Präsentation der Anwenderbetreuung).

4.7. Mehrfache Staatsangehörigkeiten

Personen mit einer deutschen und einer oder mehreren ausländischen Staatsangehörigkeiten sind keine Ausländerinnen bzw. Ausländer. Auf sie findet das AufenthG oder FreizügG/EU keine Anwendung und die Ausschlusstatbestände des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB II sind nicht anzuwenden.

Ausländerinnen und Ausländer mit zwei oder mehreren ausländischen, aber keiner deutschen Staatsbürgerschaft sind je nach Art der Staatsbürgerschaften, die sie besitzen, als Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger oder Drittstaatsangehörige zu betrachten. Es gilt das Günstigkeitsprinzip in Bezug auf das Aufenthaltsrecht.

Beispiel

Eine ausländische Person besitzt die irische und die amerikanische Staatsbürgerschaft. Es findet das FreizügG/EU aufgrund der irischen Staatsbürgerschaft Anwendung.

Abwandlung:

Eine ausländische Person besitzt die australische und vietnamesische Staatsangehörigkeit. Es findet das AufenthG Anwendung mit den für die australischen Staatsangehörigen günstigeren Regelungen zur visumfreien Einreise.

4.8. Staatenlose

Im Hinblick auf den Ausschlusstatbestand des § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II sind staatenlose Personen mit einem Reiseausweis für Staatenlose eines anderen Landes wie Drittstaatsangehörige zu behandeln. Staatenlose mit einem deutschen Reiseausweis für Staatenlose halten sich nicht ausschließlich zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik Deutschland auf, so dass der Ausschlusstatbestand des § 7 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht greift. In der Regel erhalten Staatenlose eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 AufenthG.

Staatenlos im Sinne des „Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen“ vom 28. September 1954 sind Personen, die kein Staat auf Grund seines Rechtes als Staatsangehörige bzw. Staatsangehöriger ansieht, die also keine Staatsangehörigkeit besitzen (de jure staatenlos). Staatenlose sind, weil sie nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, Ausländer im Sinne des § 2 Absatz 1 AufenthG.

Staatenlos kann man durch Ausbürgerung, Vertreibung, Auflösung eines Staates und seiner andersgearteten Neugründung oder Geburt werden. Staatenlose treten nach dem Entstehen der Nationalstaaten im 19. Jahrhundert und der an diese gebundene Staatsbürgerschaft seit dem Ersten Weltkrieg in Europa in Erscheinung.

> Beispiele:
>
> Während der Militärdiktatur in Griechenland von 1964 bis 1974 verließen zahlreiche Griechen das Land. Die Militärjunta entzog den im Exil lebenden per Dekret die griechische Staatsangehörigkeit, so dass diese staatenlos wurden.
>
> Vor dem Ende des Ersten Weltkrieges war Palästina ein Teil des Osmanischen Reiches, welches nach dem Ersten Weltkrieg zerfiel und als Türkei neu gegründet wurde. Palästinenser konnten ab 1952 die israelische Staatsbürgerschaft erhalten, wenn sie seit der Gründung Israels 1948 in dessen Staatsgebiet lebten. Wer im Westjordanland oder im Gazastreifen lebte, blieb staatenlos, weil diese „vorübergehend besetzen Gebiete“ nicht zum Staatsgebiet Israels gehören.

Staatenlose sind dem Schutz des Staates anbefohlen, in dem sie sich aufhalten. Das kann zur Folge haben, dass eingereiste Ausländerinnen und Ausländer ohne Aufenthaltsgenehmigung absichtlich ihre Ausweispapiere vernichten, um nicht in ihre Herkunftsstaaten abgeschoben zu werden.

Unter den Voraussetzungen des Artikel 28 des Staatenlosenübereinkommens erhalten Staatenlose einen Reiseausweis für Staatenlose („alien‘s passport“). Ist der Ausstellerstaat des Reiseausweises ein Mitgliedstaat der EU oder ein Staat, dessen Staatsangehörige zur Einreise nach Deutschland von der allgemeinen Visumpflicht befreit sind, können auch Staatenlose ohne Visum für bis zu drei Monate nach Deutschland einreisen, wenn

- ihr Reiseausweis noch 4 Monate gültig ist und eine Rückkehrberechtigung enthält und
- sie keine Erwerbstätigkeit ausüben wollen.

Für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ist das Vorhandensein eines Aufenthaltstitels nach dem AufenthG erforderlich. Insofern sind Staatenlose wie Staatsangehörige aus Drittstaaten zu behandeln.

Der visumsfreie Besuchsaufenthalt begründet keinen gewöhnlichen Aufenthalt, so dass ein Anspruch auf SGB II-Leistungen nicht gegeben ist.

4.9. Duldung

Die Duldung ist eine "vorübergehende Aussetzung der Abschiebung" von ausreisepflichtigen Ausländerinnen und Ausländern. Sie stellt keinen Aufenthaltstitel dar und begründet daher auch keinen rechtmäßigen Aufenthalt. Es besteht daher kein Leistungsanspruch nach dem SGB II. Für diesen Personenkreis findet das AsylbLG Anwendung; auch dann, wenn ihnen eine Erwerbstätigkeit (mit Arbeitgeberbindung) gestattet sein sollte.

Die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) wird in Papierform als dreiteiliges Blatt (Trägerdokument) erteilt, auf dem auf der fünften Seite ein Klebeetikett mit der aktuellen Gültigkeit angebracht wird.

Abbildung 20: Trägerdokument „Aussetzung der Abschiebung (Duldung)“ Vorderseite (BGBl. I 2004, Seite 2972)

Abbildung 21: Rückseite

Abbildung 22: Klebeetikett

Rechtsgrundlage für die Aussetzung einer Abschiebung bildet § 60a AufenthG. Hier ist geregelt, in welchen Fällen eine Abschiebung ausgesetzt und wann stattdessen eine Duldung erteilt wird (§ 60a Absatz 4 AufenthG). Die Duldung dient ausschließlich dazu, den Ausländerinnen und Ausländer zu bescheinigen, dass sie ausländerbehördlich registriert sind und von einer Durchsetzung der bestehenden Ausreisepflicht durch Abschiebung für den Zeitraum der Gültigkeit abgesehen wird.

Der Aufenthalt eines Ausländers wird mit der Duldung nicht rechtmäßig, es entfällt jedoch mit der Duldung eine Strafbarkeit wegen illegalen Aufenthalts nach § 95 Absatz 1 Nr. 2 AufenthG.

Mit einer Duldung können Auflagen und Nebenbestimmungen verbunden werden. Die Duldung wird für einen Zeitraum von sechs Monaten bescheinigt, erlischt aber auch schon vorher mit der Ausreise der Ausländerin oder des Ausländers. Sie berechtigt nicht zur Rückkehr in die Bundesrepublik Deutschland, auch dann nicht, wenn die geplante Wiedereinreise noch im ursprünglichen Geltungszeitraum liegt.

4.10. Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA), EU Verordnung 883/2004

Das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) kann nach der Erklärung eines Vorbehaltes bezüglich der SGB II-Leistungen nicht mehr zu einem Leistungsanspruch führen.

Das EFA vom 11. Dezember 1953 (BGBl 1956, 564) trifft Regelungen für den Bezug von Fürsorgeleistungen von Staatsangehörigen, die sich legal im Gebiet eines anderen Unterzeichnerstaates aufhalten.

> Vertragsstaaten des EFA sind aktuell:
>
> Belgien, Dänemark (ohne die Färöer und Grönland), Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, die Türkei, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland.

Nach Artikel 1 EFA ist jeder der Vertragschließenden verpflichtet, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und der Gesundheitsfürsorge zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind.

Mit Wirkung zum 19. Dezember 2011 hat die Regierung der Bundesrepublik Deutschland einen Vorbehalt gegen das EFA bezüglich der Leistungen nach dem SGB II und dem Achten Kapitel des SGB XII erklärt und das SGB II und das SGB XII im Anhang I notifiziert. Damit können sich Staatsangehörige der EFA-Vertragsstaaten seit diesem Zeitpunkt nicht mehr auf das EFA als Anspruchsbegründung für Leistungen nach den SGB II berufen. Auch für Ausländerinnen und Ausländer der EFA-Vertragsstaaten gelten damit ab 19. Dezember 2011 wieder die Ausschlussgründe des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB II.

Die Entscheidung des BSG vom 19. Oktober 2010 (Az: B 14 AS 23/10 R) ist damit überholt.

> In der Rechtsprechung war die Wirksamkeit des Vorbehalts gegen das EFA jedoch umstritten. Das BSG geht jedoch mittlerweile von der Wirksamkeit des Vorbehalts aus (Vorlagebeschluss zum EuGH in der Rechtssache Alimanovic vom 12. Dezember 2013, B 4 AS 9/13 R, Rz. 23). Auf die Darstellung der umfassenden Rechtsprechung wird daher verzichtet.

III. Unionsbürgerinnen und Unionsbürger

1. Allgemeines

Jede Unionsbürgerin und jeder Unionsbürger hat grundsätzlich das Recht, sich in der Europäischen Union frei zu bewegen, in jeden anderen Mitgliedsstaat einzureisen und sich dort aufzuhalten.

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und ihre Familienangehörigen benötigen zur Einreise kein Visum und für den Aufenthalt keinen Aufenthaltstitel. Für die Dauer von drei Monaten ist der Aufenthalt für Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern **voraussetzungsfrei**. Für einen rechtmäßigen Aufenthalt von bis zu drei Monaten ist der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses ausreichend (§ 2a Absatz 1 FreizügG/EU).

Für einen Aufenthalt über drei Monate hinaus müssen die in § 2 Absatz 2 Nr. 1 bis 7 FreizügG/EU oder Artikel 10 der VO (EU) 492/2011 genannten Voraussetzungen vorliegen.

Im Umkehrschluss setzt erst der Aufenthalt von länger als drei Monaten einen Aufenthaltsgrund entsprechend § 2 Absatz 2 FreizügG/EU voraus. Dieser ergibt sich aus einem Aufenthalt:

- als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung,
- zur Arbeitsuche für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange nachweislich weiterhin Arbeit gesucht wird und begründete Aussicht besteht, eingestellt zu werden

  Mit Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften vom 2.12.2014 wurde die Freizügigkeitsberechtigung aufgrund von Arbeitsuche gemäß § 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU grundsätzlich auf bis zu sechs Monate befristet. Darüber hinaus liegt Freizügigkeit nur vor, solange die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.

  Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, gilt unverändert.
- zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit,
- als Erbringerin bzw. Erbringer von Dienstleistungen,
- grundsätzlich als Empfängerin bzw. Empfänger von Dienstleistungen,
- als nicht erwerbstätige Unionsbürgerin bzw. nicht erwerbstätiger Unionsbürger, wenn der Lebensunterhalt gesichert und eine ausreichende Krankenversicherung vorhanden ist,
- als Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 FreizügG/EU,
- aufgrund eines erworbenen Daueraufenthaltsrechts

In Bezug auf Unionsbürgerinnen und Unionsbürger als Empfängerin bzw. Empfänger von Dienstleistungen ist darauf hinzuweisen, dass der Empfang von Dienstleistungen kein auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht vermittelt. Die Dauer des Aufenthaltsrechts orientiert sich an der Dauer der Dienstleistung (vergleiche dazu auch Nummer 2.2.4 AVV zum FreizügG/EU).

Das Aufenthaltsrecht von nicht erwerbstätigen Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und deren Familienangehörigen wird gesondert in § 4 FreizügG/EU geregelt.

1.1. Abgeleitetes Freizügigkeitsrecht der Kinder

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH erwerben Kinder von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern unter den Voraussetzungen des Artikels 10 der VO (EU) 492/2011 ein eigenständiges Aufenthaltsrecht, wenn sie

- Kind einer/s Unionsbürger/in sind, die/der in Deutschland beschäftigt ist oder gewesen ist (EU-Wanderarbeitnehmer),
- in Deutschland zu einem Zeitpunkt wohn(t)en, zu dem die/der Unionsbürger/in hier beschäftigt (gewesen) ist und
- in Deutschland eine (Schul-) Ausbildung beginnen oder weiterführen

Aus Artikel 10 der VO (EU) 492/2011 können diese Kinder ein eigenständiges Aufenthaltsrecht unabhängig von den Freizügigkeitsvoraussetzungen des § 2 FreizügG/EU erwerben.

Auf Kinder von Selbständigen (niedergelassene Selbständige oder Dienstleistungserbringer) ist Artikel 10 der VO (EU) 492/2011 nicht anwendbar. Der Kreis der Berechtigten schränkt sich auf Kinder von (ehemals) abhängig Beschäftigten ein. Die (ehemals) abhängige Beschäftigung ist nachzuweisen (z. B. Lohn- und Gehaltsabrechnung, Arbeitsvertrag).

Nicht erwerbstätige Personen, die die tatsächliche Personensorge für minderjährige Kinder mit einem Aufenthaltsrecht aus Artikel 10 der VO (EU) 492/2011 ausüben, haben ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Personen mit diesem Aufenthaltsrecht haben grundsätzlich einen Zugang zu Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2020, C-181/19).

Für das Aufenthaltsrecht nach Artikel 10 der VO (EU) 492/2011 ist eine Fortführung der Ausbildung des Kindes und ein tatsächlicher Schulbesuch des Kindes erforderlich.

Es handelt sich jedoch um ein grundsätzlich zeitlich begrenztes Recht. Es endet für das Kind nach Abschluss/Abbruch von Schule, Berufsausbildung bzw. Studium. Für die Eltern endet das abgeleitete Recht, wenn das Kind nicht mehr der Anwesenheit und der Fürsorge des Elternteils bedarf (in der Regel mit Vollendung des 18. Lebensjahres), um seine Ausbildung fortsetzen und abschließen zu können.

2. Entzug des Rechts auf Freizügigkeit

Wurde bei Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürgern von der Ausländerbehörde der Verlust des Rechtes auf Einreise und Aufenthalt festgestellt und die Personen zur Ausreise aufgefordert, ist ab dem Datum der Verlustfeststellung der Leistungsausschluss „fehlendes Aufenthaltsrecht“ nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II anzuwenden. Die Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger unterfallen nicht mehr dem Freizügigkeitsgesetz. Auf sie finden die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes Anwendung.

Bei Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ist dabei maßgeblich, ob die materiellen Voraussetzungen für das Freizügigkeits- bzw. Aufenthaltsrecht fehlen oder entfallen sind. Darauf, ob bereits eine förmliche Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde getroffen wurde, kommt es nicht an. Dennoch sollte die Ausländerbehörde – jedenfalls bei Zweifeln – vor endgültiger Ablehnung eines Leistungsanspruchs zur Frage eines möglicherweise bestehenden Freizügigkeits- bzw. Aufenthaltsrechts einbezogen werden (FW § 7 SGB II Rz. 7.8a).

2.1. Rechtliche Grundlagen

Das Vorliegen oder der Fortbestand des Rechts auf Freizügigkeit kann nach § 5 Absatz 3 FreizügG/EU von der Ausländerbehörde aus besonderem Anlass überprüft werden. Ein besonderer Anlass für eine Überprüfung des Vorliegens oder des Fortbestands der Voraus-setzungen des Freizügigkeitsrechts liegt insbesondere dann vor, wenn nichterwerbstätige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger oder deren Familienangehörige Leistungen nach SGB II oder SGB XII in Anspruch nehmen wollen Der Bezug von Leistungen nach den genannten Sozialgesetzbüchern darf jedoch nicht automatisch zur Verlustfeststellung führen (Nr. 4.1.2 und Nr. 5.3.2 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU). Sind die Voraussetzungen des Rechts nach § 2 Absatz 1 FreizügG/EU innerhalb von fünf Jahren nach Begründung des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet entfallen oder liegen diese nicht vor, kann gemäß § 5 Absatz 4 FreizügG/EU der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 FreizügG/EU festgestellt und bei Familienangehörigen, die nicht Unionsbürgerin oder Unionsbürger sind, die Aufenthaltskarte eingezogen werden.

Außerdem kann das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts auf der Grundlage von § 2 Absatz 4 FreizügG/EU festgestellt werden, insbesondere wenn die betroffene Person das Vorliegen einer Voraussetzung des Freizügigkeitsrechts durch Verwendung von ge- oder verfälschten Dokumenten oder durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen vorgetäuscht hat, etwa durch falsche Angaben über ein tatsächlich nicht bestehendes Arbeitsverhältnis oder falschen Angaben über einen tatsächlich nicht im Bundesgebiet bestehenden Wohnsitz. Schließlich kann ein Verlust des Freizügigkeitsrechts gemäß § 6 Absatz 1 FreizügG/EU aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung festgestellt werden.

> Hinweis:
>
> Den gE wird empfohlen, vor Ort Verfahrensabsprachen mit der örtlichen Ausländerbehörde zu treffen, um die Nutzung des Ausländerzentralregister (AZR) zu optimieren und um vom Wegfall der Freizügigkeitsberechtigung zu erfahren und abzusprechen, in welchen Fällen das JC die Ausländerbehörde von der Antragstellung eines Unionsbürgers informiert (z. B. Bewilligung im Eilrechtsverfahren trotz gesetzlichen Ausschlusses wegen Aufenthalts zum Zwecke der Arbeitsuche oder Antragstellung durch wirtschaftlich inaktive Unionsbürger).

2.2. Aufenthaltsrechtliche Auswirkungen

Hat die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt, findet nicht mehr das FreizügG/EU, sondern das AufenthG auf diesen Personenkreis Anwendung. Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger und/oder ihre Familienangehörigen sind mit dem Verlust des Freizügigkeitsrechts ausreisepflichtig. Der Verlust des Freizügigkeitsrechts muss schriftlich beschieden werden. In dem Bescheid soll die Abschiebung angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt werden.

Wurde der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt aufgrund fehlender Voraussetzungen nach § 5 Absatz 4 FreizügG/EU festgestellt, können Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger beim erneuten Vorliegen der Voraussetzungen wieder in das Bundesgebiet einreisen und das FreizügG/EU findet erneut auf sie Anwendung.

Dagegen dürfen Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger und/oder ihre Familienangehörigen, die ihr Freizügigkeitsrecht auf der Grundlage von § 6 Absatz 1 FreizügG/EU aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit verloren haben, innerhalb einer von der Ausländerbehörde bestimmten Frist nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Eine Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts gemäß Zur Prüfung einer

Wiedereinreisesperre empfiehlt sich die Prüfung des Bescheides der Ausländerbehörde über die Verlustfeststellung des Freizügigkeitsrechtes.

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, bei denen das Nichtbestehen oder der Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt wurde, sind nicht mehr leistungsberechtigt nach dem SGB II (siehe auch Rz. 7.6 und 7.8a). Vollziehbar ausreisepflichtige Unionsbürger können ggf. einen Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG) haben.

3. Anspruchsvoraussetzungen SGB II

Die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB II für Leistungen nach dem SGB II sind immer auch bei Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern und deren Familienangehörigen zu prüfen. Daneben sind auch die allgemeinen Leistungsausschlüsse insbesondere des § 7 Absatz 4 bis 6 SGB II zu beachten.

Das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen freizügigkeitsberechtigter Unionsbürgerinnen und Unionsbürger (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU) leitet sich in der Regel vom Recht der Bezugsperson ab.

Kinder/Enkelkinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sind ohne weitere Voraussetzungen Familienangehörige im Sinne des § 1 FreizügG/EU. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob ihr Abstammungsverhältnis zum Unionsbürger/zur Unionsbürgerin oder zu dessen/deren Ehepartner besteht. Unter der Voraussetzung des Begleitens oder Nachziehens das Freizügigkeitsrecht leiten sie sich das Freizügigkeitsrecht von ihren Eltern oder deren Ehegatten/Lebenspartner ab.

Ab Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes/Enkelkindes gelten diese nur unter zusätzlichen Voraussetzungen als Familienangehörige im Sinne des Gesetzes. Ergänzend zur Voraussetzung des Begleitens oder Nachziehens ist eine Unterhaltsgewährung durch die Eltern erforderlich (siehe auch BSG B 4 AS 4/22 R vom 06.06.2023). So können z. B. dann auch die Eltern eines erwerbstätigen Kindes als Familienangehörige freizügigkeitsberechtigt sein, wenn die Voraussetzungen des § 1 FreizügG/EU vorliegen.

Für das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen ist eine gemeinsame Wohnung nicht notwendig, vergleiche Ziffer 3.1.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU (AVV zum FreizügG/EU). Eine Bedarfsgemeinschaft (BG) zwischen erwerbstätigem Kind und den Eltern, die Leistungen beziehen möchten, ist nicht erforderlich.

Ausländerinnen und Ausländer, die ihr Aufenthaltsrecht aus Artikel 10 der VO (EU) 492/2011 ableiten, haben grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Nähere Einzelheiten siehe Kapitel III. Nr. 1.

Gemäß § 1 Absatz 1 Nr. 5 FreizügG/EU fallen auch **nahestehende Personen** in den Anwendungsbereich des FreizügG/EU. Eine Legaldefinition von nahestehenden Personen befindet sich in § 1 Absatz 2 Nr. 4 FreizügG/EU.

3.1. Gewöhnlicher Aufenthalt

3.3.1 Nachweis des gewöhnlichen Aufenthaltes

Im Regelfall genügt von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern für den Nachweis des gewöhnlichen Aufenthalts eine Meldebestätigung und ggf. die Vorlage des Mietvertrages. In begründeten Ausnahmefällen können jedoch weitere Nachweise angefordert werden.

Bestehen Zweifel am gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, so kann auch die Vorlage von Nachweisen verlangt werden, die geeignet sind, den tatsächlichen Aufenthalt nachzuweisen. Dies können z. B. auch Verbrauchsrechnungen wie Strom- u. Wasserrechnungen und/oder Rechnungen des täglichen Bedarfs sein. Zudem kann im Einzelfall auch die Einschaltung des Außendienstes sinnvoll sein. Hierbei sind die FW zu § 6 SGB II zu beachten.

Seit Abschaffung der Freizügigkeitsbescheinigung EU kann der Nachweis des gewöhnlichen Aufenthalts durch Vorlage einer Meldebestätigung und ggf. des Mietvertrages erbracht werden.

Drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern erhalten zum Nachweis ihres Aufenthaltsrechts von Amts wegen eine deklaratorische Aufenthaltskarte. Die Aufenthaltskarte wird in der Regel für 5 Jahre als elektronischer Aufenthaltstitel (eAT) im Scheckkartenformat ausgestellt.

Abbildung 23: eAT „Aufenthaltskarte“ (befristet) Vorder- und Rückseite (Bundesgesetzblatt 2011 I, Seite 1546)

3.2. Erwerbsfähigkeit

Nach § 8 Absatz 2 SGB II können Ausländerinnen und Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Bei Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ist § 8 Absatz 2 SGB II grundsätzlich zu bejahen. 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) – vgl. FW zu § 8 SGB II, Rz. 8.15 – 8.17).

Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ist die Aufnahme einer Beschäftigung aufgrund der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Artikel 45 AEUV umfassend im Sinne des § 8 Absatz 2 Satz 1 SGB II erlaubt.

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger benötigen für die Aufnahme einer Arbeit in Deutschland keine besondere Erlaubnis

Für Staatsangehörige der Schweiz, Island, Liechtenstein und Norwegen, gelten die Regelungen für die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sinngemäß. Sie benötigen daher ebenfalls keine besondere Erlaubnis zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in Deutschland.

4. Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II

Die Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II gelten für alle Ausländerinnen und Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ausschließlich zur Arbeitssuche in Deutschland aufhalten.

4.1. Rechtliche Grundlagen

Das SGB II sieht in § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 verschiedene Leistungsausschlüsse für ausländische Staatsangehörige vor. Dies sind:

- **Nach Nr. 1** in den ersten drei Monaten des Aufenthalts alle Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen,
- **nach Nr. 2** Ausländerinnen und Ausländer,
  a. die kein Aufenthalts- oder Freizügigkeitsrecht (mehr) haben,
  b. deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche, der Ausbildungs- oder Studienplatzsuche oder aus einem Aufenthaltstitel nach § 20a des Aufenthaltsgesetzes ergibt,
  c. und ihre Familienangehörigen und
- **nach Nr. 3** Leistungsberechtigte nach § 1 des AsylbLG.

Die Leistungsausschlüsse Nr. 1 und Nr. 2 Buchstabe b ergeben sich aus der Umsetzung der Freizügigkeitsrichtlinie der EU in nationales Recht und hier insbesondere von Artikel 24 Absatz 2 dieser Richtlinie, der Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgrundsatz zulässt.

Der Leistungsausschluss während der ersten drei Monate gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II betrifft auch Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen und vor Erwerb der Arbeitnehmereigenschaft in Deutschland arbeitsuchend sind.

Nach Ablauf der ersten drei Monate des Aufenthalts ist zu prüfen, ob sich das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern nun allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder ggf. kein Aufenthaltsrecht mehr vorliegt. In diesen Fällen bleibt es bei einem Leistungsausschluss, jedoch ergibt sich dieser nun aus § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a bis b SGB II.

Die genannten Leistungsausschlüsse gelten auch für die Familienangehörigen dieser Unionsbürgerinnen und Unionsbürger.

Die Europarechtskonformität der Ausschlussgründe aus § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a und b SGB II hat der EuGH in den Urteilen in den Rechtssachen Dano und Alimanovic bestätigt (vergleiche EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache C-333/13 – Dano; EuGH, Urteil vom 15. September 2015, Rechtssache 67/14 - Alimanovic). Die Frage der Europarechtskonformität des Ausschlussgrundes aus § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II hat der EuGH in der Rechtssache Garcia-Nieto bejaht (vergleiche EuGH, Urteil vom 25.02.2016).

Die Tatsache, dass nationale Gerichte dem EuGH eine Frage im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchen vorlegen, führt nicht dazu, dass Leistungen nach dem SGB II gemäß § 41a SGB II vorläufig zu bewilligen wären. Insbesondere liegt keine Ermessensreduzierung auf Null vor. Anträge auf Leistungen nach dem SGB II sind bei Vorliegen der Ausschlussgründe mithin abzulehnen und Widersprüche zurückzuweisen.

4.2. Ausnahmen vom generellen Leistungsausschluss

Keine Anwendung finden die Leistungsausschlüsse auf

➞ Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Selbständige und ihre Familienangehörigen,

➞ Personen, die aufgrund des § 2 Absatz 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind (Arbeitnehmern und Selbständigen gleichgestellte Personen), und ihre Familienangehörigen,

➞ Personen mit bestimmten Aufenthaltstiteln aus humanitären Gründen und

➞ Familienangehörige eines deutschen Staatsangehörigen (siehe Kapitel V.2.1.1.)

Die Ausnahmen vom Leistungsausschluss gelten immer auch für die Familienangehörigen der antragstellenden Ausländerinnen bzw. Ausländer, sofern kein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II vorliegt (siehe Kapitel V. 2.2).

Nach § 7 Absatz 3 Nr. 2 SGB II gehören zwar die im Haushalt lebenden Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres zur BG, aber § 1 Absatz 1 Nr. 3 Buchstabe c FreizügG/EU regelt, dass ab Vollendung des 21. Lebensjahres ein eigenes Freizügigkeitsrecht für einen Leistungsanspruch im SGB II notwendig ist. Zu den Ausnahmen für Kinder, die das 21. Lebensjahr bereits vollendet haben, bitte Kapitel 3.2 beachten.

4.2.1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer ist, wer für einen anderen Leistungen nach dessen Weisungen erbringt und hierfür eine Vergütung als Gegenleistung erhält, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer gilt auch, wer eine Berufsausbildung im dualen System absolviert.

Der Arbeitnehmerbegriff in § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II orientiert sich insbesondere am unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff (Artikel 45 AEUV).

Nach Unionsrecht (z. B. EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, Genc, C-14/09) ist Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer, wer

- im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses,
- während einer bestimmten Zeit,
- eine tatsächliche, echte und nicht nur völlig untergeordnete oder unwesentliche Tätigkeit,
- für einen anderen nach dessen Weisung ausübt,
- für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.

Dabei ist nur auf objektive Kriterien abzustellen. Insbesondere folgende Aspekte sind in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen:

- Arbeitsumfang (z. B. Wochenarbeitszeit)
- Dauer des Arbeitsverhältnisses
- Inhalt der Tätigkeit
- Weisungsgebundenheit
- wirtschaftlicher Wert der erbrachten Leistung
- die Vergütung als Gegenleistung für die erbrachte Tätigkeit
- der Arbeitsvertrag und dessen Regelungen (Urlaub, Entgeltfortzahlung, Sonderleistungen etc.)
- Geltung eines Tarifvertrages

In der Rechtsprechung wurde bislang kein Mindestbetrag für eine Vergütung festgelegt. Eine nach nationalem Recht geringfügige Beschäftigung kann bei Gesamtbetrachtung eine Arbeitnehmereigenschaft begründen.

Anhaltspunkte für das Vorliegen einer völlig untergeordneten und unwesentlichen Tätigkeit können eine sehr geringe Arbeitszeit sowie die Unregelmäßigkeit der Tätigkeit darstellen (EuGH, Urteil in der Rs. Raulin, C-357/98).

Davon kann in der Regel ausgegangen werden, wenn eine Beschäftigung nur sporadisch ausgeübt wird („reine Gelegenheits- oder Gefälligkeitsarbeiten“).

Eine Arbeitnehmereigenschaft kann nur dann verneint werden, wenn es Indizien für die Annahme gibt, dass die Tätigkeit nur zum Zwecke des ergänzenden Sozialleistungsbezugs aufgenommen wurde (LSG Berlin-Brandenburg vom 4.06.2015). Hierbei kommt es auf eine Gesamtbetrachtung des Einzelfalles an, so dass ein Austausch mit den Ausländerbehörden unabdingbar sein kann. Siehe auch Arbeitshilfe „Bekämpfung von bandenmäßigem Leistungsmissbrauch im spezifischen Zusammenhang mit der EU-Freizügigkeit“ .

Wird die Tätigkeit regelmäßig weniger als fünfeinhalb Stunden pro Woche ausgeübt, ist eine Gesamtschau des Arbeitsverhältnisses entscheidend, wobei insbesondere

- das Bestehen von Urlaubsansprüchen,
- eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall,
- die Anwendung von Tarifverträgen sowie
- ein langjähriger Bestand des Arbeitsverhältnisses

auch bei einer Stundenzahl von unter fünfeinhalb Wochenstunden auf eine Arbeitnehmereigenschaft hindeuten können. Aus der Verweigerung von Arbeitnehmerrechten durch den Arbeitgeber kann allerdings nicht ohne weiteres auf das Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses geschlossen werden.

> EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, Genc C-14/09, Rn. 27
>
> Frau Genc war seit dem 18. April 2004 als Raumpflegerin beschäftigt. Nach dem am 9. November 2007 schriftlich gefassten Arbeitsvertrag betrug die wöchentliche Arbeitszeit 5,5 Stunden zu einem Stundenlohn von 7,87 Euro. Der Vertrag sieht einen Urlaubsanspruch von 28 Tagen und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall vor. Ferner war die Anwendung des Tarifvertrags in der jeweils gültigen Fassung vereinbart worden. Aus dem Beschäftigungsverhältnis bezog sie einen monatlichen Durchschnittslohn von 175 Euro.
>
> Für Frau Genc wurde das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft bejaht.

Auch das BVerwG hatte sich mit diesem Fall zu befassen. Siehe unter Randziffer 34.a

> EuGH, Urteil vom 3. Juni 1986, Kempf C-139/85
>
> In der Rechtssache Kempf hatte der EuGH bereits die Arbeitnehmereigenschaft bei einer Teilzeittätigkeit als Musiklehrer im Umfang von 12 Stunden wöchentlich bejaht.

Gegen die Arbeitnehmereigenschaft sprechen hingegen folgende Indizien:

- Tätigkeit wird nur sporadisch ausgeübt („reine Gelegenheits- oder Gefälligkeitsarbeiten“),
- sehr geringe Arbeitszeit, insbesondere eine Arbeitszeit von weniger als fünfeinhalb Stunden pro Woche,
- Steuern und Sozialabgaben werden nicht ordnungsgemäß abgeführt.

Die erforderlichen Angaben ergeben sich in der Regel aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag. Tragen Antragstellerinnen oder Antragsteller vor, nur eine mündliche Vereinbarung mit der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber geschlossen zu haben bzw. enthält der schriftliche Arbeitsvertrag die oben genannten Angaben nicht oder nur teilweise und lassen sich die erforderlichen Angaben auch nicht aus der Einkommensbescheinigung entnehmen, ist zu beachten, dass Arbeitgeber nach § 2 Nachweisgesetz (NachwG) spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses verpflichtet sind, die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auszuhändigen. Antragstellerinnen und Antragsteller sind im Rahmen ihrer

Mitwirkungspflichten aufzufordern, diese dem JC vorzulegen. Zudem bestehen auch Auskunftspflichten von Arbeitgebern gegenüber dem JC nach § 60 Absatz 3 SGB II.

Die wesentlichen Vertragsbedingungen lt. § 2 NachwG sind:

1. Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
2. Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses,
3. bei befristeten Arbeitsverhältnissen: die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses,
4. Arbeitsort oder, falls die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden kann,
5. kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistender Tätigkeit,
6. Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts und deren Fälligkeit,
7. vereinbarte Arbeitszeit,
8. Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs,
9. Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses,
10. ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind.

In Zweifelsfällen wird zudem empfohlen, sich die Kopie der Meldungen des Arbeitgebers an die Sozialversicherung vorlegen zu lassen.

> Jede Beschäftigte bzw. Beschäftigter sollte eine Kopie jeder Meldung zur Sozialversicherung (An-, Ab-, Unterbrechungs-, Jahresmeldung) erhalten bzw. hat einen Anspruch auf Ausstellung einer solchen Kopie (§ 28a Absatz 5 SGB V). Dies gilt auch für geringfügig und kurzfristig Beschäftigte bzw. Beschäftigter. Außerdem besteht ein Anspruch auf monatliche Ausstellung einer Entgeltbescheinigung. Die Mindestinhalte dieser Bescheinigung sind in der Entgeltbescheinigungsverordnung niedergelegt. Auch hier besteht ein Anspruch des Beschäftigten auf Ausstellung (§ 108 GewO).

Ist die Tätigkeit rechts- oder sittenwidrig, ist die Arbeitnehmereigenschaft zu verneinen.

Unselbständige Tätigkeiten, die als sittenwidrig angesehen werden, gehören nicht zum Wirtschaftsleben und fallen deshalb nicht unter den Arbeitnehmerbegriff. Dabei ist im Rahmen einer Stufenbewertung zunächst eine Bewertung der Sittenwidrigkeit nach nationalem Recht, in einem zweiten Schritt nach Unionsrecht durchzuführen (EuGH-Urteil „Unborn children“, C-159/90).

Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung begründen keine Arbeitnehmereigenschaft.

Die Voraussetzungen für den Arbeitnehmerstatus liegen regelmäßig dann vor, wenn:

1. ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mehr als 8 Stunden vorliegt,

2. eine Einordnung in betriebliche Strukturen und ein Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Art und Ort der Erbringung von Leistungen gegeben ist und
3. ein nicht unerhebliches völlig untergeordnetes Einkommen erzielt wird. Das Entgelt muss dabei nicht existenzsichernd sein.

Bestehen Zweifel am Bestand des Arbeitsverhältnisses, wird den JC empfohlen, Nachweise für den Zufluss des Lohnes und die ordnungsgemäße Abführung von Steuern und Sozialabgaben zu fordern.

Ist das Entgelt sittenwidrig zu niedrig, wird kein Tarif- oder Mindestlohn gezahlt oder gegen die Lohnuntergrenze in der Zeitarbeitsbranche verstoßen, so ist die Arbeitnehmereigenschaft nicht deswegen abzulehnen. Vielmehr sind bei der Bejahung eines Anspruchs von Leistungen nach dem SGB II Anspruchsübergänge nach § 115 SGB X in Verbindung mit §§ 40 Absatz 1, 33 Absatz 5 SGB II durch das JC zu prüfen (siehe Kapitel 7.4 der FW zu § 33 SGB II)

Auch für die zeitliche Dauer des Arbeitsverhältnisses gibt es keine starre Grenze. Der bloße Umstand, dass eine unselbständige Tätigkeit nur von kurzer Dauer ist, führt als solcher nicht dazu, dass der Arbeitnehmerstatus abzulehnen ist.

Arbeitnehmereigenschaft bejaht:

> EuGH, Urteil vom 04. Juni 2009, Vatsouras/Koupatantze C-22/08, C-23/08:
>
> Im Rahmen der Gesamtschau des Arbeitsverhältnisses kann auch eine **wenig mehr als einen Monat** dauernde Beschäftigung zu einer Bejahung der Arbeitnehmereigenschaft führen.
>
> EuGH, Urteil vom 06. November 2003, Ninni-Orasche C-413/01:
>
> Eine zeitlich befristete Beschäftigung von **zweieinhalb Monaten** kann Arbeitnehmereigenschaft begründen, sofern die ausgeübte Tätigkeit nicht völlig untergeordnet ist. Umstände aus der Zeit vor oder nach dem Beschäftigungszeitraum sind nicht erheblich (wie z. B. Aufnahme der Tätigkeit erst einige Jahre nach Einreise).
>
> BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 AS 23/10 R:
>
> Der Kläger, ein französischer Staatsangehöriger, übte eine Tätigkeit als Handwerkshelfer mit einer **wöchentlichen Arbeitszeit von 7,5 Stunden** und einem monatlichen Entgelt in Höhe von 100 Euro aus. Das BSG sah ihn unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 45 AEUV als Arbeitnehmer an, da auch derjenige Arbeitnehmer im Sinne des Freizügigkeitsrechts sei, der nur über ein geringfügiges, das Existenzminimum nicht deckendes, Einkommen verfüge.
>
> BVerwG, Urteil vom 19. April 2012, 1 C 10/11 (betrifft EuGH Urteil vom 4. Februar 2010, Genc C-14/09, siehe unter Randziffer 33
>
> Seit Juni 2004 stand die Klägerin als Raumpflegerin in einem unbefristeten und ungekündigten Arbeitsverhältnis, für die sie zunächst durchschnittlich 180 € monatlich bezog. Nach dem erstmalig im November 2007 schriftlich abgefassten Arbeitsvertrag betrug die Wochenarbeitszeit 5 1/2 Stunden. Im Mai 2008 wurde das Arbeitsverhältnis auf 10 Wochenstunden zu einem pauschalen Monatslohn in Höhe von 400 € erweitert.
>
> Entscheidung
>
> Die Klägerin ist trotz einer Wochenarbeitszeit von zunächst 5 ½ Stunden als Arbeitnehmerin anzusehen. Dabei war neben der vereinbarten Wochenarbeitszeit von zunächst 5 ½, später 10 Stunden, auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin die Beschäftigung seit fast sieben Jahren ausübte und von Anfang an Anspruch auf den Tariflohn und weitere tarifvertragliche Vergünstigungen hatte.

Arbeitnehmereigenschaft fraglich:

> EuGH, Urteil vom 7. September 2004, Trojani C 456/02

Der Kläger ist französischer Staatsbürger. Ab 2000 wohnte er ohne Anmeldung zunächst auf einem Campingplatz in Blankenberge und von Dezember 2001 an in Brüssel. Nach einem Aufenthalt in der Jugendherberge wurde er ab 8. Januar 2002 in ein Heim der Heilsarmee aufgenommen, wo er für seine Unterkunft und etwas Taschengeld im Rahmen eines individuellen Projekts der gesellschaftlichen und beruflichen Eingliederung etwa 30 Stunden je Woche verschiedene Leistungen erbringt.

Das vorlegende Gericht wird insbesondere zu prüfen haben, ob die vom Kläger tatsächlich erbrachten Leistungen als solche angesehen werden können, die auf dem Beschäftigungsmarkt üblich sind. Hierzu können die für das Wohnheim geltende Regelung und dessen Praxis, der Inhalt des Projekts für die Wiedereingliederung in die Gesellschaft sowie die Art der Leistungen und die Modalitäten ihrer Erbringung berücksichtigt werden.

Arbeitnehmereigenschaft abgelehnt:

LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 30. Januar.2014, L 13 AS 266/13 B ER

Bei einer Vorsprache hat der Antragsteller am 10. Juli 2013 geltend gemacht, nicht über eine Wohnung zu verfügen. Allerdings sei er bereits am 2. Mai 2013 in die Bundesrepublik eingereist, um hier zu arbeiten. Zunächst hätten er und sein Freund, auf einem Campingplatz in der Nähe von J. in einer Gemeinschaftsunterkunft gewohnt. Er habe aber auf mündliche Weisung verschiedene Tätigkeiten für einen Arbeitgeber in Deutschland ausgeübt; so habe er unter anderem auf dem Bau, in Bäckereien und beim Möbeltransport gearbeitet, dafür von dem vermeintlichen Arbeitgeber kein Geld erhalten. Von dem Betreiber des Campingplatzes wurde er am 8. Juli 2013 des Platzes verwiesen, weil auch für die Unterkunft dort vom vermeintlichen Arbeitgeber keine Kosten der Unterkunft – wie zuvor von ihm angeblich versprochen – übernommen worden seien. Wegen dieses ganzen Vorgangs habe er auch eine Strafanzeige bei der örtlichen Polizei gestellt.

Arbeitnehmereigenschaft war zu verneinen (siehe Randziffer 36), jedoch besteht ein Anspruch auf SGB II-Leistungen aufgrund eines humanitären Aufenthalts. Siehe Fachliche Weisungen § 7 Kapitel 1.4.8.4, Randziffer 7.38. in der Fassung vom 04.04.2018.

BSG, Urteil vom 29. März 2022, - B 4 AS 2/21 R

Die Tätigkeit als Spülkraft mit zwei Arbeitseinsätzen pro Monat mit insgesamt zehn Stunden, verteilt auf zwei Arbeitstage mit fünf Stunden und einer Vergütung von 100 Euro pro Monat wurde als unwesentliche und untergeordnete Tätigkeit betrachtet. Die Arbeitnehmereigenschaft wurde verneint.

BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R

Die Tätigkeit der Unionsbürgerin wurde erst ein Jahr nach der Einreise aufgenommen und zwar zu dem Zeitpunkt, als die Unionsbürgerin bereits mit dem Jobcenter darüber gestritten hat, ob sie einen An-spruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II hat. Das Berufen auf einen erlangten Arbeitnehmerstatus und ein Recht auf nach Artikel 10 VO (EU) Nr. 492/2011 kann missbräuchlich sein, wenn Unionsbürgerinnen und Unionsbürger die Freizügigkeit für Arbeitnehmer allein zu dem Zweck ausüben, in einem anderen Staat Sozialleistungen zu erhalten.

Für die Zwecke des § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II endet der privilegierte Arbeitnehmerstatus (Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer der Bundesrepublik Deutschland), wenn die Unionsbürgerinnen bzw. der Unionsbürger den deutschen Arbeitsmarkt endgültig verlassen hat. Insoweit ist jedoch § 2 Absatz 3 FreizügG/EU zu beachten. Unter den dort aufgestellten Voraussetzungen bleibt den Betroffenen ihr Arbeitnehmerstatus erhalten.

Besteht ein begründeter Verdacht, dass das Arbeitsverhältnis vorgetäuscht wurde, um Leistungen nach dem SGB II zu erhalten, ist Strafanzeige zu erstatten bzw. das Hauptzollamt (HZA) einzuschalten. Auf die Arbeitshilfe „Bekämpfung von bandenmäßigem Leistungsmissbrauch im spezifischen Zusammenhang mit der EU-Freizügigkeit“ wird ergänzend hingewiesen.

4.2.2. Selbständige

Unter selbständiger Erwerbstätigkeit ist jede Art der wirtschaftlichen Tätigkeit zu verstehen, die in eigener Verantwortung und weisungsfrei erfolgt. Zu den selbständig Erwerbstätigen zählen

neben denen, die ein Gewerbe betreiben, auch Freiberufler (u. a. auch selbständig ausgeübte künstlerische, unterrichtende Tätigkeit, beratenden Volks- und Betriebswirte, Journalisten, Dolmetscher, Übersetzer und Lotsen).

Anhaltspunkte für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit sind:

- die Beteiligung an Gewinn und Verlust,
- die freie Bestimmung der Arbeitszeit,
- die Weisungsfreiheit,
- die Auswahl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,
- eine entsprechende Qualifikation und Erfahrung für die Tätigkeit, ggf. erforderliche Zulassungen,
- das Vorhandensein der erforderlichen Ausrüstung und
- das Auftreten am Markt (insbesondere Auftragsakquise).

Personen, die im Rahmen der EU-Dienstleistungsfreiheit in Deutschland Dienstleistungen erbringen, jedoch in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind, haben schon nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 SGB II keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, wenn sie keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet begründen.

Bei dem Personenkreis der Selbständigen ist gemäß der EU-Richtlinie 123/2006 vom 12.12.2006 über Dienstleistungen am Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie) zu unterscheiden zwischen

- Dienstleistungserbringerinnen bzw. Dienstleistungserbringer und
- niedergelassenen Selbständigen.

Erbringerinnen und Erbringer von Dienstleistungen behalten ihren Sitz im Herkunftsmitgliedstaat bei und erbringen ihre Leistungen grenzüberschreitend während eines begrenzten Zeitraums in einem anderen Mitgliedstaat (aktive Dienstleistungsfreiheit). Das Merkmal „vorübergehend“ grenzt die Dienstleistung von der Niederlassung ab, die auf Dauer angelegt ist.

Niedergelassene Selbständige sind Personen, die mittels einer festen Einrichtung eine nicht weisungsgebundene und nicht untergeordnete, auf Kontinuität angelegte selbständige Erwerbstätigkeit in einem Mitgliedstaat aufnehmen und ausüben.

Das Freizügigkeitsrecht ergibt sich aus § 2 Absatz 2 Nr. 2 FreizügG/EU, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (d. h. nur legale Gewerbe).

Als Voraussetzungen hierfür gelten:

- eine niedergelassene selbständige Tätigkeit (Gewerbeanmeldung, Firmensitz etc.),
- eine Gewerbegenehmigung für genehmigungspflichtige Tätigkeiten (z. B. Bewachungsgewerbe, Bauträgerschaft, Personenbeförderung),
- eine Ausrichtung auf eine dauerhafte Teilnahme am Wirtschaftsleben (nicht nur vorübergehend),

- mit ernst zu nehmenden Gewinnerzielungsabsichten (Abgleich mit Angaben in EKS).

Die selbständige Tätigkeit muss tatsächlich ausgeübt werden, die Gewerbeanmeldung alleine genügt nicht (siehe auch BSG-Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 AS 23/10R, Rz. 19).

> LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. September 2010, L 10 AS 1023/10 B ER:
>
> Der bulgarische Antragsteller hielt sich erlaubt in Deutschland auf und übte eine Tätigkeit als **Pfandflaschensammler** aus. Das Gericht vermochte darin keine selbständige Erwerbstätigkeit zu erkennen.
>
> Hessisches LSG, Beschluss vom 14. Oktober 2009, L 7 AS 166/09 B ER:
>
> Die rumänische Antragstellerin hielt sich erlaubt in Deutschland auf und meldete ein Gewerbe –**Verkauf sogenannter Obdachlosenzeitungen** - an. Das Gericht konnte die für eine Selbständigkeit notwendige aktive Teilnahme am Wirtschaftsleben nicht erkennen.
>
> OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 2. April 2009 – 7 A 11053/08 (**Reinigung nach Hausfrauenart**):
>
> Hat ein akademisch ausgebildeter Unionsbürger unter dem Druck eines eingeleiteten Verlustfeststellungsverfahrens eine selbständige Reinigungstätigkeit aufgenommen, aus der zudem nur geringe Umsätze erwirtschaftet werden, so spricht dies gegen eine ernstzunehmende und zudem auf Dauer angelegte Gewinnerzielungsabsicht.
>
> LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 3. August 2012, Rz.3, 22 f.
>
> Vorliegend hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass er eine selbständige Erwerbstätigkeit i. S. d. § 2 Absatz 2 Nr. 2 FreizügG/EU ausübt. Belege über Betriebsausgaben hat er nicht vorgelegt. Vielmehr hat sich der Antragsteller im Wesentlichen auf die Vorlage von Quittungen beschränkt, die aber nicht den Schluss rechtfertigen, dass er eine dauerhafte selbständige Tätigkeit ausübt.

Als Nachweise einer tatsächlichen ausgeübten echten selbständigen Tätigkeit können neben der Anlage EKS

- Nachweise über Aufträge,
- Einnahmen-/Überschussrechnungen,
- Bilanzen, Nachweise der Firmentätigkeit in Form von Rechnungen,
- Nachweise von Akquisition (Werbung, Kontakte etc.),
- die Anzahl der Auftraggeberinnen bzw. Auftraggeber,

  Wird eine Selbständige oder ein Selbständiger über einen längeren Zeitraum nur für einen Auftraggeber tätig, kann eine abhängige Beschäftigung vorliegen. Ein selbständig Tätiger ist nicht in organisatorische Strukturen des Betriebes des Aufraggebers eingebunden und unterliegt nicht dessen Weisungsgebundenheit in der Art der Ausführung der Arbeit

  Beispiel: Gewerbeanmeldung „Reinigung nach Hausfrauenart“ – aber nur ein Auftraggeber.
- das Geschäftsvolumen (vor allem bei Neuaufnahme der Tätigkeit kurz vor Antragstellung),
- Nachweise über Zufluss der behaupteten Betriebseinnahmen,
- Nachweise der erforderlichen Abschlüsse und erforderlichen Kenntnisse für behauptetes Gewerbe,
- die Betriebsstätte und Arbeitsmittel,

  Im Einzelfall kann hier die Einschaltung des Außendienstes sinnvoll sein.
- die Gewerbeanmeldung,
- die Steuernummer und Steuerunterlagen beim Finanzamt und
- Geschäftsunterlagen (einschließlich Unternehmenskonzept):

> Handelt es sich bei Beginn des Geschäfts finanziell um eine „schwarze Null“; d. h. weisen die zu erwartenden Einnahmen und die Aktivitäten auf eine tatsächliche Ausübung einer gewinnbringenden selbständigen Tätigkeit hin, ist dies ein Anhaltspunkt für die Echtheit der Niederlassung als eine Selbständige oder einem Selbständigen.

dienen. Auf die Arbeitshilfe zur "Feststellung von Einkommen aus selbständiger Tätigkeit" wird ergänzend hingewiesen. Zu unterscheiden von der Scheinselbständigkeit ist die fingierte/vorgetäuschte Selbständigkeit, um Leistungen nach dem SGB II zu erhalten. Besteht der Verdacht der Vortäuschung der selbständigen Tätigkeit, sind das HZA oder die Staatsanwaltschaft einzuschalten.

> Es wird ein Gewerbe angemeldet (z. B. Abbruchunternehmen), die Ausübung der Tätigkeit wird behauptet und es werden auch Aufträge und Rechnungen vorgelegt, die allerdings fingiert sind. Tatsächlich wird die selbständige Tätigkeit aber nicht ausgeübt.

4.2.3. Sonderfälle

4.2.3.1 Saisonarbeitnehmerinnen und Saisonarbeitnehmer

Saisonarbeitnehmerinnen bzw. Saisonarbeitnehmer begründen regelmäßig keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, wenn sie nach Saisonende in ihr Heimatland zurückkehren und ihren Lebensmittelpunkt nicht nach Deutschland verlagern. Hier sind allerdings die Umstände des Einzelfalls zu betrachten. Ein (ergänzender Leistungsanspruch besteht in diesen Fällen nicht, da die Anspruchsvoraussetzung des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II nicht vorliegt.

Aufgrund des begrenzten Aufenthaltszeitraums und der in der Regel vorliegenden Rückkehrabsicht, wird regelmäßig kein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland begründet.

Kehren Saisonarbeitnehmerinnen und Saisonarbeitnehmer nach dem Ende ihres Arbeitsverhältnisses nicht in ihr Heimatland zurück, wird sich ihr Aufenthalt regelmäßig aus dem Zweck der Arbeitsuche ergeben, so dass auch mit einer Verfestigung des Aufenthaltes und einem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland keine Leistungsansprüche bestehen, da ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II vorliegt. Vorrangig ist jedoch während der ersten sechs Monate nach Beendigung des Saisonarbeitsverhältnisses ein nachwirkender Arbeitnehmerstatus gemäß § 2 Absatz 3 FreizügG/EU aufgrund unfreiwilliger Arbeitslosigkeit zu prüfen und beim Vorliegen der Voraussetzungen die in § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II normierte Ausnahme vom Leistungsausschluss zu bejahen sein.

4.2.3.2 Arbeitnehmerinnen und Arbeitsnehmer im Rahmen von Werk- und Dienstverträgen

Ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines Werkunternehmers begründen regelmäßig keinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Mitgliedstaat, in den sie entsandt werden, so dass die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 SGB II nicht vorliegen.

Entsandte Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer können SGB II-leistungsberechtigt sein, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt während einer längerfristigen Entsendung nach Deutschland verlegen.

Jeder Einzelfall muss daher nach seinen individuellen Merkmalen auf Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller einschlägigen Fakten und Umstände bewertet werden. Im Falle einer Entsendung kann es daher auch zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen (siehe Praktischen Leitfadens zum anwendbaren Recht in der EU, im EWR und in der Schweiz), da die Leistungserbringung vom Wohnort der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers abhängig ist.

> Beispiel:
>
> Herr C. lebt mit seiner Familie in Frankreich. Er wird von seinem Arbeitgeber für zwei Jahre nach Belgien entsandt. Während des Urlaubs kehrt er nach Frankreich zurück und besucht seine Familie. Gemäß dem Steuerabkommen zwischen Frankreich und Belgien entrichtet er die Einkommensteuer nur in den ersten sechs Monaten in Frankreich und anschließend in Belgien. Nach Beendigung seiner Beschäftigung in Belgien beabsichtigt er, zum Wohnsitz seiner Familie in Frankreich zurückzukehren.
>
> Bewertung: Eine Entsendung erfolgt über einen befristeten Zeitraum und ist ihrer Art nach somit vorübergehend. Auch die Tatsache, dass die Familie von Herrn C. während des Zeitraums der Entsendung weiterhin in Frankreich wohnhaft ist, ist ein Hinweis, dass er seinen gewöhnlichen Aufenthalt während des Zeitraums der Entsendung weiterhin in seinem Herkunftsland hat. Dies ändert sich auch nicht durch die Tatsache, dass entsprechend den Steuerabkommen die Steuern in der Regel nur in den ersten sechs Monaten der Entsendung im Herkunftsland und anschließend im Land der Beschäftigung zu entrichten sind.
>
> Schlussfolgerung: Herr C. ist auch während des Zeitraums seiner Entsendung weiterhin in seinem Herkunftsland (Frankreich) wohnhaft.
>
> Beispiel
>
> Herr D. lebt mit seiner Familie in Frankreich. Er wird von seinem Arbeitgeber für zwei Jahre nach Bel-gien entsandt. Er vermietet sein Haus in Frankreich an eine andere Familie und zieht mit seiner eigenen Familie an den neuen Beschäftigungsort in Belgien um.
>
> Bewertung: Im Gegensatz zum vorhergehenden Beispiel zieht Herr D. während des Entsendungszeitraums mit seiner Familie in das neue Beschäftigungsland um. Da er sein Haus in Frankreich an eine andere Familie vermietet hat, wird er nicht regelmäßig dorthin zurückkehren.
>
> Schlussfolgerung: Sowohl die familiären Verhältnisse als auch die Beschäftigungssituation von Herrn D. weisen darauf hin, dass er den Mittelpunkt seiner Interessen tatsächlich nach Belgien verlagert hat und während des Entsendungszeitraums dort wohnhaft ist.

Entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die zur Erbringung einer konkreten Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wurden, können aus der Dienstleistungsfreiheit ein eigenes Annexrecht auf Freizügigkeit ableiten. Sie können sich hingegen nicht auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen.

Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass diese Personen nur vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat einreisen und regelmäßig nach erbrachter Dienstleistung wieder in den Staat ihres gewöhnlichen Aufenthalts zurückkehren.

4.2.3.3 Grenzgängerinnen und Grenzgänger

Ausländische Grenzgängerinnen und Grenzgänger, die in Deutschland wohnen und im Ausland arbeiten, sind keine Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer in Deutschland. Sie sind im Sinne des Freizügigkeitsrechts als Nichterwerbstätige anzusehen (FW § 7 SGB II, Rz. 7.38).

Als Grenzgängerinnen und Grenzgänger werden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bezeichnet, die in einem Mitgliedstaat arbeiten und in einem anderen wohnen und täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich die Grenze überschreiten.

Reichen die Existenzmittel von Grenzgängerinnen und Grenzgängern nicht zur Sicherung des Lebensunterhalts aus, besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, da kein Freizügigkeitsrecht besteht. Ggf. liegt ein Freizügigkeitsrecht als Arbeitsuchender vor,

so-fern aktiv in Deutschland nach einer Beschäftigung gesucht wird. Die Personen sind dann vom Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II erfasst (FW § 7 SGB II, Rz. 7.38). Aus der Erwerbstätigkeit im grenznahen Ausland können Grenzgängerinnen und Grenzgänger keine Aufrechterhaltung der Arbeitnehmereigenschaft ableiten.

Bei Antragstellungen von Grenzgängerinnen und Grenzgängern ist eine Unterrichtung der Ausländerbehörde zu prüfen.

Wird jemand arbeitslos, der vorher Grenzgängerin bzw. Grenzgänger war, wechselt die Zuständigkeit des sozialen Sicherungssystems vom Beschäftigungsstaat auf den Wohnortstaat. Im Falle der Arbeitslosigkeit erhalten diese Personen somit ausschließlich Leistungen des Wohnortstaats (vergleiche BSG-Urteil vom 18. Januar 2011, Az.: B 4 AS 14/10 R). Dies bedeutet, dass arbeitslose Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die in Deutschland wohnen, vormals in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben, bei Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen Arbeitslosengeld und ggf. Bürgergeld erhalten können.

4.2.3.4 Telearbeit von Deutschland aus

Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige, die in Deutschland leben und im Rahmen von Telearbeit für einen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber/Auftraggeberinnen und Auftraggeber im Ausland tätig sind bzw. ihren Firmensitz im Ausland haben, haben keinen Leistungsanspruch nach dem SGB II.

Gemäß Artikel 7 Absatz 1 lit. a RL 2004/38 hat ein Recht auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat (Freizügigkeitsberechtigung), wer Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist.

Für eine Person, die in einem anderen Staat als dem Wohnortstaat eine Beschäftigung ausübt, gelten grundsätzlich die Vorschriften des Beschäftigungsstaates (Artikel 11 Absatz 3a Verordnung (EG) 883/2004). Dies umfasst die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Unfall-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Soweit eine Erwerbstätigkeit ausschließlich oder zu einem wesentlichen Teil am Wohnort in Deutschland ausgeübt wird, sei es auch an einem Telearbeitsplatz, finden die deutschen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften Anwendung.

a. als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer:

Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer, die im Rahmen von Telearbeit bei einer ausländischen Arbeitgeberin oder einem ausländischen Arbeitgeber beschäftigt sind, haben analog der Grenzgängerinnen und Grenzgänger in Deutschland keinen Arbeitnehmerstatus (siehe Kapitel 2.2.1.3, Abschnitt 3. Grenzgänger). Sie können ihr Aufenthaltsrecht in Deutschland nur aus dem Recht zur Arbeitssuche oder als nicht Erwerbstätige bzw. Erwerbstätiger herleiten, da sie nicht in einem Beschäftigungsverhältnis nach deutschem Recht stehen. Ihr Status ist daher in Deutschland als arbeitsuchend oder nicht erwerbstätig einzustufen, sofern sie über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts und einer ausreichenden Krankenversicherung verfügen. Kommt bei diesem Personenkreis kein weiterer Aufenthaltsgrund nach § 2 FreizügG/EU (z. B. als Familienangehöriger) in Betracht, sind diese Unionsbürgerinnen und Unionsbürger von den Leistungsausschlüssen nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 Buchstabe a und b SGB II erfasst.

b. als Selbständige bzw. Selbständiger:

Bei selbständig Tätigen, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben und von Deutschland aus im Rahmen von Telearbeit tätig sind, ist darauf abzustellen, wo der Firmensitz der Unionsbürgerin bzw. des Unionsbürgers angemeldet ist.

Ist der Firmensitz in Deutschland, so sind die Betreffenden als niedergelassene Selbständige im Sinne des § 2 Absatz 2 Nr.3 FreizügG/EU anzusehen. Ein Leistungsausschluss nach dem SGB II ist damit nicht gegeben.

Ist der Firmensitz hingegen im Ausland angemeldet, so liegt hier kein Aufenthalt als niedergelassene Selbständige bzw. Selbständiger nach dem FreizügG/EU vor. Die bzw. der Selbständige hat dann in Deutschland ein Recht zum Aufenthalt als Dienstleistungserbringerin oder Dienstleistungserbringer nach § 2 Absatz 2 Nr. 3 FreizügG/EU (siehe auch Kapitel III. 4.2.2).

4.2.3.5 Studentinnen und Studenten im Praktikum als Bestandteil des Studiums im Ausland

Schülerinnen, Schüler sowie Studentinnen und Studenten sind Nichterwerbstätige und keine Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer. Nur im Falle der Ausübung einer Erwerbstätigkeit (z. B. als Nebenjob) ist die Arbeitnehmereigenschaft zu bejahen, sofern die o. g. Anforderungen an das Arbeitsverhältnis erfüllt sind. Auch während eines Anerkennungspraktikums, Volontariats, Referendariats kann Arbeitnehmereigenschaft (im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II) vorliegen.

Auszubildende und Praktikantinnen und Praktikanten, die in Deutschland in einem Ausbildungsverhältnis stehen oder Teile ihrer Ausbildung in Deutschland absolvieren, können als Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer im Sinne des SGB II angesehen werden, wenn sie eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit für einen Arbeitgeber nach dessen Weisung für eine Vergütung ausüben, die eine Gegenleistung für diese Tätigkeit ist.

Daraus folgt, dass während eines unentgeltlichen Praktikums oder Volontariats keine Arbeitnehmereigenschaft vorliegt.

Ausländische Studentinnen und Studenten, die ihr Studium aktiv betreiben, sind, sofern sie über ein Aufenthaltsrecht verfügen, nicht von den Leistungsausschlüssen nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II erfasst, wenn sie weiterhin im Ausland studieren und ihren Wohnsitz nach Deutschland verlegen. Für sie kann jedoch, wie auch für deutsche Staatsangehörige der allgemeine Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 5 SGB II für Studierende greifen. Sie können dann nur einen Anspruch auf ergänzende Leistungen für Auszubildende nach § 27 SGB II haben.

Stellen freizügigkeitsberechtigte Studentinnen oder Studenten über die Leistungen nach § 27 SGB II hinaus einen Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, so ist die zuständige Ausländerbehörde über die Antragstellung zu informieren, siehe auch Kapitel III. 2.1.

Wird ein kurzzeitiges Praktikum im Rahmen des Studiums oder zur beruflichen Weiterentwicklung im Ausland absolviert, so ist aufgrund der Legaldefinition des § 30 Absatz 3 Satz 2 SGB I davon auszugehen, dass dort ein gewöhnlicher Aufenthalt nicht begründet wird, weil sich der Betreffende nur vorübergehend am Praktikumsort aufhält. Der gewöhnliche Aufenthalt bleibt weiterhin in Deutschland bestehen.

Wird im Rahmen eines Auslandstudiums ein Praktikum in Deutschland absolviert, so wird für die Dauer des Praktikums in Deutschland kein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des § 30 Absatz 3 Satz 2 SGB I begründet. Bei Praktika im Anschluss an eine Ausbildung (Anerkennungspraktika) kann eine Arbeitnehmereigenschaft (im Sinne des SGB II) vorliegen.

4.2.4. Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Absatz 3 FreizügG/EU (Erhalt Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus)

Nach einer Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit von einem Jahr oder länger bleibt der Arbeitnehmer-/ Selbständigenstatus grundsätzlich unbefristet für die Dauer der vorübergehenden Erwerbsminderung oder der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit (wenn sich die Unionsbürgerin oder der Unionsbürger dem Arbeitsmarkt weiter zur Verfügung stellt, siehe EuGH, Urteil vom 11. April 2019, C-483/17 oder BSG, Urteil vom 09. März 2022 – B 7/14 AS 79/20 R) erhalten. Bei Zeiten von weniger als einem Jahr bleibt der Arbeitnehmerstatus für maximal sechs Monate bestehen.

Gemäß § 2 Absatz 3 FreizügG/EU bleibt der Status von Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmern und selbständig Erwerbstätigen erhalten bei

- vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall,
- unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die die/der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mindestens einem Jahr Tätigkeit im Bundesgebiet,
- Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht; der Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ihren Arbeitsplatz unfreiwillig verloren haben,
- Frauen, die ihre Beschäftigung, selbständige Tätigkeit oder Arbeitssuche wegen der körperlichen Belastungen im Spätstadium ihrer Schwangerschaft oder nach der Geburt des Kindes aufgeben, sofern sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Geburt ihres Kindes ihre Beschäftigung wieder aufnehmen oder eine andere Stelle finden

Für einen grundsätzlich unbefristeten Erhalt des Arbeitnehmer-/ Selbständigenstatus‘ ist eine Beschäftigung/selbständige Tätigkeit im Bundesgebiet von mindestens einem Jahr Voraussetzung. Der Zeitraum von einem Jahr beginnt bei Wechsel der Tätigkeiten nicht neu, so-fern die Unterbrechung zwischen der alten und neuen Beschäftigung/selbständigen Tätigkeit nur von kurzer Dauer ist (BSG, Urteil vom 13.07.2017, Az.: B 4 AS 17/16 R). Die Unterbrechung ist in der Regel kurz, wenn sie im Verhältnis zur Dauer der Beschäftigung nicht mehr als 5 % beträgt. Nach Beschäftigungszeiten von weniger als einem Jahr bleibt der Status als Arbeitnehmer/Selbständiger nur für einen Zeitraum von maximal sechs Monaten erhalten (§ 2 Absatz 3 Satz 2 FreizügG/EU). Beschäftigungsverhältnisse von exakt einem Jahr sind als Beschäftigungsverhältnisse von über einem Jahr zu betrachten (BSG, Urteil vom 09. März 2022 – B 7/14 AS 79/20 R). Die Fortwirkung des Arbeitnehmereigenschaft ist auch auf befristete Arbeitsverhältnisse anzuwenden.

Das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürgern ist, egal ob aufgrund der in § 2 Absatz 2 Nr. 1 – 7 FreizügG/EU genannten Tatbestände oder aufgrund der Fortwirkung nach § 2 Absatz 3 FreizügG/EU, vom tatsächlichen Fortbestand der genannten Voraussetzungen abhängig. Der Status endet daher früher, sofern keine Arbeitslosigkeit mehr vorliegt oder die Dauer der Arbeitslosigkeit nicht mehr unfreiwillig ist. Der Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus

und das daraus abgeleitete Aufenthaltsrecht nach § 2 Absatz 1 FreizügG/EU enden auch mit einem dauerhaften Verlassen des deutschen Arbeitsmarktes.

Mit der erneuten Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, auch einer geringfügigen Beschäftigung, endet zunächst der Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus aufgrund der Gleichstellung nach § 2 Absatz 3 FreizügG/EU (siehe VG Düsseldorf 7. Kammer, 30.03.2017, Aktenzeichen: 7 L 3267/16).

> „… Nach ihrem Sinn und Zweck endet die Nachwirkung jedenfalls, wenn sie auf ein anderes Freizügigkeitsrecht führt. Denn der Sinn der Nachwirkungsregelungen liegt darin, bei unfreiwilligem Verlust der Arbeitnehmereigenschaft oder des Status als Selbständiger dem Betroffenen die Verwirklichung eines neuen Freizügigkeitsrechts in angemessener Zeit zu ermöglichen. Dementsprechend ist es bei einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit erforderlich, sich dem Arbeitsmarkt wieder zur Verfügung zu stellen. Ist dies gelungen, bedarf es keiner rechtswahrenden Nachwirkung mehr und der Aufenthalt kann auf ein neu entstandenes Freizügigkeitsrecht gegründet werden…“

Nach dem Ende der Beschäftigung erfolgt erneut eine Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 2 Absatz 3 Nr. 2 FreizügG/EU vorliegen. Lag aufgrund einer vorherigen Beschäftigung eine unbefristete Fortwirkung des Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus nahtlos bis zur Aufnahme der erneuten Beschäftigung vor und tritt innerhalb von 12 Monaten erneut Arbeitslosigkeit ein, lebt der alte Anspruch wieder auf, wenn es sich erneut um eine unfreiwillige durch die Agentur für Arbeit bestätigte Arbeitslosigkeit handelt. Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sind in diesen Fällen nicht schlechter zu stellen, als wenn sie durchgehend arbeitslos gewesen wären.

Vorübergehende Unterbrechungen des Aufenthaltes in Deutschland sind für den Arbeitnehmerstatus unschädlich. Zur Beurteilung einer vorübergehenden Unterbrechung können die in § 4a Absatz 6 FreizügG/EU aufgeführten Varianten herangezogen werden. Danach wird der ständige Aufenthalt für den Erwerb des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts nicht berührt durch Abwesenheiten bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr oder zur Ableistung des Wehrdienstes oder eines Ersatzdienstes sowie eine einmalige Abwesenheit von bis zu zwölf aufeinander folgenden Monaten aus wichtigem Grund. Dieser kann vorliegen bei: Schwangerschaft/Entbindung, schwerer Krankheit, Studium, Berufsausbildung, beruflicher Entsendung. Darüber hinaus gehende Abwesenheiten berühren den ständigen Aufenthalt und beenden somit den Arbeitnehmerstatus.

4.2.4.1 Vorübergehende Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall

Nur bei einer vorübergehenden Erwerbsminderung bleibt der Arbeitnehmerstatus erhalten.

Das Freizügigkeitsrecht bleibt erhalten, wenn die infolge von Krankheit oder Unfall eingetretene Erwerbsminderung nur vorübergehend ist. Sie ist dann als vorübergehend anzusehen, wenn aufgrund einer ärztlichen Prognose mit der Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit, ggf. auch eingeschränkt, gerechnet werden kann.

Bestehen nur Zweifel an der Wiederherstellung, begründet dies nicht den Wegfall des Freizügigkeitsrechts. Steht jedoch zu Beginn der Prüfung schon fest, dass die Erwerbsminderung nicht nur vorübergehend ist, ist von einem Entfall des Freizügigkeitsrechts als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer oder Selbständige bzw. Selbständiger auszugehen.

Bei der Prüfung des Erhalts des Arbeitnehmerstatus nach § 2 Absatz 3 Nr. 1 FreizügG/EU kann sich an den FW zu § 7 SGB II orientiert werden.

Zu beachten ist, dass es nicht auf eine Erwerbsminderung im Sinne des SGB VI ankommt. Ausreichend ist Arbeitsunfähigkeit im Sinne des SGB V.

4.2.4.2 Unfreiwillige durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigte Arbeitslosigkeit

Eintritt der Fortwirkung des Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus

Unfreiwillige Arbeitslosigkeit liegt dann vor, wenn Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer die Gründe, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Kündigung, Aufhebungsvertrag, Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses) geführt haben, nicht zu vertreten haben. Die Bestätigung durch die Agentur für Arbeit erfolgt nur, wenn die Arbeitnehmerinnen bzw. die Arbeitnehmer die Aufnahme einer anderen zumutbaren Tätigkeit nicht verweigern und alle erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit ergreifen. Unfreiwillige Arbeitslosigkeit liegt auch vor, wenn der Arbeitgeber die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit betriebsbedingt in einem Maße verringert, dass keine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Kapitels III. 4.2.1 mehr vorliegt. Diese Zeiten sind als Unterbrechung der Beschäftigung anzusehen. Bei einvernehmlicher Verringerung der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit auf ein Maß, dass keine Arbeitnehmereigenschaft mehr vorliegt, ist die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit regelmäßig zu verneinen, so dass kein Freizügigkeitsrecht und damit kein Leistungsanspruch nach dem SGB II mehr vorliegt. In diesen Fällen ist die Ausländerbehörde über die Beantragung von Leistungen nach dem SGB II zu informieren. Siehe auch FW § 7 SGB II.

Bei (ehemals) selbständig Tätigen erfolgt die Bestätigung, wenn die Einstellung einer selbständigen Tätigkeit in Umständen begründet liegt, auf die sie keinen Einfluss hatten. In der Zeit zwischen Beginn der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit und der Bestätigung der Agentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit bleibt das Recht auf Freizügigkeit erhalten (Ziffer 2.3.1.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU).

> Beispiel:
>
> Ein griechischer Staatsbürger findet nach zweiwöchiger Arbeitsuche in Deutschland einen Arbeitsplatz, bei dem er 450 € verdient. Der Lohn reicht nicht, um seinen Lebensunterhalt (und den seiner Familienangehörigen) zu decken. Nach 4-wöchiger Arbeit wird er ohne Lohnfortzahlungsanspruch arbeitsunfähig krank; ihm wird mit einer Frist von 2 Wochen in der Probezeit gekündigt. Ergebnis:
>
> Während der ersten beiden Wochen erhalten er (und seine Familienangehörigen) keine Leistungen nach dem SGB II, da er sich zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhält. Danach kann er (und seine Familienangehörigen) ergänzend Bürgergeld beziehen, da er Arbeitnehmer ist. Während der Dauer der Krankheit ist er weiterhin leistungsberechtigt, da ihm der Arbeitnehmerstatus zunächst unbefristet erhalten bleibt, wenn von einer Wiederherstellung der Gesundheit ausgegangen werden kann. Meldet er sich umgehend nach der Gesundung bei der Agentur für Arbeit erneut arbeitsuchend bleibt sein Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer dann für sechs Monate ab Beginn der Arbeitslosigkeit erhalten und damit auch sein Leistungsanspruch.

Eine Bestätigung der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit durch das JC ist nicht möglich, da es sich hierbei nicht um eine Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II handelt (vergleiche Wortlaut in § 2 Absatz 3 FreizügG/EU sowie für die gE die Vorgaben des GG in Artikel 91e).

Es ist daher in jedem Fall eine Bestätigung der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit einzuholen. Das gilt auch, wenn die Person während der (ggf. geringfügigen) Beschäftigung bereits aufstockend Leistungen vom JC bezogen hat.

Die Bescheinigung der Agentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit ist kein Verwaltungsakt. Sie bestätigt einen Sachverhalt, der zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgelegen hat und bildet damit die Grundlage für das Eintreten der Fortwirkung des Freizügigkeitsrechts als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer oder Selbständige bzw. Selbständiger auch während tatsächlicher Arbeitslosigkeit und Arbeitsuche. Die Bescheinigung hat keine Dauerwirkung, auf die sich arbeitslose Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zu einem späteren Zeitpunkt berufen können, so dass eine Aufhebung nicht notwendig ist. § 2 Absatz 3 FreizügG/EU sieht aus

diesem Grund auch keine Befristung der Wirksamkeit dieser Bescheinigung oder regelmäßige Wiederholungsprüfungen vor.

Dauer der Fortwirkung des Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus

Ist die Fortwirkung des Freizügigkeitsrechts als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer oder Selbständige bzw. Selbständiger aufgrund der Bescheinigung der Agentur für Arbeit über das Vorliegen einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit einmal eingetreten, ist auch hier zunächst nur die gesetzliche Befristung in § 2 Absatz 3 Satz 2 FreizügG/EU zu beachten.

Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Recht auf Freizügigkeit (nur) während der Dauer von sechs Monaten unberührt, § 2 Absatz 3 Satz 2 FreizügG/EU. Bei einer Beschäftigung von mindestens einem Jahr bleibt der Status während der anschließenden unfreiwilligen Arbeitslosigkeit fortlaufend erhalten.

Die angesprochenen Personen sind unter diesen Voraussetzungen trotz faktischer "Arbeitslosigkeit" und Arbeitsuche nicht ausgeschlossen nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II. Ihr Aufenthaltsrecht ergibt sich nicht ausschließlich aus dem Zweck der Arbeitsuche (oder Ausbildungs- oder Studiensuche), sondern (auch) aus § 2 Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 oder Satz 2 FreizügG/EU.

Vorzeitiges Ende der Fortwirkung des Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus

Endet die Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus aufgrund unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach § 2 Absatz 3 Satz 2 FreizügG/EU (nach sechs Monaten) während des Beschäftigungsverbots nach dem Mutterschutzgesetz vor oder nach der Geburt eines Kindes, verlängert sich der Zeitraum der Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus bis zum Ende des Beschäftigungsverbots. Dieser Termin ist ausgehend vom errechneten Entbindungstermin zu berechnen. Fehlt es an einer Aussage hierzu, kann vom tatsächlichen Entbindungstermin ausgegangen werden.

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 19.06.2014, C-507/12, festgestellt, dass die Aufgabe einer Beschäftigung im Spätstadium einer Schwangerschaft nicht zum Wegfall der Arbeitnehmereigenschaft führt. Zur Beurteilung des Zeitraumes können nationale Regelungen herangezogen werden. Nach § 3 Absatz 2 Mutterschutzgesetz (MuSchG) beginnt das Beschäftigungsverbot in Deutsch-land sechs Wochen vor der Geburt und endet nach § 6 Absatz 1 MuSchG acht Wochen, bei Früh- und Mehrlingsgeburten zwölf Wochen, nach der Geburt. In diesem Zeitraum ist es Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern nicht mehr zumutbar eine Beschäftigung aufzunehmen, um den Status als Arbeitnehmerin nicht zu verlieren.

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger müssen während der Arbeitslosigkeit ihren Obliegenheiten gegenüber der Arbeitsverwaltung im Aufnahmestaat nach nationalen Vorschriften vollumfänglich nachkommen. Das beinhaltet somit in Deutschland auch umfangreiche Eigenbemühungen und ein regelungskonformes Verhalten (so in Bergmann/Dienelt Ausländerrecht, FreizügG/EU § 2 Rn. 103-129, beck-online).

> „Der Erhalt der Erwerbstätigeneigenschaft ist davon abhängig, dass die Arbeitslosigkeit unfreiwillig ist. Maßstab für die Praxis dürfte die Verhängung einer Sperrzeit durch die Arbeitsverwaltung sein. Wird keine Sperrzeit verhängt, so ist i. d. R. auch ein Fall der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit gegeben. Wird hingegen eine Sperrzeit verhängt, so deutet dies auf einen Fall freiwilliger Arbeitslosigkeit hin.“

Jeder Einzelfall ist hierbei gesondert zu betrachten. Auch Verletzungen von Pflichten nach §§ 31, 32 SGB II stellen ein leistungsminderungsbewährtes Verhalten dar.

Von einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit kann grundsätzlich nicht mehr ausgegangen werden, wenn z. B. keine intensiven Eigenbemühungen vorgenommen werden, Arbeitsangebote ohne wichtigen Grund abgelehnt werden oder ein sonstiges sanktionsbewährtes Fehlverhalten vorliegt. Im Rahmen der Bewilligungsentscheidung empfiehlt es sich, die Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger bereits auf die Rechtsfolgen zum Wegfall des Status „unfreiwillig arbeitslos“ hinzuweisen. Meldeversäumnisse sind jedoch differenziert zu betrachten. Neben dem Zweck der Einladung ist hier auch die Dauer der vorherigen Beschäftigung, die Dauer der vorliegenden Arbeitslosigkeit und das bisherige Mitwirken des arbeitslosen Unionsbürgers bei der Beseitigung der Arbeitslosigkeit zu betrachten. Ist Zweck der Einladung zur Meldung z. B. der Nachweis von Eigenbemühungen, Abklärung von Fortbildungsbedarfen, Erstellung von Bewerberprofilen oder ähnlichem, kann bei Betrachtung der Gesamtumstände auch bereits nach dem ersten Meldeversäumnis eine Verletzung der Obliegenheitspflichten gegenüber der nationalen Arbeitsverwaltung vorliegen und die Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus enden.

Leistungsrechtliche Auswirkungen von Mutterschutz und Elternzeit

Wenn das Arbeitsverhältnis nicht beendet ist, sondern lediglich aufgrund des Mutterschutzes oder der Elternzeit keine tatsächliche Tätigkeit ausgeübt wird, besteht weiterhin der Arbeitnehmer-status. (vgl. z. B. SG Itzehoe, Beschluss vom 07.02.2020 - S 46 AS 147/19 ER – Juris Rn. 10 ff. unter Bezugnahme auf Erwägung [39] der RL (EU) 2019/1158).

Hat eine Frau ihre Erwerbstätigkeit oder Arbeitsuche wegen der körperlichen Belastungen im Spätstadium ihrer Schwangerschaft und nach der Geburt des Kindes aufgegeben, behält sie nach Auslegung des EuGH die "Arbeitnehmereigenschaft“ im Sinne des Art. 45 AEUV, sofern sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Geburt ihres Kindes ihre Beschäftigung wieder aufnimmt oder eine andere Stelle findet. Der „angemessene Zeitraum“ für die (Wieder-) Aufnahme einer Tätigkeit ist nicht festgelegt, sodass dies im Einzelfall zu entscheiden ist. Wirkt der Arbeitnehmerstatus nach dieser Abwägung nicht mehr fort, entfällt in der Regel auch die SGB II-Leistungsberechtigung. (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.01.2017 - L 20 AS 2483/16 B ER, Juris Rn. 22 mit Verweis auf EuGH 19.06.2014 - C 507/12, Rn. 47). Siehe FW § 7 SGB II, Rz. 7.20.

Der Bezug von Elterngeld hat keine Auswirkungen auf den Arbeitnehmer- bzw. Selbständigenstatus.

Leistungsrechtliche Auswirkungen des vorzeitigen Endes der Fortwirkung des Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus

Wenn die Voraussetzungen des § 3 Absatz 3 FreizügG/EU nicht mehr vorliegen, ist das AufenthG anzuwenden. Kann also keine andere Person in der Bedarfsgemeinschaft die Rolle der Bezugsperson als freizügigkeitsberechtigter Arbeitnehmer/Selbständiger übernehmen oder sich die Person auf kein anderes Freizügigkeitsrecht berufen, aufgrund dessen die Leistungsausschlüsse nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II nicht greifen, liegt ab dem Zeitpunkt ein Leistungsausschluss für die Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger und deren Familienangehörige vor. Sie sind ab dem Zeitpunkt des Wegfalls der Fortwirkung so zu stellen, als hätte es die Fortwirkung nicht gegeben. Ggf. liegt somit ein Freizügigkeitsrecht allein zum Zweck der Arbeitsuche oder kein Frei-zügigkeitsrecht im Bundesgebiet vor. In beiden Fallgestaltungen greift der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II.

4.2.4.3 Aufnahme einer Berufsausbildung

Ein Zusammenhang zwischen Ausbildung und vorheriger Beschäftigung kann nicht verlangt werden, wenn die Lage auf dem Arbeitsmarkt eine berufliche Neuorientierung verlangt.

Damit der Arbeitnehmerstatus bei Aufnahme einer Berufsausbildung erhalten bleibt, sind nach § 2 Absatz 3 Nr. 2 FreizügG/EU mehrere Voraussetzungen zu erfüllen.

1. Es muss sich bei der aufgenommenen Ausbildung um eine mindestens zweijährige abschlussorientierte Ausbildung handeln.
2. Es muss ein Zusammenhang zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit bestehen.

Der Zusammenhang zwischen der vorherigen Erwerbstätigkeit und der Ausbildung ist nicht erforderlich, wenn Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ihren Arbeitsplatz unfreiwillig verloren haben.

Bezüglich der Unfreiwilligkeit des Arbeitsplatzverlustes wird auf das vorherige Kapitel verwiesen. Bei Aufnahme einer Berufsausbildung ist es jedoch nicht erforderlich, dass die Agentur für Arbeit die Unfreiwilligkeit des Arbeitsplatzverlustes zuvor bestätigt.

4.3. Aufenthalte aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger können unabhängig vom FreizügG/EU einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen nach § 25 AufenthG erhalten, so dass der Leistungsausschluss in den ersten drei Monaten nicht greift.

Eine Ausnahme von den Leistungsausschlüssen kann sich in Einzelfällen auch für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger aus der Meistbegünstigungsklausel des § 11 Absatz 14 Satz 1 FreizügG/EU ergeben.

Die Meistbegünstigungsklausel in § 11 Absatz 14 Satz 1 FreizügG/EU bestimmt, dass das AufenthG immer dann Anwendung findet, wenn es im Einzelfall eine bessere Rechtstellung vermittelt als das FreizügG/EU, so dass es nicht zu einer nach dem Unionsrecht unzulässigen Schlechterstellung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern gegenüber Drittstaatsangehörigen kommen kann. Der Grundsatz der Meistbegünstigung hat allerdings nicht zum Ziel, dass Unionsbürger unter erleichterten Voraussetzungen aus dem AufenthG fließende Rechte geltend macht. Vielmehr kann der Unionsbürger und die Unionsbürgerin nur verlangen, zusätzlich zu seinem Freiheitsstatus so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn er als Unionsbürger nicht unter die Freizügigkeitsbestimmungen fallen würde, sondern allein das AufenthG zur Anwendung käme.

Ausländerinnen und Ausländer, die sich nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, können Leistungen bereits vor Ablauf von drei Monaten erhalten (§ 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II), es sei denn, sie fallen aufgrund ihres Aufenthaltstitels unter das AsylbLG (Ausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II). Dies betrifft Ausländerinnen und Ausländer, die einen Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichem, humanitärem oder politischem Gründen besitzen.

Für Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger kommen hierbei folgende Aufenthaltstitel in Betracht:

- § 25 Absatz 4 Satz 2 AufenthG – unbillige Härte z. B. wegen Pflege und Betreuung von Angehörigen,
- ab 1. 3.2015 § 25 Absatz 4a AufenthG - Opfer von Menschenhandel,
- § 25 Absatz 4b AufenthG - Opfer einer Straftat nach § 10 Absatz 1 oder § 11 Absatz 1 Nr. 3 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes oder nach § 15a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und
- mit Einschränkungen § 25 Absatz 5 AufenthG – Ausreise unmöglich z.B. wegen Reiseunfähigkeit, unverschuldeter Passlosigkeit (Anspruch SGB II ab 19. Monat)

Auch Unionsbürgerinnen und Unionsbürger können daher unabhängig vom FreizügG/EU einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen nach § 25 AufenthG erhalten, z. B. nach § 25 Absatz 4 Satz 2 AufenthG, wenn das Verlassen des Bundesgebiets eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.

> Beispiel:
>
> Ein unverheiratetes Paar zieht mit seinem gemeinsamen dreijährigen Kind von Frankreich nach Deutschland. Der Vater des Kindes steht ab Wohnsitznahme im Inland in einem Beschäftigungsverhältnis, aus dem er jedoch kein bedarfsdeckendes Einkommen bezieht. Das gemeinsame Kind leitet sein Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger eines Arbeitnehmers von Vater ab. Die Mutter des Kindes ist keine Familienangehörige des Vaters. Sie könnte als Familienangehörige des Kindes nur dann ein Aufenthaltsrecht haben, wenn das Kind ihr Unterhaltsleistungen erbringt. Erfüllt sie kein eigenständiges Freizügigkeitsrecht, müsste sie die Bundesrepublik nach drei Monaten wieder verlassen.
>
> Da sie jedoch die Personensorge tatsächlich für ein freizügigkeitsberechtigtes Kind ausübt, liegt eine unbillige Härte vor. Ausländerinnen oder Ausländer, die nicht Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger sind, kann in gleichgelagerten Fällen ein Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 4 Satz 2 AufenthG erteilt werden.

Das Aufenthaltsrecht nach § 25 Absatz 4 Satz 2, Absatz 4a, 4b und Absatz 5 AufenthG tritt über § 11 Absatz 1 FreizügG/EU ggf. neben das Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche nach § 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU.

Es ist nicht notwendig, dass die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger einen formalen Aufenthaltstitel nach dem AufenthG beantragen, solange sie freizügigkeitsberechtigt sind. Ausländerrechtlich gilt grundsätzlich die sog. Freizügigkeitsvermutung, die besagt, dass Unionsbürgerinnen und -bürger sich (aufenthaltsrechtlich) erlaubt in Deutschland aufhalten, solange die zuständige Ausländerbehörde nicht den Verlust bzw. das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts festgestellt hat (§§ 2 Absatz 4, 5 Absatz 4 FreizügG/EU). Grundsicherungsrechtlich ist diese Freizügigkeitsvermutung indes unbeachtlich.

Soweit sich Unionsbürgerinnen und -bürger gemäß § 11 Absatz 14 FreizügG/EU auf ein Aufenthaltsrecht aus dem AufenthG berufen, gilt also, dass - anders als bei den Freizügigkeitsrechten nach dem FreizügG/EU - die zuständige Ausländerbehörde einen entsprechenden Aufenthaltstitel auch tatsächlich erteilt haben muss. Das JC ist nicht befugt, von einer entsprechenden ausländerbehördlichen Entscheidung abzuweichen bzw., falls keine ausländerbehördliche Entscheidung vorliegt, diese zu „ersetzen“.

Dies gilt,

- wenn die Betroffenen einen Freizügigkeitstatbestand aus dem FreizügG/EU erfüllen, sich aber auf ein „besseres“ Aufenthaltsrecht aus dem AufenthG berufen (vgl. VGH Kassel v. 16.11.2016 - 9 A 242/15),

- wenn die Betroffenen keinen Freizügigkeitstatbestand erfüllen, die Ausländerbehörde aber keine Verlust- bzw. Nichtbestehensfeststellung getroffen hat, sowie
- erst recht, wenn die Ausländerbehörde den Verlust bzw. das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts gem. § 2 Absatz 1 FreizügG/EU festgestellt hat.

Bei Opfern von Straftaten gilt die Ausnahme vom Leistungsausschluss in § 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II für Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürgern auch für die in § 59 Absatz 7 AufenthG für Drittstaatsangehörige eingeräumte 3-monatige Entscheidungsfrist, während der Drittstaatsangehörige aufgrund einer Duldung Leistungen nach dem AsylbLG erhalten können. Da Unionsbürgerinnen und Unionsbürger grundsätzlich von den Leistungen nach dem AsylbLG ausgeschlossen sind, besteht in diesem Zeitraum ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Ausnahmen können sich hierbei ergeben, wenn die Unionsbürgerin oder der Unionsbürger z. B. sein Freizügigkeitsrecht verliert und in der Folge vollziehbar ausreisepflichtig wird (§ 1 Absatz 1 Nr. 5 AsylbLG).

Der Ausschlussgrund nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b) SGB II greift nicht, wenn die Betroffenen neben dem Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland ein weiteres Aufenthaltsrecht haben, z. B. bei Opfern von Menschenhandel nach § 25 Absatz 4a AufenthG

> Beispiel:
>
> Ist z. B. eine kroatische Staatsangehörige nach Deutschland gekommen, hält sie sich aufgrund ihres Rechts auf Freizügigkeit rechtmäßig im Land auf. Stellt sie zur Sicherstellung des Lebensunterhalts einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II, so würde zunächst der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II für die ersten drei Monate des Aufenthalts und danach der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a oder b SGB II (kein Freizügigkeitsrecht oder Arbeitsuche, Ausbildungs- oder Studienplatzsuche) greifen.
>
> Staatsangehörige des EU-Mitgliedsstaates Kroatien waren bis 30.06.2015 in dem Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit eingeschränkt. Als Kroatin benötigte sie für die Aufnahme einer Tätigkeit einer Arbeitserlaubnis, die ihr nur nach einer Vorrangprüfung erteilt werden kann. Als Opfer von Menschenhandel gewährt ihr jedoch ein Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 4a AufenthG prinzipiell Zugang zum Arbeitsmarkt ohne Vorrangprüfung. Ein solcher Aufenthaltsgrund ist im FreizügG/EU nicht verankert, somit wird ihr unter analoger Anwendung des AufenthG ein besserer Rechtsstatus gewährt. Damit liegt durch die Gleichstellung „fiktiv“ ein Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG vor. Auf einen solchen finden gemäß § 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II die Leistungsausschlüsse von Satz 2 Nr. 1 und 2 keine Anwendung.

Dies gilt sinngemäß auch für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die Opfer einer Straftat nach § 10 Absatz 1 oder § 11 Absatz 1 Nr. 3 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes oder nach § 15a Arbeitnehmerüberlassungsgesetz geworden sind. Auch hier tritt das Aufenthaltsrecht nach § 25 Absatz 4b AufenthG über § 11 Absatz 1 FreizügG/EU neben das Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche nach § 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU.

4.4. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II (3 Monate)

Mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union hat der Gesetzgeber von der Möglichkeit des Artikels 24 Absatz 2 der Richtlinie 2004/38/EG (Freizügigkeitsrichtlinie) des Europäischen Rates vom 29. April 2004 Gebrauch gemacht. Danach können die Mitgliedstaaten neueinreisende Unionsbürgerinnen und Unions-bürger für die ersten drei Monate von Sozialleistungen ausschließen.

Die Vereinbarkeit des generellen dreimonatigen Leistungsausschlusses im SGB II auch für Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern mit europäischem Recht hat der EuGH in der Rechtssache Garcia Nieto am 25.02.2016 bestätigt (EuGH, Urteil vom 25.02.2016, Az.: C-299/14).

Gemäß § 2a Absatz 1 FreizügG/EU haben Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ein dreimonatiges voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht. Während dieser Zeit sind sie jedoch grundsätzlich gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen. Dies gilt nicht, wenn sie

- bereits Arbeitnehmerin, Arbeitnehmer (Kapitel III.4.2.1) oder Selbständige (Kapitel III. 4.2.2) sind oder ihnen der Arbeitnehmer- bzw. Selbständigenstatus erhalten bleibt (siehe Kapitel III. 4.2.4) und deren Familienangehörige,
- einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen erhalten haben (Kapitel III. 4.3), der aber nicht zum Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG berechtigt, oder
- Familienangehörige deutscher Staatsbürger oder von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern mit Daueraufenthaltsrecht sind (siehe Kapitel III. 4.2).

Zur Nichtanwendbarkeit des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) siehe Kapitel II.4.10.

4.5. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II (fehlendes Aufenthaltsrecht)

Ausgeschlossen von den Leistungen nach dem SGB II sind nichterwerbstätige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die für ein Aufenthaltsrecht über ausreichende eigene Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz verfügen müssen (§ 2 Absatz 2 Nummer 5 i. V. m. § 4 FreizügG/EU), sowie Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger und deren Familienangehörigen, die die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nicht oder nicht mehr erfüllen.

> Der EuGH hat in der Rechtssache Dano in seinem Urteil vom 11. November 2014 – C-333/13 entschieden, dass nicht erwerbstätige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger von SGB II-Leistungen aus-geschlossen werden dürfen, wenn sie die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland nach dem europäischen Freizügigkeitsrecht nicht erfüllen:
>
> „Ließe man zu, dass Personen, denen kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 zusteht, unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer Sozialleistungen beanspruchen könnten, liefe dies dem in ihrem zehnten Erwägungsgrund genannten Ziel zuwider, eine unangemessene Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats durch Unionsbürger, die Staatsangehörige an-derer Mitgliedstaaten sind, zu verhindern.
>
> Ein Mitgliedstaat muss daher gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2004/38 die Möglichkeit haben, nicht erwerbstätigen Unionsbürgern, die von ihrer Freizügigkeit allein mit dem Ziel Gebrauch machen, in den Genuss der Sozialhilfe eines anderen Mitgliedstaats zu kommen, obwohl sie nicht über ausreichende Existenzmittel für die Beanspruchung eines Aufenthaltsrechts verfügen, Sozialleistungen zu versagen.“

Zu beachten ist dieser Leistungsausschluss nach Ablauf der ersten drei Monate des Aufenthalts. Zu dem Zeitpunkt ist zu prüfen, ob ein Aufenthaltsrecht der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger aus dem FreizügG/EU, aus EU-Richtlinien oder Verordnungen oder aus dem AufenthG vorliegt.

Kann kein anderes Freizügigkeitsrecht nachgewiesen werden, ist zunächst von einem Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche auszugehen, sofern eine Arbeitsaufnahme objektiv möglich wäre. Ein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche nach § 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU kann nicht vorliegen, wenn in der Person liegende Gründe eine Arbeitsaufnahme unmöglich machen (z. B. Erwerbsunfähigkeit).

Die Freizügigkeitsberechtigung aufgrund von Arbeitsuche ist grundsätzlich auf bis zu sechs Monate befristet. Darüber hinaus liegt Freizügigkeit nach § 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU nur vor,

solange die Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden

Hinsichtlich des Leistungsausschlusses nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II ergeben sich dann Änderungen, wenn die Arbeitsuche und begründete Aussicht auf Einstellung nach Ablauf von sechs Monaten nicht nachgewiesen werden können. Solange kein anderes Aufenthaltsrecht hinzukommt, sind die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger dann nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II ausgeschlossen, wenn sie kein anderweitiges Aufenthaltsrecht mehr haben.

Ausgeschlossen sind nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II auch die Familienangehörigen der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, sofern diese nicht ihrerseits über ein eigenes Aufenthaltsrecht verfügen.

4.6. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II (Arbeitsuche)

Gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II sind Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen.

Die Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses aufgrund des alleinigen Aufenthaltes zur Arbeitsuche mit europäischem Recht hat der EuGH in der Rechtsache Alimanovic 15.09.2015 bestätigt (EuGH, Urteil vom 15.09.2015, Az.: C67/14).

Der Anspruchsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II betrifft vor allem Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit gemäß § 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU Gebrauch machen und sich zum Zweck der Arbeitsuche länger als drei Monate in Deutschland aufhalten.

Auch die mitreisenden Familienangehörigen in Deutschland arbeitsuchender Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sind dann vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Dabei lehnt sich der Wortlaut von § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II an § 2 Absatz 2 Nr. 1a des FreizügG/EU an. Nur in den Fällen, in denen sich das Aufenthaltsrecht ausschließlich auf den Grund „zur Arbeitsuche“ (§ 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU) stützt, sind Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie deren Familienangehörige vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen.

Daraus ergibt sich, dass der Leistungsausschluss nicht eingreift, wenn sich die Personen für den Zeitraum, für den sie Leistungen beanspruchen, auf ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer oder Selbständige berufen können (§ 2 Absatz 2 Nr. 1 und 2 FreizügG/EU) oder ein weiteres Aufenthaltsrecht neben dem zum Zweck der Arbeitsuche, wie z. B. das Daueraufenthaltsrecht, erworben wurde (§ 2 Absatz 2 Nr. 7 i V. m § 4a FreizügG/EU; BSG Urteil vom 25. Januar 2012, AZ: B 14 AS 138/11 R und vom 30. Januar 2013, AZ: B 4 AS 54/12 R).

> In Bezug auf das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern zur Arbeitssuche bestimmen Nummer 2.2.1a.1 und 2.2.1a.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU (AVV FreizügG/EU):
>
> „Zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus Artikel 45 AEUV (ex-Artikel 39 EGV) gehört nach der Rechtsprechung des EuGH auch das Recht, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach einer

Arbeitsstelle zu suchen (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, verb. Rs. C-22/08 und C-23/08 - Vatsouras und Koupatantze). Das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern zur Arbeitssuche kann allerdings zeitlich begrenzt werden. Die Mitgliedstaaten sind berechtigt, hierfür einen angemessenen Zeitraum festzulegen (EuGH, Urteil vom 26. Februar 1991, Rs. C-292/89 - Antonissen; EuGH, Urteil vom 23. März 2004, Rs. C-138/02 - Collins). § 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU sieht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH vor, dass sich ein Unionsbürger für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten zum Zweck der Arbeitssuche in Deutschland aufhalten darf. Nach Ablauf dieses Zeitraums besteht das Aufenthaltsrecht nur fort, solange der Betroffene nachweisen kann, dass er weiterhin Arbeit sucht und begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden […].

Ein Fortbestand des Aufenthaltsrechts ist zu verneinen, wenn aufgrund objektiver Umstände anzunehmen ist, dass der Betroffene keinerlei ernsthafte Absichten verfolgt, eine Beschäftigung aufzunehmen, oder dass keine begründete Aussicht auf Erfolg der Arbeitssuche besteht. Begründete Aus-sicht, einen Arbeitsplatz zu finden, ist anzunehmen, wenn der Arbeitssuchende aufgrund seiner Qualifikation und des aktuellen Bedarfs am Arbeitsmarkt voraussichtlich mit seinen Bewerbungen erfolgreich sein wird."

Ergänzend zu den AVV FreizügG/EU ist auf Folgendes hinzuweisen:

Achtung! Die Einstellungschancen sind für die Entscheidung über den Antrag auf Leistungen nach dem SGB II im Ergebnis unbeachtlich: Bestehen Einstellungschancen, liegt bis zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit weiterhin ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitsuche vor und der Leistungs-ausschluss aus § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II greift. Besteht nach Ablauf von sechs Monaten keine begründete Aussicht auf Erfolg der der Arbeitssuche, greift der Leistungsausschluss für Ausländer ohne Aufenthaltsrecht nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II.

Nicht ausgeschlossen von Leistungen des SGB II sind daher Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger, bei denen ein anderes oder weiteres Aufenthaltsrecht nach § 2 FreizügG/EU eingreift.

Dazu zählt insbesondere ein Freizügigkeitsrecht

- als Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer sowie zur Berufsausbildung (§ 2 Absatz 2 Nr. 1 FreizügG/EU),
- als Selbstständige (§ 2 Absatz 2 Nr. 2 FreizügG/EU),
- während der Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus aufgrund einer Vorbeschäftigung in Deutschland (§ 2 Absatz 3 FreizügG/EU),
- als Familienangehörige in Deutschland erwerbstätiger Unionsbürger*innen,
- als Familienangehörige deutscher Staatsbürger (BT Drs. 16/688),
- als Familienangehörige daueraufenthaltsberechtigter Unionsbürgerinnen und Unionsbürger
- aus Artikel 10 VO (EU) 492/2011 oder ein aus Artikel 10 VO (EU) abgeleitetes Freizügigkeitsrecht nichterwerbstätiger Eltern, die die Personensorge tatsächlich ausüben oder
- aus § 3 Absatz 2 und 3 FreizügG/EU wegen Wegzug oder Tod der Bezugsperson.

Von einem Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger erwerbstätiger Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger ist auch auszugehen, wenn Eltern zu ihrem volljährigen erwerbstätigen Kind ziehen. Auf der Grundlage des FreizügG/EU haben sie ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehörige, wenn ihnen von ihrem Kind Unterhalt, zur Deckung des Lebensunterhaltes, gewährt wird (§ 1 Absatz 2 Nr. 3 Buchstaben c und d FreizügG/EU). Grundsätzlich denkbar ist in diesen Fällen auch eine entsprechende Anwendung von § 36 Absatz 1 AufenthG, wenn Eltern zu ihrem minderjährigen Kind nachziehen (§ 11 Absatz 14 Satz 1 FreizügG/EU in Verbindung mit § 36 Absatz 1 AufenthG). Die Eltern leiten ihr Aufenthaltsrecht in diesen Fällen nicht ausschließlich aus dem Zweck der Arbeitsuche, Ausbildungs- oder Studienplatzsuche, sondern auch aus der Familienzusammenführung ab, so dass der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II für die ganze Familie nicht greift.

Beispiel:

Ein spanischer Staatsbürger (17 Jahre) reist am 1. September 2018 nach Deutschland zur Aufnahme einer beruflichen Ausbildung zum KFZ-Mechaniker bei einer KFZ-Meisterwerkstatt in Nürnberg ein. Aufgrund seines Ausbildungsvertrages bezieht er ab 1. September 2018 ein Einkommen in Höhe von 1000,00 Euro, von welchem er seinen Lebensunterhalt deckt.

Am 1. November 2018 ziehen seine in Spanien arbeitslos gewordenen Eltern zu ihm, um sich in Deutschland eine Arbeit zu suchen. Da die Eltern in Spanien eine Ausbildung abgeschlossen, mehr-jährig im Beruf tätig waren und bereits in Spanien einen Deutschkurs absolviert haben, besteht eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass sie Aussicht auf einen Arbeitsplatz in Deutschland haben. Am 1. Januar 2019 nimmt der Vater eine Beschäftigung bei der Stadt Nürnberg auf.

Der Sohn erwirbt mit der Aufnahme einer dualen Ausbildung einen Arbeitnehmerstatus in Deutsch-land. Für ihn greift weder der Dreimonatsausschluss noch der Leistungsausschluss aufgrund Arbeit-suche. Seine Eltern reisen zwar zum Zweck der Arbeitsuche nach Deutschland ein, jedoch ist die Arbeitsuche nicht der alleinige Aufenthaltszweck. Neben den Zweck der Arbeitsuche tritt in dem Fall der Familiennachzug zu einem erwerbstätigen Familienmitglied. Es ist dann zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein anderes Aufenthaltsrecht der Eltern als das Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche vorliegen (als Familienangehörige/Nachzug zum minderjährigen Kind, s.o.). Dann sind sie ebenfalls ab dem Einreisetag nicht von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Von einem Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche, Ausbildungs- oder Studienplatzsuche im Sinne von § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II ist auch auszugehen, wenn sich Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger im deutschen Grenzbereich niederlassen und weiterhin ihrer Erwerbstätigkeit oder Ausbildung im Ausland nachgehen. Diese Personen haben in Deutschland keinen Arbeitnehmerstatus im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II. Mangels eines Beschäftigungsverhältnisses in Deutschland liegt kein Aufenthalt als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer oder selbständig tätige Person gemäß § 2 Absatz 2 Nr. 1 oder 2 FreizügG/EU vor.

Halten sich nicht erwerbstätige Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger, die nicht über ausreichende finanzielle Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verfügen und somit nach § 2 Absatz 2 Nr. i. V. m. § 4 FreizügG/EU nicht (mehr) freizügigkeitsberechtigt sind, länger als drei Monate in Deutschland auf, ist regelmäßig davon auszugehen, dass sich ihr Aufenthaltszweck im Sinne von § 7 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II allein aus der Arbeitsuche (oder Ausbildungs- oder Studienplatzsuche) ergibt, sofern eine Arbeitsaufnahme, Ausbildungs- oder Studienaufnahme objektiv möglich wäre. Anderenfalls ist von einem fehlenden Aufenthaltsrecht auszugehen. Auch wenn die Ausländerbehörde das Recht auf Freizügigkeit noch nicht aberkannt hat, liegt trotzdem ein Leistungsausschluss vor: entweder wegen Aufenthalts nur zur Arbeitsuche, Ausbildungs- oder Studienplatzsuche oder mangels Aufenthaltsrecht.

Ergänzend ist allerdings darauf hinzuweisen, dass sich Unionsbürgerinnen und Unionsbürger grundsätzlich nur sechs Monate rechtmäßig zur Arbeitssuche in Deutschland aufhalten dürfen und darüber hinaus nur, solange sie nachweislich weiterhin mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit suchen (§ 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU). Kann dieser Nachweis nicht erbracht werden und liegt kein weiteres Freizügigkeitsrecht vor, ist von einem fehlenden rechtmäßigen Aufenthalt auszugehen. Die Prüfung des Rechts auf Freizügigkeit obliegt der zuständigen Ausländerbehörde, daher ist ihr eine SGB II-Antragstellung mitzuteilen.

4.7. Begrenzung der Leistungsausschlüsse nach Nr. 2 Buchstaben a bis b

Besteht ein Daueraufenthaltsrecht-EU nach § 4a FreizügG/EU, greifen die Leistungsausschlüsse nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht ein. Nach § 4a FreizügG/EU genießen Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig in der Bundesrepublik aufgehalten haben, und ihre Familienangehörigen, ein Daueraufenthaltsrecht.

Daneben sind Unionsbürgerinnen und Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt, wenn sie über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz verfügen (§ 2 Absatz 2 Nr. 5 i. V. m. § 4 FreizügG/EU, nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte). Haben nichterwerbstätige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger insofern während ihres Aufenthalts Leistungen nach SGB II oder SGB XII beansprucht oder beantragt, ist nicht davon auszugehen, dass die Anforderung eines fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet im Sinne von § 4a FreizügG/EU erfüllt wurde und insofern auch kein Daueraufenthaltsrecht erworben worden ist. Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen kann also ein Indiz für das Fehlen ausreichender Existenzmittel sein.

Eine weitere Begrenzung der Leistungsausschlüsse nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a bis b SGB II ergibt sich aus § 7 Absatz 1 Satz 4 – 6 SGB II. Danach sind die o. g. Leistungsausschlüsse für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie deren Familienangehörige nicht mehr anzuwenden nach einem fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet. Lediglich unwesentliche Unterbrechungen des Aufenthalts - zum Beispiel ein kurzer Heimatbesuch - sind unschädlich; ansonsten beginnt die Frist wieder neu zu laufen.

Der Aufenthalt muss nicht rechtmäßig gewesen sein. Zeiten ohne Aufenthaltsrecht werden jedoch nur berücksichtigt, wenn die Ausländerbehörde keinen Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt festgestellt hat. Zeiten, für die eine Verlustfeststellung vorliegt, sind nicht zu berücksichtigen. Insofern kann sich die Frist von fünf Jahren verlängern. Durchgängige Meldeeinträge müssen nicht vorliegen, wenn der Aufenthalt anders glaubhaft gemacht wird (LSG Niedersachsen-Bremen 3. 7. 2020 - L 8 SO 73/20 B ER -; BSG 20. 9. 2023 - B 4 AS 8/22 R).

Die Fünfjahresfrist beginnt mit der Anmeldung beim zuständigen Einwohnermeldeamt (§ 7 Absatz 1 Satz 5 SGB II). Hierbei ist es jedoch unschädlich, wenn die Person nicht durchweg behördlich gemeldet war. § 7 Absatz 1 Satz 5 SGB II regelt insofern nur die Voraussetzung für den Fristbeginn (vgl. Urteil des BSG vom 21.09.2023, B 4 AS 8/22 R).

Daneben ist der tatsächliche fünfjährige Aufenthalt nachzuweisen, die Anmeldung allein genügt nicht. In Zweifelsfällen sind daher über die Meldebescheinigung hinaus weitere Nachweise über den gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland anzufordern (z. B. Mietverträge, Kontoauszüge).

Zeiten, in denen Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger aufgrund einer Verlustfeststellung vollziehbar ausreisepflichtig waren, sind in die Fünfjahresfrist nicht hineinzurechnen. Die Ausländerbehörde ist daher zu informieren, wenn eine Person Leistungen nach § 7 Absatz 1 Satz 4 SGB II beantragt (§ 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2a AufenthG).

IV. Drittstaatangehörige Ausländerinnen und Ausländer

1. Allgemeines

Drittstaatsangehörige benötigen für einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland grundsätzlich einen Aufenthaltstitel nach dem AufenthG. Davon ausgenommen sind nur drittstaatangehörige Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern.

Drittstaatsangehörige sind Angehörige von Staaten, die nicht der EU bzw. dem EWR und der Schweiz angehören. Für sie regelt das AufenthG die rechtmäßige Einreise und den rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland.

Dies gilt auch für ihre Familienangehörigen. Sind die Familienangehörigen Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger, kann auch auf eine Ausländerin bzw. einem Ausländer aus Drittstaaten das FreizügG/EU angewendet werden.

2. Anspruchsvoraussetzungen

Die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB II sind auch bei ausländischen Staatsangehörigen immer zu prüfen.
Das Recht der Familienangehörigen leitet sich in der Regel vom Recht der Bezugsperson ab. Für die Prüfung von Leistungsansprüchen Familienangehöriger ist daher immer zunächst ein Leistungsanspruch der Bezugsperson zu prüfen.

Ein Leistungsanspruch nach dem SGB II besteht für eine Ausländerin oder einen Ausländer aus einem Drittstaaten, sofern sie die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen erfüllen (§ 7 Absatz 1 Satz 1 SGB II) und nicht einem Leistungsausschluss unterfallen (§ 7 Absatz 1 Satz 2, Absatz 4 bis 6 SGB II). Das gilt auch für die mit ihnen in einer BG lebenden Personen.

2.1. Gewöhnlicher Aufenthalt

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass am angemeldeten Wohnsitz auch der gewöhnliche Aufenthalt begründet wird.

Nach § 30 Absatz 3 Satz 2 SGB I hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt.

Es ist aber möglich, dass Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt nicht identisch sind. Wenn Umstände in den persönlichen Verhältnissen vorliegen, die erkennen lassen, dass der Wohnort nicht den Lebensmittelpunkt darstellt, wird dort auch kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet.

Im Rahmen der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 hat die Europäische Kommission Kriterien zur Bestimmung des „Wohnortes“ einen praktischen Leitfaden zum geltenden Recht in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz veröffentlicht (Näheres dort unter „Part III: Determination of residence“). Die Ausführungen zur Bestimmung des Wohnorts beziehen sich auf den „Wohnort“ im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Sie gelten dann für eine drittstaatsangehörige Person, wenn diese von

der Drittstaatsverordnung (VO (EU) 1231/2010 erfasst wird. Der vom EuGH und der EU-Kommission verwandte Begriff des „Mittelpunkts der Interessen“ ist dabei deckungsgleich mit dem Begriff des Lebensmittelpunkts im deutschen Recht.

In dem Leitfaden wird auf die spezifischen Kriterien hingewiesen, die als Hilfestellung bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts berücksichtigt werden können, wie z. B.:

- familiäre Verhältnisse und familiäre Bindungen,
- Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats,
- Art und Merkmale der Erwerbstätigkeit (insbesondere der Ort, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, die Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und die Dauer des Arbeitsvertrags),
- Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit,
- im Falle von Studierenden ihre Einkommensquelle,
- Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter,
- Mitgliedstaat, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt,
- Gründe für den Wohnortwechsel,
- Wille der Person, wie er sich aus sämtlichen Umständen erkennen lässt, belegt durch tatsachengestützte Nachweise.

Darüber hinaus sieht der Leitfaden konkrete Beispiele und Hilfestellung in Fällen vor, in denen die Feststellung des Wohnorts schwierig sein kann, wie im Falle von Grenzgängern, Saisonarbeitern, entsandten Arbeitnehmern, Studierenden, Rentnern und hochmobilen nicht erwerbstätigen Personen. Letztlich kommt es bei der Prüfung des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland darauf an, dass die Bindungen zum Herkunftsstaat weitestgehend aufgegeben worden sind.

Gegen einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland können folgende Umstände sprechen (aus den Beispielen des Leitfadens der EU-Kommission):

- keine feste dauerhafte Wohnung und Adresse in Deutschland,
- engste Familienangehörige noch im Herkunftsstaat,
- Haus/Wohnung im Ausreisemitgliedstaat wurde ohne anderweitige Nutzung (z. B. Untervermietung) beibehalten,
- regelmäßige Rückkehr in den Herkunftsstaat am Wochenende zur Familie.

  BSG, Urteil vom 18.01.2011, B 4 AS 14/10 R:

  Die Klägerin ist deutsche Staatsangehörige und lebte mit ihrem Ehemann in Österreich in der Grenzgemeinde L. Die Klägerin war in der Bundesrepublik Deutschland als sogenannte Grenzgängerin erwerbstätig. Nach dem Verlust ihres Arbeitsplatzes bezog sie zunächst Arbeitslosengeld und beantragte anschließend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II.

  Das Gericht lehnte einen Anspruch der Klägerin ab, weil sie keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe. Da die Klägerin seit vielen Jahren in Österreich lebe, sei nicht zweifelhaft, dass sie dort auch ihren gewöhnlichen Aufenthalt habe. Das Wohnsitzerfordernis nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II sei grundsätzlich mit Artikel 39 EG und Artikel 7 Absatz 2 EWGV 1612/68 [jetzt Artikel 45 AEUV und Artikel 7 Absatz 2 VO (EG) Nr. 492/2011] vereinbar. Es sei der Klägerin auch im konkreten Fall entgegenzuhalten

da es verhältnismäßig sei, weil eine enge tatsächliche Verbindung der Klägerin zum deutschen Arbeitsmarkt nicht (mehr) gegeben sei.

2.1.1. Besonderheiten zum gewöhnlichen Aufenthalt

2.1.1.1. Wohnsitzauflage gem. § 12a AufenthG

Verstöße gegen Wohnsitzauflagen führen nicht zum Wegfall der Leistungen aufgrund des fehlenden gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II.

Aufenthaltstitel können von der Ausländerbehörde nach § 12a AufenthG mit Beschränkungen, insbesondere mit Wohnsitzauflagen versehen werden. Dies kann bei jedem Drittstaatsangehörigen, nach Anerkennung, sein. Eine Wohnsitzauflage kann beispielsweise bei der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 2 oder 4 AufenthG (Kontingentflüchtlinge/Resettlement) oder bei einem Titel nach § 24 AufenthG gegeben sein. Die Wohnsitzauflage besteht in diesen Fällen bereits bei Einreise der aufgenommenen Person.

2.1.1.2. Weitere Besonderheiten

Bei kurzzeitig befristeten Aufenthalten, die allein dem Zweck der Beschäftigung, vielfach eingeschränkt auf einen bestimmten Arbeitgeber, dienen, kann im Einzelfall die Perspektive eines Daueraufenthaltes ausgeschlossen sein. Bei diesen Personen, die befristet zugelassen werden, deren Aufenthaltsverfestigung aber ausgeschlossen ist, verfügt die Ausländerbehörde grundsätzlich gemäß § 8 Absatz 2 AufenthG im Aufenthaltstitel, dass eine Verlängerung von vorneherein nicht möglich ist. Dabei handelt es sich insbesondere um:

- Ferienbeschäftigungen (§ 14 Absatz 2 BeschV),
- Saisonarbeitskräfte (§ 15a BeschV),
  (Zurzeit ist eine Zuwanderung von Saisonarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmern aus Staaten außerhalb der EU ohnehin ausgeschlossen.)
- Schaustellergehilfen (§ 15b BeschV),
  (Zurzeit ist eine Zuwanderung von Schaustellergehilfen aus Staaten außerhalb der EU ohnehin ausgeschlossen.)
- Au-Pair (§ 12 BeschV),
- Gastarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer (§ 29 Absatz 2 BeschV).

Ferner ist regelmäßig davon auszugehen, dass kein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland gegeben ist, wenn

- die Personen weiterhin einen Wohnsitz im Ausland haben,
- sie mit einem Visum zu einem Besucheraufenthalt eingereist sind,
- sie nur für die Teilnahme an einem Sprachkurs eingereist sind,
- sie in Deutschland ihren Urlaub verbringen oder sich hier für Kuren aufhalten,
- sie befristet im Rahmen von Werkverträgen in Deutschland beschäftigt sind.

Für Einreisende mit Schengen-Visum gilt: Bei der Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen beurteilt die Auslandsvertretung, ob u. a. die antragstellende Person die Absicht hat, vor Gültigkeitsablauf des beantragten Visums das Hoheitsgebiet des Mitgliedsstaates, in das die Person einreisen will, wieder zu verlassen (Artikel 21 Absatz 1 Halbsatz 2 Visakodex; (EG) Nr. 810/2009, zuletzt konsolidiert 02.02.2020).

Kann die Absicht zur Rückkehr in das Herkunftsland nicht festgestellt werden, so wäre die Erteilung eines Einreisevisums mangels Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen durch die Ausländerbehörde zu versagen. Dabei müssen die entscheidungsberechtigten Behörden keine Gewissheit herstellen, ob die antragstellende Person wirklich beabsichtigt, den Mitgliedsstaat vor Gültigkeitsablauf zu verlassen. Die Feststellung bezieht sich nur darauf, ob begründete Zweifel an der Rückkehrabsicht bestehen (vgl. Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (GHdEU) vom 19.12.2013, C-84/12 [ECLI:EU:C:2013:862], Koushkaki - Rn. 64 ff.). In der Regel wird bei Einreise mit einem Schengen-Visum daher kein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland begründet.

Beantragen Drittstaatsangehörige, die sich ohne Visum in den ersten drei Monaten rechtmäßig in Deutschland aufhalten können, erstmals einen Aufenthaltstitel, so gilt der Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt ("Erlaubnisfiktion" gemäß § 81 Absatz 3 Satz 1 AufenthG). Bei verspäteter Antragsstellung wird eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 5 i. V. m. Absatz 3 Satz 2 AufenthG (geduldeter Aufenthalt) ausgestellt. In der Regel ist aber mangels Bleibeperspektive noch nicht von einem gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II auszugehen. Es gibt jedoch Ausnahmen, in denen eine Erlaubnisfiktion der Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland nicht entgegensteht, so dass ein Leistungsbezug nach dem SGB II in Betracht kommt. Diese sind gesetzlich in § 74 Absatz 1 Satz 2 geregelt (vgl. Fachliche Weisungen § 7 SGB II, Rz. 7.42)

Beantragen Drittstaatsangehörige, welche einen befristeten Aufenthaltstitel besitzen, die Verlängerung ihres Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels rechtzeitig, so gilt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde der bisherige Aufenthaltstitel als fortbestehend und der Aufenthalt somit als erlaubt („Fortbestandsfiktion“ gemäß § 81 Absatz 4 AufenthG). Der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland kann in diesen Fällen angenommen werden, es sei denn, es handelt sich um einen befristeten Kurzaufenthalt.

Der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland wird bei Ausländern angenommen, wenn ein (befristeter) Aufenthalt von längerer Dauer vorliegt. Davon kann ausgegangen werden, wenn:

- eine Aufenthaltserlaubnis von über einem Jahr ausgestellt ist

  Als Maßstab für die Möglichkeit eines Daueraufenthaltes ist § 44 Absatz 1 Satz 2 AufenthG heranzuziehen, denn bei einer entsprechenden Aufenthaltsperspektive soll auch ein Integrationskurs besucht werden. Demnach ist von einem dauerhaften Aufenthalt in der Regel auszugehen, wenn die Ausländerin und der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis von mehr als einem Jahr erhalten.

oder

- eine Aufenthaltserlaubnis seit über 18 Monaten besessen wird, es sei denn der Aufenthalt ist dem Zweck nach nur von vorübergehender Natur.

Aber auch bei kürzeren Aufenthaltszeiten kann sich unter Berücksichtigung des sich aus dem Titel ergebenden Aufenthaltszwecks ein gewöhnlicher Aufenthalt ergeben.

2.2. Erwerbsfähigkeit

In der Regel ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 8 Absatz 2 SGB II zu bejahen sind. Die Erlaubnis oder das Verbot zur Aufnahme einer Beschäftigung ist dem Aufenthaltstitel zu entnehmen. Für den Leistungsbezug ist ausreichend, dass eine Beschäftigung erlaubt werden könnte.

Für Ausländerinnen und Ausländer enthält das SGB II in § 8 Absatz 2 Sonderregelungen zur (rechtlichen) Erwerbsfähigkeit, die neben den allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen (§ 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 SGB II) und insbesondere den tatsächlichen Anforderungen an die Erwerbsfähigkeit (§ 8 Absatz 1 SGB II) zu prüfen sind.

Tatsächliche Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 1 SGB II ist bei Ausländerinnen und Ausländern auch dann gegeben, wenn sie aus religiösen oder ethnischen Gründen auffällige Kleidung tragen, so dass eine Integration in Arbeit erschwert ist.

Rechtliche Erwerbsfähigkeit im Sinne des SGB II kann bei Ausländerinnen und Ausländern nur dann bejaht werden, wenn ihnen rechtlich die Möglichkeit eröffnet ist oder eröffnet werden kann, in Deutschland zu arbeiten.

Jeder Aufenthaltstitel von Drittstaatsangehörigen muss erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist (§ 4a Absatz 3 Satz 1 AufenthG). Der Begriff der Erwerbstätigkeit umfasst dabei nach § 2 Absatz 2 AufenthG sowohl die selbständige Tätigkeit als auch die unselbständige Beschäftigung.

2.2.1 Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit erlaubt/erlaubt werden könnte"

Nach § 8 Absatz 2 SGB II ist zu unterscheiden zwischen

- "erlaubt ist", d. h. der bereits erfolgten Zulassung zur Beschäftigung

  Der Aufenthaltstitel berechtigt aufgrund gesetzlicher Regelungen zur Aufnahme jeder Beschäftigung, z. B. § 18a Absatz 2 Satz 3 AufenthG: „Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt nach Ausübung einer zweijährigen der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung zu jeder Beschäftigung.“

  weitere Aufenthaltstitel: § 9 Absatz 1, § 25 Absatz 1, § 27 Absatz 5

oder

- "erlaubt werden könnte", d. h. der theoretischen Möglichkeit der Zulassung zur Beschäftigung.

  Der Aufenthaltstitel eröffnet die Möglichkeit einer Beschäftigungsaufnahme nach Zustimmung der BA oder unter Bedingungen, z. B. § 18 Absatz 2 Satz 1 AufenthG: „Einem Ausländer kann ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit (BA) nach § 39 zugestimmt hat.“

Bereits ein sogenannter nachrangiger Zugang (unter dem Vorbehalt einer Arbeitsmarktprüfung) ist ausreichend für das Kriterium der rechtlichen Erwerbsfähigkeit.

Bei vielen Aufenthaltstiteln ist der Zugang zur Beschäftigung bereits aufgrund der gesetzlichen oder einer verordnungsrechtlichen Regelung unbeschränkt erlaubt. Die Ausländerbehörde hat diese Berechtigungen zur unbeschränkten Ausübung einer Beschäftigung in den Aufenthaltstitel aufzunehmen.

> Die Nebenbestimmung „Erwerbstätigkeit erlaubt“ berechtigt zur Aufnahme jeder Beschäftigung. Gleiches gilt in den Fällen, in denen die unbeschränkte Aufnahme einer Beschäftigung mit Zustimmung der Agentur für Arbeit vorliegt. Auch in den übrigen Fällen, in denen aufgrund einer Zustimmung der Agentur für Arbeit eine Beschäftigung ohne Beschränkungen erteilt wurde, ist diese in jedem Fall "erlaubt".

Enthält die Zustimmung zur Erwerbstätigkeit Beschränkungen, gilt die erteilte Erlaubnis nur innerhalb der dort aufgeführten Beschränkungen. Für weitere Beschäftigungen ist dann von einer nachrangigen Zugangsmöglichkeit ("erlaubt werden könnte") auszugehen.

> Gleiches gilt in den Sonderfällen, in denen aufgrund von § 32 BeschV in der ab 1.07.2013 geltenden Fassung eine Beschäftigung auch ohne Zustimmung der Agentur für Arbeit ausgeübt werden kann (z. B. Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf, Beschäftigung von Familienangehörigen aus dem gleichen Haushalt).

Nebenbestimmungen zum Aufenthaltstitel der Ausländerbehörden dienen als Hinweis und Indiz für rechtliche Aspekte, keinesfalls aber schon als bindende Entscheidung.

> 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.

2.2.2 Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit/Beschäftigung nicht gestattet"

Häufig versehen die Ausländerbehörden die Aufenthaltstitel jedoch mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" oder "Beschäftigung nicht gestattet".

Dadurch liegt die Voraussetzung des § 8 Absatz 2 SGB II nicht vor. Der Personenkreis mit solch einer Nebenbestimmung hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Der ausgestellte Titel bzw. der ausgestellten Fiktionsbescheinigung kommt Tatbestandswirkung zu, selbst wenn die Ausländerbehörde nur dem Jobcenter mitteilt, dass man bei Vorliegen eines Arbeitsvertrages die Nebenbestimmung anpassen könnte. Grundsätzlich findet keine Kontrolle der Entscheidung über die Nebenbestimmung der Ausländerbehörde durch das Jobcenter statt (Außenwirkung der Nebenbestimmung).

Wird eine Nebenbestimmung mit Verweis §§16a, 16b AufenthG und dass eine Erwerbtätigkeit für 120 Tage oder 240 halbe Tage gestattet ist erteilt, so ist die Erwerbfähigkeit nach § 8 SGB II grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Vielmehr dürfte hier regelmäßig in Frage stehen, ob der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland gegeben ist. Bei einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 AufenthG ist dies bis zur abschließenden Entscheidung der Ausländerbehörde zu verneinen, da nicht klar ist, ob ein Bleiberecht besteht.

3. Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II

3.1. Ausnahmen vom generellen Leistungsausschluss

Ausgenommen vom Leistungsausschluss sind

- Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer und Selbständige und ihre Familienangehörigen,
- Personen mit einem bestimmten Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen und
- Familienangehörige von deutschen Staatsangehörigen (siehe auch Kapitel V. 2.1.1.).

Die Ausnahmen vom Leistungsausschluss gelten immer auch für die Familienangehörigen der antragstellenden Ausländerin bzw. des antragstellenden Ausländers. Zu beachten sind hier die Altersgrenzen für Kinder (minderjährig, ggf. 16 Jahre, wenn kein gemeinsamer Wohnsitz mit den Eltern begründet wird). Auf Partner in einer Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft (eheähnliche Gemeinschaft) sind die Ausnahmetatbestände nicht auszuweiten.

Bezüglich Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmern und Selbständigen wird auf die Kapitel III. 4.2.1. bis 4.2.3. verwiesen. Die dort zu Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern gemachten Aussagen sind auch auf Drittstaatsangehörige entsprechend anzuwenden.

Bezüglich der Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen wird auf die Kapitel III.4.2.1., II.2.2.3.2. und II.4.9. verwiesen.

3.2. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II (3 Monate)

Der Leistungsausschluss während der ersten drei Monate des Aufenthalts gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II betrifft alle Ausländerinnen und Ausländer, die nicht von den Ausnahmen erfasst werden.

Der Leistungsausschluss gilt auch für die Familienangehörigen dieser Ausländerinnen bzw. Ausländer.

Bei Familienangehörigen von Deutschen finden die Ausschlussgründe allerdings keine Anwendung.

3.3. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II (fehlendes Aufenthaltsrecht)

Besteht kein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG - wobei es insoweit regelmäßig darauf ankommt, ob die zuständige Ausländerbehörde einen entsprechenden Aufenthaltstitel erteilt hat, vgl. § 4 Absatz 1 Satz 1 AufenthG oder ist das Aufenthaltsrecht nach § 51 AufenthG erloschen - , greift der Leistungsausschluss des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II für diese Person und ihre Familienangehörigen. Ein nicht oder nicht mehr bestehendes Aufenthaltsrecht ist daher durch das JC zu berücksichtigen.

Diese Fälle können z. B. auftreten, wenn Drittstaatsangehörige

- visumfrei einreisen und keinen Aufenthaltstitel beantragt,

- mit einem Visum einreisen und bis zum Ablauf der Gültigkeit keinen Aufenthaltstitel beantragen,
- sich mit einem befristeten Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten und zum Ablauf der Gültigkeit keine Verlängerung beantragen oder
- ein Aufenthaltstitel von der Ausländerbehörde zurückgenommen oder widerrufen wird.

Nach Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels haben Drittstaatsangehörige kein Aufenthaltsrecht mehr im Bundesgebiet und sind ausreisepflichtig. Der Leistungsausschluss tritt unmittelbar nach Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels ein und gilt auch für Familienangehörige mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 6 AufenthG.

3.4. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II (Arbeitsuche)

Mit der Ausstellung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU entfallen alle ausländerspezifischen Ausschlussgründe. Nach Ablauf der ersten drei Monate des Aufenthalts ist zu prüfen, ob sich das Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. In dem Fall bleibt es bei einem Leistungsausschluss, jedoch ergibt sich dieser dann aus § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II.

Der Zweck des Aufenthalts ergibt sich bei Drittstaatsangehörigen aus dem Aufenthaltstitel. Siehe hierzu das Kapitel 2.1.3.

Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten, die sich ausschließlich zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten, können

- visumfrei eingereist sein,
- ein Visum zum Zweck der Arbeitsuche haben oder
- eine Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche für qualifizierte Fachkräfte (§ 20 AufenthG) besitzen.

Sofern ein Leistungsausschluss festgestellt wird, gilt dieser auch für Familienangehörige.

3.5. Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II (Leistungsberechtigte nach AsylbLG)

Der Leistungsausschluss gilt für alle Personen, die die Anspruchsvoraussetzungen des § 1 AsylbLG erfüllen. Ein tatsächlicher Bezug von Leistungen ist nicht erforderlich. Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II ist auch auf Personen mit einer Duldungsfiktion anzuwenden. Siehe hierzu auch Kapitel 2.1.3.9.

Leistungsberechtigte gemäß § 1 AsylbLG sind Personen, die

- sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und
  - eine Aufenthaltsgestattung nach dem AsylG besitzen (Nummer 1),
  - ein Asylgesuch geäußert haben (Nummer 1a),
  - über einen Flughafen einreisen wollen und denen die Einreise nicht oder noch nicht gestattet ist (Nummer 2)

- wegen des Krieges in ihrem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 AufenthG oder die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 AufenthG besitzen (Nummer 3 Buchstaben a und b),
- eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 AufenthG besitzen, sofern die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung noch keine 18 Monate zurückliegt (Nummer 3 Buchstabe c),

  Hinweis: Bis 28.02.2015 waren auch Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a und b sowie der uneingeschränkte Personenkreis nach § 25 Absatz 5 leistungsberechtigt nach § 1 AsylbLG.
- eine Duldung nach § 60a AufenthG besitzen (Nummer 4),
- vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist (Nummer 5),
- Ehegattinnen und Ehegatten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft oder minderjährige Kinder der o. g. Personen sind, ohne dass sie selbst die dort genannten Voraussetzungen erfüllen (Nummer 6),
  oder
- einen Folgeantrag nach § 71 AsylG oder einen Zweitantrag nach § 71a des AsylG stellen (Nummer 7).

Hierunter fallen auch Personen, die sich für eine gewisse Zeit rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten (z. B. aufgrund einer visumsfreien Einreise), jedoch nach Ablauf dieser Frist ihren erforderlichen Aufenthaltstitel verspätet beantragen. Gemäß § 81 Absatz 3 Satz 2 AufenthG gilt dann bis zur Entscheidung über den Antrag die Abschiebung als ausgesetzt. Die Personen gelten dann als geduldet (Duldungsfiktion) und sind damit leistungsberechtigt nach § 1 AsylbLG. Daher sind sie ebenfalls vom Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II erfasst.

§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II stellt auf die Zugehörigkeit zum Kreis der Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG ab. Die Zugehörigkeit zum Kreis der Leistungsberechtigten ist nach dem Wortlaut des § 1 AsylbLG unabhängig vom tatsächlichen Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG gegeben. Insoweit führt bereits die dem Grunde nach erfüllte Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG zur Verneinung der Anspruchsvoraussetzungen nach dem SGB II. Ob ein tatsächlicher Leistungsbezug nach dem AsylbLG vorliegt, ist hierbei unerheblich.

Als Nachweise über die Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG kommen Bescheinigungen der Ausländerbehörde bzw. der leistungsbewilligenden kommunalen Stelle in Betracht.

Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II kann auch für einzelne Personen der BG vorliegen. Dabei kann es sich auch um nichterwerbsfähige Mitglieder der BG handeln.

Beispiel aus WDB-Eintrag Nr. 070056

Eine ausländische erwerbsfähige nach dem SGB II leistungsberechtigte Person (geschieden, alleinerziehend) besitzt einen gültigen Aufenthaltstitel; ebenso die minderjährige Tochter. Die beiden minderjährigen Söhne (beide auch unter 15 Jahre) haben nur eine Aussetzung der Abschiebung gemäß § 84 Absatz 2 in Verbindung mit § 60a Absatz 2 AufenthG erhalten. Sie sind damit grundsätzlich Anspruchsberechtigte nach dem AsylbLG. Die minderjährigen Söhne der Leistungsberechtigten haben keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Sie erhalten weiter Leistungen nach dem AsylbLG. Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II bezieht sich nicht nur auf erwerbsfähige Personen, sondern auch auf nicht erwerbsfähige Angehörige erwerbsfähiger Leistungsberechtigter, soweit die Nichterwerbsfähigen selbst Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG sind.

V. Familienangehörige und nahestehende Personen

1. Grundsätzliches zu Aufenthaltsrechten

Die Einführung des Aufenthaltsrechts nahestehender Personen dient der Umsetzung von Artikel 3 Absatz 2 der Freizügigkeitsrichtlinie (2004/38/EG). Sie dient somit der Erleichterung der Einreise und des Aufenthalts bestimmter, bisher nicht vom FreizügG/EU umfasster Personengruppen zu Unionsbürgern in Deutschland.

Gem. § 1 Absatz 2 Nr. 4 FreizügG/EU sind nahestehende Personen:

- Verwandte im Sinne des § 1589 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Verwandten des Ehegatten oder des Lebenspartners, die nicht Familienangehörige der Person im Sinne der Nummer 3 sind,

- ledige Kinder, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unter Vormundschaft von oder in einem Pflegekindverhältnis zu der Person stehen und keine Familienangehörigen im Sinne von Nummer 3 Buchstabe c sind, sowie

- eine Lebensgefährtin oder ein Lebensgefährte, mit der oder dem die Person eine glaubhaft dargelegte, auf Dauer angelegte Gemeinschaft eingegangen ist, die keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt, wenn die Personen beide weder verheiratet noch Lebenspartner einer Lebenspartnerschaft im Sinne der Nummer 2 sind.

Familienangehörige nach § 1 Absatz 2 Nr. 3 FreizügG/EU sind keine nahestehenden Personen. Daher muss wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen zwischen den Familienangehörigen und nahestehenden Personen unterschieden werden.

Die Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts nahestehender Personen ist unter § 3a FreizügG/EU geregelt.

Das Aufenthaltsrecht einer nahestehenden Person, die nicht selbst als Unionsbürger und nicht nach den §§ 3 oder 4 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt ist, entsteht anders als bei der Familienangehörigkeit nicht kraft Gesetzes, sondern muss bei der Ausländerbehörde beantragt werden und entsteht erst daraufhin durch Verleihung durch die Ausländerbehörde. Das Antragsverfahren bei der Ausländerbehörde ist einem Visumverfahren bei einer Auslandsvertretung gleichgestellt; in diesem Falle wird das Aufenthaltsrecht mit der Visumerteilung durch die Auslandsvertretung verliehen. Das Aufenthaltsrecht kann nur Drittstaatsangehörigen verliehen werden, die nicht bereits Familienangehörige sind.

Die Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde oder der Auslandsvertretung hinsichtlich der Verleihung des Rechts ist ein Rechte begründender Verwaltungsakt, der für andere Behörden Bindungswirkung entfaltet. Gleiches gilt für die Ablehnung eines entsprechenden Antrages. Leistungsbehörden müssen somit nur prüfen, ob die Rechtsstellung verliehen wurde und nicht wieder entzogen worden ist.

Die Möglichkeit der Verleihung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nach § 3a FreizügG/EU stellt kein kraft Gesetzes entstehendes Freizügigkeitsrecht dar. Das der nahestehenden Person nach § 3a FreizügG/EU erteilte unionsrechtliche Aufenthaltsrecht ist grundsätzlich akzessorisch, d.h. vom Fortbestand der in § 3a Absatz 1 FreizügG/EU genannten

Voraussetzungen für die Erteilung und vom Verbleib des Unionsbürgers im Bundesgebiet abhängig. Es entfällt erst durch entsprechende Feststellung der Ausländerbehörde.

2. Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern

2.1. Definition

Auf Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ist das FreizügG/EU anzuwenden, auch wenn die Familienangehörigen selbst keine Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sind.

Das EU-Freizügigkeitsrecht gibt einen anders gefassten Anspruch auf Familienzusammenführung als das deutsche Ausländerrecht (siehe § 3 FreizügG/EU und §§ 27 ff AufenthG).

Gemäß § 3 Absatz 1 FreizügG/EU haben Familienangehörige - ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit - von in § 2 Absatz 1 und Absatz 2 Nr. 1 bis Nr. 5 FreizügG/EU genannten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern das Recht auf Freizügigkeit nach § 2 Absatz 1 FreizügG/EU, wenn sie eine Unionsbürgerin oder einen Unionsbürger begleiten oder ihr/ihm nachziehen. Hiervon ist ausdrücklich auch der spätere Nachzug erfasst.

Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern sind gemäß § 3 FreizügG/EU:

- Ehepartnerinnen oder Ehepartner sowie Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft,
- Verwandte in gerader absteigender Linie bis zum vollendeten 21. Lebensjahr (Kinder, Enkelkinder),
- Verwandte der Ehepartnerinnen oder Ehepartner oder der Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft in gerader absteigender Linie bis zum vollendeten 21. Lebensjahr (insbesondere Stiefkinder),
- Verwandte der Bezugspersonen oder deren Ehepartnerin bzw. Ehepartner oder deren Lebenspartnerin bzw. Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft in gerader auf- oder absteigender Linie, wenn Unterhalt für diese gewährt wird (insbesondere Eltern und Kinder über 21 Jahre).

Keine Familienangehörige im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 2 und des § 3 FreizügG/EU sind Partner in einer Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft im Sinne des § 7 Absatz 3 Nr. 3 Buchstabe c), Absatz 3a SGB II.

Bestehen begründete Anhaltspunkte dafür, dass die Einreise und der Aufenthalt des Kindes von der Sorgeberechtigung bzw. dem Aufenthaltsbestimmungsrecht eines Elternteils nicht gedeckt sind, kann zur Verhinderung von rechtsmissbräuchlicher Ausübung des Freizügigkeitsrechts (insbesondere Kindesentziehung) eine Anfrage an die Ausländerbehörde in Betracht kommen, ob von dort eine Versagung der Einreise oder eine Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts geprüft wird.

Bei Studentinnen und Studenten ist das Recht auf Familienzusammenführung gemäß § 4 FreizügG/EU auf die Ehepartnerin bzw. Ehepartner, der Lebenspartnerin bzw. dem Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und die Kinder beschränkt.

Auf ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II kommt es allerdings nur an, soweit die Betroffenen kein anderes Aufenthalts-recht haben, beispielsweise weil sie selber Arbeitnehmer oder Selbständige sind. Haben die Familienangehörigen ein anderes Aufenthaltsrecht, so entscheidet sich ihr Zugang zu SGB II-Leistungen danach.

Familienangehörige sind nicht verpflichtet, bei den freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen oder Unionsbürgern auch zu wohnen, jedoch kann dies Auswirkungen auf ihren Leistungsanspruch nach dem SGB II haben.

2.1.1. Familienangehörige von deutschen Staatsangehörigen oder Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürgern mit Daueraufenthaltsrecht

Familienangehörige von Deutschen sind vom generellen Leistungsausschluss in den ersten drei Monaten des Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland nicht erfasst. Das gleiche gilt für Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern mit Daueraufenthaltsrecht.

Dies betrifft insbesondere:

- die Ehepartnerin bzw. den Ehepartner und die Lebenspartnerin bzw. den Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (§ 3 Absatz 4 Nr. 1 FreizügG/EU),
- Kinder, die Unionsbürgerin bzw. Unionsbürger sind, bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres (§ 1 Absatz 2 Nr. 3 lit. c FreizügG/EU),
- Eltern minderjähriger Kinder (§ 11 Absatz 14 FreizügG/EU i. V. m. § 28 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG).

Nach Deutschland einreisende Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger, die (noch) nicht Familienangehörige sind, sind auch dann nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II für die ersten drei Monate des Aufenthalts vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen, wenn die Einreise aus Anlass einer bevorstehenden Eheschließung mit deutschen Staatsangehörigen oder daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgerinnen oder Unionsbürgern erfolgt und die Betroffenen kein eigenständiges Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer oder Selbständige im Bundesgebiet verwirklichen.

Der Ausschluss besteht für die Zeit von der Einreise bis zur Eheschließung, längstens für drei Monate. Nach der Eheschließung sind die ausländischen Staatsangehörigen Familienangehörige von deutschen Staatsangehörigen oder daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgerinnen oder Unionsbürgern und vom Leistungsausschluss nicht mehr erfasst (siehe BSG Urteil vom 30. Januar 2013, B 4 AS 37/12 R).

> BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, B 4 AS 37/12 R:
>
> „Der Wortlaut des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II bezieht sich indes - worauf auch der Kläger zu Recht hinweist - lediglich auf Familienangehörige der in diesem Ausschlusstatbestand zuvor genannten Personengruppe der Ausländerinnen und Ausländer, die sich nicht als Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer, Selbstständige oder nach § 2 Absatz 3 FreizügG/EU im Bundesgebiet aufhalten, worauf das Possessivpronomen "ihre" hinweist. Dies trifft auf den Kläger nicht zu, da er Familienangehöriger einer deutschen Staatsangehörigen ist.“

Dies gilt jedoch nur, soweit kein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II (Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG) vorliegt (vergleiche BSG Urteil vom 30. Januar 2013; B 4 AS 37/12/R). Dieser dürfte jedoch bei Unionsbürgerinnen oder Unionsbürgern die Ausnahme sein.

Auf Bedarfsgemeinschaften, die in einer Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft (eheähnliche Gemeinschaft) zusammenleben, ist die Ausnahme vom Leistungsausschluss nicht anzuwenden. Dieser beschränkt sich auf Familienangehörige. Dabei folgt der Begriff des Familienangehörigen in § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II der Legaldefinition des Familienangehörigen im FreizügG/EU.

Unverheiratete Personen aus Drittstaaten oder Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger ohne Arbeitnehmerstatus, welche vor der Geburt ihres deutschen Kindes einreisen, haben bis zur Geburt des Kindes keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Der Aufenthalt gem. § 28 Absatz 1 AufenthG setzt den Nachweis der Elternschaft voraus. Zum Nachweis der Elternschaft dient die Geburtsurkunde, ein Auszug aus dem Geburtenregister oder ein Vaterschaftsanerkennung, soweit die Geburtsurkunde keine Benennung des Vaters hat.

Der Auszug aus dem Geburtenregister ist notwendig, wenn beide Elternteile keine deutschen Staatsangehörigen sind, aber ein Elternteil die Voraussetzungen des § 4 Absatz 3 StAG erfüllt. Nur aus diesem Auszug ist die deutsche Staatsangehörigkeit für diese Kinder eindeutig nachgewiesen, soweit kein deutscher Pass für das Kind vorliegt.

2.1.2. Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern

Auf Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ist immer das FreizügG/EU anzuwenden, auch wenn die Familienangehörigen selbst keine Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger sind.

Familienangehörige, die selbst nicht Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger sind, haben das gleiche Recht wie Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger, wenn sie im Besitz eines anerkannten oder sonst zugelassenen Passes oder Passersatzes sind und sie die Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger begleiten oder ihnen nachziehen.

Für Familienangehörige aus Drittstaaten gilt das Aufenthaltsrecht der Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger akzessorisch, d. h. das Recht der Familienangehörigen leitet sich vom Recht der Bezugsperson ab. Daher ist auf Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern auch immer das FreizügG/EU anzuwenden.

Zum Nachweis ihres Aufenthaltsrechts wird ihnen eine Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte als elektronischer Aufenthaltstitel (eAT) im Scheckkartenformat ausgestellt.

Abbildung 24: eAT „Aufenthaltskarte (Familienangehöriger EU)“ Vorderseite und Rückseite (BGBl. I 2011, 1540 – 1547)

2.1.3. Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerinnen und Unionsbürger als Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen

Das Unionsrecht verbietet eine Schlechterstellung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern gegenüber Drittstaatsangehörigen. Auf freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ist immer das FreizügG/EU anzuwenden, auch wenn sie Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen sind. Insoweit ziehen sie ihre Familienangehörigen in den Anwendungsbereich des FreizügG/EU. Für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie deren Familienangehörige ist das AufenthG grundsätzlich nicht anwendbar. Für sie gilt das FreizügG/EU. Das FreizügG/EU verweist allerdings insbesondere dann auf das AufenthG, wenn das AufenthG eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU.

2.2. Leistungsansprüche von Familienangehörigen nach dem SGB II

Leistungsansprüche und Leistungsausschlüsse von Familienangehörigen leiten sich immer vom Recht der Bezugsperson ab.

Wurde für die Bezugsperson ein Dreimonatsausschluss bezüglich der Leistungen nach dem SGB II gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II oder der Ausschlussgrund nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a – b SGB II festgestellt, weitet sich dieser auch auf die miteinreisenden und die nachziehenden Familienangehörigen aus.

Im Umkehrschluss ist festzustellen, dass Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern nicht von den Leistungsausschlüssen erfasst werden, wenn die Bezugsperson, von der das Recht des Aufenthaltes als Familienangehöriger abgeleitet wurde, z. B. bereits Arbeitnehmerstatus erworben hat.

Nicht erwerbsfähige Familienangehörige leiten ihren Leistungsanspruch nach dem SGB II über § 7 Absatz 2 Satz 1 SGB II in Verbindung mit der entsprechenden Einbeziehungsnorm des § 7 Absatz 3 Nr. 1 – 4 SGB II ab. Ist die Bezugsperson in den ersten drei Monaten aufgrund einer Arbeitnehmertätigkeit leistungsberechtigt nach dem SGB II, haben ihre Familienangehörigen ebenfalls ohne den Dreimonatsausschluss Anspruch auf Leistungen, wenn sie mit ihm in einer BG leben oder nachziehen.

Familienangehörige, die ihr Aufenthaltsrecht aus der Familienzugehörigkeit ableiten, aber nicht im Haushalt der Bezugsperson leben, können über § 7 Absatz 2 Satz 1 SGB II keinen Leistungsanspruch begründen. Sie müssen daher die Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II eigenständig erfüllen. Auch sie wären dann für die ersten drei Monate nicht von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Nach Ablauf der ersten drei Monate begründet sich der Aufenthalt dieser Familienangehörigen nicht mehr ausschließlich aus einem der in § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a –b SGB II genannten Gründe. Sofern die Bezugsperson (Familienangehöriger außerhalb des Haushaltes) weiterhin leistungsberechtigt ist, haben auch dessen Familienangehörige dann einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Das gilt insbesondere für außerhalb des Haushaltes lebende volljährige Kinder.

> BSG, Urteil vom 25. Januar 2012, B 14 AS 138/11 R
>
> „Vorliegend hat die Klägerin zu 1 ein (abgeleitetes) Aufenthaltsrecht als Familienangehörige gemäß § 3 FreizügG/EU. Sie ist als 14-jährige Jugendliche und somit als noch nicht 21 Jahre alte Verwandte in absteigender Linie (§ 3 Absatz 2 Nr. 1 FreizügG/EU) mit ihren Eltern in die Bundesrepublik Deutsch-land eingereist. …. Dieses vom Zweck der Arbeitsuche unabhängige Aufenthaltsrecht hat die Klägerin zu 1 nicht wieder verloren. Aus den Worten "begleiten" bzw. "nachziehen" in § 3 Absatz 1 bzw. § 4 FreizügG/EU kann nicht der Schluss gezogen werden, dass das Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger nur besteht, wenn der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger, hier die Eltern bzw. der Vater, und der begleitende Familienangehörige auf Dauer in einer gemeinsamen Wohnung wohnen…..Dementsprechend ist aus den Worten "begleiten" bzw. "nachziehen" in § 3 Absatz 1 FreizügG/EU weiterhin nicht der Schluss zu ziehen, dass stets eine gemeinsamen Wohnung vorhanden sein muss. Vielmehr ist ein Familienangehöriger nicht verpflichtet, bei dem Freizügigkeitsberechtigten zu wohnen. Allein der Umstand, dass die Klägerin zu 1 vor Geburt des Klägers zu 2 aus ihrem Elternhaus ausgezogen ist und eine eigene Wohnung angemietet hat, lässt das abgeleitete Aufenthaltsrecht als Familienangehörige somit nicht entfallen.“

2.2.1. Trennung und Scheidung/Aufhebung der Ehe

Während der Trennungszeit richten sich die Leistungsansprüche der getrenntlebenden Ehegatten, die selbst weder Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer noch Selbständige sind, weiterhin nach der Bezugsperson. Nach der Scheidung liegt in diesen Fällen regelmäßig ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a – b SGB II vor.

Familienangehörige haben ein von der Bezugsperson abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Da die Freizügigkeit der Familienangehörigen primär dem Zweck dient, die Ausübung der Freizügigkeit für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zu erleichtern, ist dieses Recht in Bestand und Dauer immer mit dem Aufenthaltsrecht der freizügigkeitsberechtigten Person verknüpft.

Das Aufenthaltsrecht von Ehepartnerinnen oder Ehepartnern sowie Partnerinnen oder Partnern eingetragener Lebenspartnerschaften knüpft an den Bestand einer Ehe an. Dies hat zur Folge, dass auch Ehepartnerinnen oder Ehepartner sowie Partnerinnen oder Partner eingetragener Lebenspartnerschaften aus einem Drittstaat, die von der/dem freizügigkeitsberechtigten Ehepartnerin oder Ehepartner sowie Partnerin oder Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft getrennt leben, bis zur rechtskräftigen Scheidung ein Aufenthaltsrecht besitzt. Das Aufenthaltsrecht dieser Ehepartnerinnen oder Ehepartner sowie Partnerinnen oder Partner eingetragener Lebenspartnerschaften endet mit der Scheidung oder dem Wegzug der Bezugsperson ins Ausland.

Nach der rechtskräftigen Scheidung der Ehe oder Aufhebung der Lebenspartnerschaft haben Ehegattinnen oder Ehegatten oder die/der Partnerin/Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, die nicht Unionsbürgerin oder Unionsbürger sind, nur noch dann ein Freizügigkeits-

recht (§ 3 Absatz 5 FreizügG/EU), wenn sie Arbeitnehmerin, Arbeitnehmer oder Selbständige sind, sich für eine gewisse Zeit zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten oder als nicht erwerbstätige Person über ausreichende Existenzmittel und einen Krankenversicherungsschutz verfügen, und

- die Ehe oder die Lebenspartnerschaft bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet,
- ihnen durch Vereinbarung mit der Ehegattin bzw., dem Ehegatten oder der Lebenspartnerin bzw. dem Lebenspartner oder durch gerichtliche Entscheidung die elterliche Sorge für die gemeinsamen Kinder übertragen wurde,
- es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, insbesondere aufgrund der Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange ein Festhalten an der Ehe oder der Lebenspartnerschaft 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.

Während der Trennungsphase (bei mindestens dreimonatigem Aufenthalt in Deutschland) leitet sich der Leistungsanspruch nach dem SGB II weiterhin von der Bezugsperson ab. Ist der Ehepartner Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer oder Selbständige bzw. Selbständiger, besteht für die getrenntlebenden Ehegatten ein Anspruch auf ggf. ergänzendes Bürgergeld neben den Unterhaltsansprüchen gegen die Ehepartner.

Mit der rechtskräftigen Scheidung müssen die ehemaligen Ehepartner beide ein eigenständiges Aufenthaltsrecht vorweisen. Sofern nicht bereits zuvor ein Daueraufenthaltsrecht erworben wurde, keine ausreichenden Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz vorhanden sind oder kein Status als Arbeitnehmerin, Arbeitnehmer oder Selbständig tätige Person erworben wurde, kann sich ein Aufenthaltsrecht regelmäßig nur nach § 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU aus dem Recht des Aufenthalts zur Arbeitsuche ergeben. Dies führt dann zum Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II. Dennoch könnte ein Leistungsanspruch aufgrund eines anderen Aufenthaltstitels bestehen.

2.3. Geburt von Kindern in Deutschland

Ein in Deutschland geborenes Kind erwirbt mit der Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Sofern nur der Vater die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und nicht mit der Mutter verheiratet ist, ist eine nach deutschen Gesetzen wirksame Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft erforderlich. Ein solches Verfahren muss eingeleitet sein, bevor das Kind das 23. Lebensjahr vollendet hat (§ 4 Absatz 1 Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) - Abstammungsprinzip).

In Deutschland geborene Kinder, deren beide Elternteile nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, erwerben seit 2000 unter bestimmten Voraussetzungen mit der Geburt in Deutschland automatisch die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 4 Absatz 3 StAG - Geburtsortprinzip).

Voraussetzung ist, dass ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und

- ein unbefristetes Aufenthaltsrecht hat oder
- als Staatsangehörige der Schweiz oder dessen Familienangehöriger eine Aufenthaltserlaubnis auf Grund des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen

Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (BGBl. 2001 II Seite 810) besitzt.

Alle anderen Kinder erhalten nach dem Abstammungsprinzip die Staatsangehörigkeit(en) des Staates bzw. der Staaten der Eltern. Die Besonderheiten zu Staatenlosen sind im Kapitel I. 1.8 zu finden.

Wer die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Geburtsortsprinzip nach § 4 Absatz 3 oder 40b StAG erhalten hat und daneben eine andere ausländische Staatsangehörigkeit als die eines Mitgliedstaates der EU oder der Schweiz besitzt, muss mit Beginn der Volljährigkeit und spätestens bis zur Vollendung des 23. Lebensjahres erklären, ob er die deutsche oder die andere Staatsangehörigkeit behalten will, sofern er nicht in Deutschland aufgewachsen ist und einen Hinweis über seine Erklärungspflicht erhalten hat (sogenannte Optionspflicht in § 29 StAG).

Als in Deutschland aufgewachsen gilt eine Ausländerin bzw. ein Ausländer mit einer deutschen und einer weiteren Staatsbürgerschaft, wenn er bis zur Vollendung seines 21. Lebensjahres

1. sich acht Jahre gewöhnlich im Inland aufgehalten hat,

2. sechs Jahre im Inland eine Schule besucht hat oder

3. über einen im Inland erworbenen Schulabschluss oder eine im Inland abgeschlossene Berufsausbildung verfügt.

Als im Inland aufgewachsen gilt auch, wer im Einzelfall einen vergleichbar engen Bezug zu Deutschland hat und für den die Optionspflicht nach den Umständen des Falles eine besondere Härte bedeuten würde.

Wird eine Erklärung zu Gunsten der anderen Staatsangehörigkeit abgegeben, so geht die deutsche Staatsangehörigkeit damit verloren. Gleiches gilt automatisch, wenn bis zur Vollendung des 23. Lebensjahres keine Erklärung abgegeben wird.

Wer seine deutsche Staatsangehörigkeit behalten will, muss dies rechtzeitig erklären. Zugleich geht damit die Verpflichtung einher, die andere Staatsangehörigkeit aufzugeben. Ein Nachweis darüber muss bis zum vollendeten 23. Lebensjahr vorliegen. Andernfalls geht die deutsche Staatsangehörigkeit ebenfalls automatisch verloren.

Wenn absehbar ist, dass die andere Staatsangehörigkeit nicht oder nicht rechtzeitig aufgegeben werden kann oder ein solches Verfahren als nicht zumutbar erscheint, dann besteht die Möglichkeit, bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres eine Beibehaltungsgenehmigung zu beantragen. Eine solche Genehmigung kann auch beantragt werden, wenn im Falle einer Anspruchseinbürgerung Mehrstaatigkeit hinzunehmen wäre.

Weitere Informationen sind auf der Internetseite des Bundesministeriums des Inneren unter www.bmi.bund.de zu finden.

2.3.1. Kinder über 21 Jahre

Verwandte in gerader aufsteigender und gerader absteigender Linie der in § 2 Absatz 2 Nr. 1 bis 5 FreizügG/EU genannten Personen (Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmern, Selbständige, Arbeitsuchende, Auszubildende, Nichterwerbstätige, Dienstleistungsempfängerinnen und Dienstleistungsempfänger sowie Personen mit Daueraufenthalt) haben nur ein Aufenthaltsrecht als

Familienangehörige nach § 3 Absatz 2 Nr. 2 FreizügG/EU, wenn die freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerin bzw. der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger ihnen Unterhalt gewährt (siehe EuGH, Urteil vom 18. Juni 1987, Rs. C-316/85 - Lebon; EuGH, Urteil vom 16. Januar 2014, Rs. C-423/12 - Reyes). Auf den Grund der Unterhaltsgewährung kommt es nicht an. Es ist unerheblich, ob die Unterhaltsgewährung in Erfüllung einer Rechtspflicht oder freiwillig erfolgt.

Diese Vorschrift hat insbesondere auch Bedeutung für Kinder ab dem 21. Lebensjahr. Sie zählen zwar bis zum 25. Lebensjahr zur Bedarfsgemeinschaft, sind aber nicht mehr Familienangehörige im Sinne von § 3 Absatz 2 Nr. 1 FreizügG/EU, wohl aber ggf. im Sinne von § 3 Absatz 2 Nr. 2 FreizügG/EU (siehe auch Kapitel I. 1.).

Für diese Unterhaltsleistung wurde weder im FreizügG/EU noch in den entsprechenden Verwaltungsvorschriften ein Mindestbetrag festgesetzt. Nach der Rechtsprechung muss der erbrachte Unterhalt nicht existenzsichernd sein (siehe LSG Bayern, vom 22. Dezember 2010, Az.: L 16 AS 767/10B und VGH Baden-Württemberg vom 22. März 2012, Az.: 11 S 1626/08, Rz. 33). Es kommt jedoch darauf an, dass dieser tatsächlich erbracht wird. Hierbei muss nicht der gesamte Lebensunterhalt durch die Unterhaltszahlungen gedeckt sein. Die Leistungen müssen aber regelmäßig und fortgesetzt sein und zumindest einen Teil des Lebensunterhalts sicherstellen (ausführlich zu den Kriterien für die Unterhaltsgewährung vgl. auch Nummer 3.2.2.1 AVV zum FreizügG/EU).

Als Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern leiten diese Kinder - oder ggf. andere Verwandte in gerader auf- oder absteigender Linie - ihre Leistungsansprüche von der unterhaltsgewährenden Bezugsperson ab.

2.3.2. Ableitung des Aufenthaltsstatus der Eltern/Elternteile von den Kindern

Ausnahmsweise kann aus § 1 Absatz 2 Nr. 3 lit.c FreizügG/EU auch dann ein Aufenthaltsrecht abgeleitet werden, wenn den Unionsbürgerinnen bzw. Unionbürgern nicht von ihren Verwandten Unterhalt gewährt wird.

Folgende Fallkonstellationen sind möglich:

- minderjährige Kinder mit einem abgeleiteten Freizügigkeitsrecht, die von einem nicht erwerbstätigen Elternteil tatsächlich betreut werden, wenn diese Betreuung erforderlich ist und
- minderjährige Kinder ehemaliger Wanderarbeitnehmerinnen und Wanderarbeitnehmer, die ein eigenständiges Freizügigkeitsrecht aus Artikel 10 der VO (EU) 492/2011 zur Fortsetzung einer (Schul-)Ausbildung erworben haben.

Von Bedeutung ist dies u. a. dann, wenn die Eltern nicht verheiratet sind und nur für einen Elternteil ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer oder Selbständige/Selbständiger (= Bezugsperson) besteht. Der andere Elternteil kann sein Aufenthaltsrecht nicht als Ehegattin bzw. Ehegatte von der Bezugsperson ableiten.

Der andere (nicht erwerbstätige) Elternteil kann unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls sein Aufenthaltsrecht vom leiblichen Kind ableiten.

Danach kann sich das Aufenthaltsrecht nicht ausschließlich aus dem Zweck der Arbeitsuche begründen, sondern auch auf der Betreuung des Kindes, so dass kein Leistungsausschluss wegen Arbeitsuche nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II greifen würde. Insofern

kann in gleichgelagerten Fällen auf die Beantragung eines Aufenthaltstitels nach dem AufenthG verwiesen werden.

Siehe Beispiel in Kapitel III. 4.3 und auch BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, B 4 AS 54/12 R und Urteil vom 03. Dezember.2015, B 4 AS 43/15 R sowie BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015, B 4 AS 15/14 R.

3. Familienangehörige von drittstaatangehörigen Ausländerinnen und Ausländern

3.1. Definition

Der Begriff Familienangehörige ist im AufenthG enger gefasst als im FreizügG/EU. Volljährige Kinder gelten nicht mehr als Familienangehörige. Aufenthaltstitel als Familienangehörige nach dem 6. Abschnitt des 2. Kapitels des AufenthG berechtigen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Grundsätzlich ist der Entscheidung der Ausländerbehörde zu folgen. Erhalten Familienangehörige einen Aufenthaltstitel nach dem 6. Abschnitt, ist von familiären Beziehungen (Ehe, Eltern – Kinder) auszugehen. Wird beiden Partnern eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 4. Abschnitt erteilt, ist von einer Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft auszugehen.

Familienangehörige im Sinne des AufenthG sind:

- Ehegattinnen und Ehegatten, die das 18. Lebensjahr vollendet haben,
- minderjährige ledige Kinder,
- Eltern minderjähriger Ausländerinnen bzw. Ausländer, wenn sie das Personensorgerecht ausüben.

Bezüglich in Deutschland geborener Kinder wird auf das Kapitel V. 3.3. verwiesen.

Keine Familienangehörige sind Partner in Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft. In diesen Bedarfsgemeinschaften können unterschiedliche Aufenthaltstitel vorhanden sein, z. B. Niederlassungserlaubnis und Duldung, so dass einzelne Personen vom Leistungsbezug ausgeschlossen sein können.

Die Familienzugehörigkeit ist grundsätzlich durch öffentliche Urkunden, vorzugsweise Personenstandsurkunden ggü. der Ausländerbehörde nachzuweisen. Die Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet ist im AufenthG als bindender Aufenthaltszweck für Familienangehörige genannt. Daraus folgt, dass Familienangehörige immer mit der Bezugsperson zusammenziehen müssen.

Bezüglich des Familiennachzugs von Drittstaatsangehörigen ist zu unterscheiden zwischen

a. Familiennachzug zu Deutschen,
b. Familiennachzug zu freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürgern und
c. Familiennachzug zu einer Ausländerin/einem Ausländer

Bei Trennung innerhalb der BG müssen die Familienangehörigen ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG erwerben oder Deutschland wieder verlassen. Es können sich Änderungen in der Beurteilung der Erwerbsfähigkeit und der Leistungsausschlüsse ergeben.

3.1.1. Familienangehörige von deutschen Staatsangehörigen

Der Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen ist eigenständig in § 28 AufenthG geregelt.

Danach ist eine Aufenthaltserlaubnis

a. der ausländischen Ehegattin bzw. dem Ehegatten deutscher Staatsangehöriger,
b. dem ausländischen minderjährigen ledigen Kind deutscher Staatsangehöriger und
c. dem ausländischen Elternteil minderjähriger lediger deutscher Staatsangehörigen zur Ausübung der Personensorge

zu erteilen, wenn die deutschen Staatsangehörigen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben. Eine erteilte Aufenthaltserlaubnis nach Buchstabe c ist auch nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes zu verlängern, solange das Kind mit der Bezugsperson in familiärer Lebensgemeinschaft lebt und das Kind sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss oder Hochschulabschluss führt.

Die Aufenthaltserlaubnis wird den minderjährigen ledigen Kindern von deutschen Staatsangehörigen und dem Elternteil eines minderjährigen ledigen deutschen Staatsangehörigen zur Ausübung der Personensorge unabhängig von der Regelerteilungsvoraussetzung des gesicherten Lebensunterhaltes erteilt. Für diesen Personenkreis finden die Ausschlusstatbestände keine Anwendung.

Für die Ehegattin/den Ehegatten deutscher Staatsangehöriger gilt dies regelmäßig auch. In Ausnahmefällen ist aber der Nachweis des gesicherten Lebensunterhaltes zu erbringen. Dies gilt dann, wenn es den deutschen Staatsangehörigen zugemutet werden kann, die eheliche Lebensgemeinschaft im Herkunftsstaat des Ehepartners herzustellen, z. B. wenn die deutschen Staatsangehörigen die Staatsangehörigkeit des Ehepartners zusätzlich besitzen oder besessen haben. Im Einzelfall ist die Nachfrage bei der Ausländerbehörde erforderlich

3.1.2. Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern

Auf Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ist das FreizügG/EU anzuwenden. Siehe hierzu Kapitel V. 2.1.2 und 2.1.3.

3.2. Nachzug Familienangehörige

Das Recht der Familienangehörigen leitet sich vom Recht der Bezugsperson ab. Das gilt auch für in Deutschland geborene Kinder ausländischer Staatsangehöriger, da diese Kinder einen Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 6 AufenthG erhalten können.

Ehe und Familie stehen unter einem besonderen staatlichen Schutz (Art. 6 des Grundgesetzes). Dieser Schutz wirkt sich im Ausländerrecht u. a. in den Regelungen zur Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltstiteln zum Familiennachzug aus. Aufenthaltserlaubnisse werden zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft in Deutschland erteilt.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen ist nur zulässig, wenn die Bezugsperson zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Besitz einer

- Niederlassungserlaubnis oder
- Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU oder
- Aufenthaltserlaubnis ist.

Die gesetzlichen Regelungen finden sich in § 29 AufenthG. Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen erhalten in diesen Fällen einen Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen des 6. Abschnitts des 2. Kapitels des AufenthG, wenn sie nach Deutschland „nachziehen“.

Die Regelungen des 6. Abschnitts sind akzessorisch (hinzutretend) zu den Regelungen, nach denen die jeweilige Bezugsperson (von der die Familienangehörigen ihr Recht auf Aufenthalt ableiten) ihren Aufenthaltstitel erhält. Das Recht der Familienangehörigen leitet sich daher vom Recht der Bezugsperson ab. Hat die Bezugsperson einen Aufenthaltstitel nach Kapitel 2, Abschnitt 5 AufenthG und ist daher nicht vom Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II erfasst, so gilt dies auch für die Familienangehörigen, denen ein Titel nach Abschnitt 6 erteilt wird.

3.3. Geburt von Kindern in Deutschland

In Deutschland geborene Kinder von Asylberechtigten, GFK-Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten, bei denen zum Zeitpunkt der Geburt beide Elternteile oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil als Asylberechtigte, GFK-Flüchtlinge oder subsidiär Schutzberechtigte anerkannt sind, erhalten entweder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 des AufenthG oder nach § 25 Absatz 1 oder Absatz 2 AufenthG (analog zum Schutzstatus der Eltern). Sie sind damit auch schon während des Zeitraumes bis zur Erteilung des Aufenthaltstitels nicht nach § 1 Absatz 1 AsylbLG leistungsberechtigt, sondern nach dem SGB II, auch wenn die Aufenthaltserlaubnis ggf. erst mit zeitlicher Verzögerung erteilt wird.

Da die genannten Neugeborenen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach § 33 AufenthG haben, können sie bereits ab Geburt Leistungen nach dem SGB II erhalten.

Werden Kinder nach der Anerkennung ihrer Eltern als Asylberechtigte, Flüchtlinge oder Schutzberechtigte in Deutschland geboren, haben sie ab Geburt einen Anspruch auf SGB II-Leistungen in der BG der Eltern.

Als Nachweis über die Existenz und Identität des Neugeborenen gegenüber den gemeinsamen Einrichtungen genügt in diesen Fällen ein Nachweis über die Aufenthaltserlaubnis der Eltern (die den Jobcentern in der Regel bereits bekannt sein dürfte) und die Vorlage der Geburtsurkunde oder andere Auszüge aus dem Personenstandsregister für das in Deutschland geborene Kind.

Dies gilt nicht bei Eltern mit einem Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 5 AufenthG. Insoweit sind die Eltern und die Ausländerbehörden – anders als bei den anderen genannten humanitären Aufenthaltstiteln - entsprechend § 14a Absatz 2 AsylG verpflichtet, dem BAMF die Geburt zu melden. Mit Zugang der Anzeige beim BAMF gilt ein Asylantrag für das Kind als gestellt. Das Kind wird in vollem Umfang so behandelt, als habe es einen eigenen Asylantrag gestellt. Das Kind ist dann leistungsberechtigt nach dem AsylbLG und nicht nach dem SGB II.

Bei Neugeborenen, bei denen *ein Elternteil* eine Anerkennung als asylberechtigte, GFK-Flüchtling oder subsidiär schutzberechtigte Person und der *andere Elternteil* sich noch im laufenden Asylverfahren befindet oder einen Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 5 AufenthG hat, kommt es für den Leistungsbezug auf die Entscheidung der Eltern an. Gemäß § 81 Absatz 2 Satz 2 AufenthG haben die Eltern bis zu 6 Monate nach der Geburt Zeit sich zu entscheiden, ob sie für das Kind einen eigenen Asylantrag stellen. Darüber hinaus kommt ein Aufenthaltstitel nach § 33 Satz 1 AufenthG in Betracht, der im Ermessen der Ausländerbehörde steht.

Wird für das Kind ein eigener Asylantrag gestellt, hat es keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, sondern nach dem AsylbIG. In der Zeit der 6-monatigen Entscheidungsfindung hat das Kind keinen Aufenthaltstitel und keinen Leistungsanspruch. Daher sollten die Eltern über die Konsequenz des fehlenden Leistungsanspruches des Kindes beraten werden. Sollte der andere Elternteil in dieser Zeit durch den BAMF-Bescheid ein Aufenthaltsrecht erhalten, welcher zum Rechtskreiswechsel in das SGB II berechtigt, entsteht der Anspruch auf § 33 AufenthG und der Leistungsanspruch nach dem SGB II für das Kind.

Vor einer Leistungsbewilligung sollte der Aufenthaltsstatus mit den Eltern des Neugeborenen mit der jeweiligen Ausländerbehörde abgestimmt sein.

Bundesagentur für Arbeit

Prüfschema SGB II-Leistungsansprüche von ausländischen Personen

– Anspruchsvoraussetzungen/Prüfreihenfolge –

Liegt der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland?
(vgl. FW zu § 7 SGB II, Kapitel 1.1)

Ja

- Arbeitnehmer oder Selbstständiger oder freizügigkeitsberechtigt gem. § 2 Abs. 3 FreizügG/EU (aufgrund vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall; unfreiwilliger Arbeitslosigkeit; Aufnahme einer Berufsausbildung, die im Zusammenhang mit der früheren Erwerbstätigkeit steht)? *oder*
- Daueraufenthaltsrecht gem. § 4a FreizügG/EU?

Ja

Bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen besteht ein **Anspruch** auf Leistungen nach dem SGB II. **Zur rechtlichen Erwerbsfähigkeit:** vgl. FW zu § 8 SGB II, Kapitel 2.4.

Nein

Kein Anspruch auf Leistungen aufgrund des fehlenden gewöhnlichen Aufenthalts
(vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II)

Nein

Antragstellung während der ersten 3 Monate des Aufenthalts?

Ja

Aufenthaltstitel nach:

- Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG? (§§ 22, 23, 23a, 24, 25, 25a AufenthG – Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) *oder*
- Kapitel 2 Abschnitt 6 AufenthG? (§§ 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 AufenthG – Familiennachzug) *und* bereits hier lebende Bezugsperson, zu der nachgezogen wird, hat Titel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG?
- § 104a *oder* § 104b AufenthG? *oder*
- Visum zur Familienzusammenführung *und* bereits hier lebende Bezugsperson, zu der nachgezogen wird, hat Titel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG?
- Familienangehörige/r einer/s Deutschen?

Nein

Kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II während der ersten drei Monate des Aufenthaltes gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 **Nr. 1** SGB II.

Ja

Nein

Aufenthaltstitel nach:

- § 23 Abs. 1 wg. Kriegs im Heimatland? *oder*
- § 24 AufenthG wg. Kriegs im Heimatland? *oder*
- § 25 Abs. 4 Satz 1? *oder*
- § 25 Abs. 5 AufenthG *und* vorheriger Entscheidung der Ausländerbehörde über die Aussetzung der Abschiebung (= Duldung) liegt noch nicht mindestens 18 Monate zurück? *oder*
- § 25 Abs. 5 AufenthG wurde vor weniger als 18 Monaten erteilt ohne vorherige Duldung? *oder*
- Aufenthaltsgestattung nach AsylG? *oder*
- Asylgesuch geäußert? *oder*
- Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (= Duldung) gem. § 60a AufenthG?

Ja

Gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 **Nr. 3** SGB II **kein Anspruch** auf Leistungen nach dem SGB II, da ein Anspruch dem Grunde nach auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz besteht.

Nein

Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitsuche?
(vgl. FW zu § 7 SGB II, Kapitel 1.4.8.3 für Unionsbürger und 1.4.9.5 für drittstaatenangehörige Personen)

Nein

Bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen besteht ein **Anspruch** auf Leistungen nach dem SGB II. **Zur rechtlichen Erwerbsfähigkeit:** vgl. FW zu § 8 SGB II, Kapitel 2.4.

Ja

Gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 **Nr. 2** SGB II besteht **kein Anspruch** auf Leistungen nach dem SGB II.

Bundesagentur für Arbeit

Datenübermittlung der Jobcenter an die Behörden

Az. II-1101,-1500,-2081; Stand 24.10.2024

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2a AufenthG	Inanspruchnahme oder Beantragung von Sozialleistungen eines Ausländers, für sich, seine Familienangehörigen oder Haushaltsangehörige in folgenden Fällen: • **§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2a SGB II:** Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben (gemeint ist: es liegt keine Freizügigkeit bzw. kein Aufenthaltsrecht vor) • **§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II**: Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben, da ausschließlich zur Arbeitssuche in Deutschland (EU und Drittstaatangehörige Personen) • **§ 7 Absatz 1 Satz 4 SGB II:** Ausländer, die nach 5 Jahren gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland Leistungen nach dem SGB II /SGB XII beantragen	Die sich aus § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2a AufenthG ergebende Übermittlungspflicht besteht auch bei **Unionsbürgern über die Vorschrift des § 11 Absatz 7 Satz 1 FreizügG/EU,** falls Umstände bekannt werden, die für eine Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts entscheidungserheblich sein können. Diese Umstände sind nicht entscheidungserheblich, wenn es sich um die in § 11 Absatz 7 Satz 2 i. V. m. § 11 Absatz 8 FreizügG/EU genannten Personen, wie u. a. Familienangehörige handelt.
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 3 i. V. m. Absatz 2 Satz 1 Nr. 2a AufenthG	Beantragung von Sozialleistungen eines Ausländers, für sich, seine Familienangehörigen oder Haushaltsangehörige in folgendem Fall • **§ 7 Absatz 1 Satz 3 i. V. m. Satz 2 Nr. 1 SGB II:** Ausländer (Drittstaatangehörige Personen) mit einem Titel nach Kapitel 2 Abschnitt 3 oder 4 AufenthG	

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
				(§§ 16-17 b und 18-21 AufenthG; Titel zum Zweck der Ausbildung und Erwerbstätigkeit)	
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG	Kenntniserlangung des JC über den Aufenthalt des Ausländers während der Erfüllung seiner Aufgaben (JC als berechtigte öffentliche Stelle ergibt sich aus Nr. 87.2.1.1 AVV-AufenthG), dass der Ausländer: • keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt (nicht gemeldet werden müssen Personen, die keinen Aufenthaltstitel benötigen; z.B. Personen, auf die das AufenthG nach § 1 Absatz 2 AufenthG keine Anwendung findet = Unionsbürgerinnen und Unionsbürger nach dem FreizügG/EU) • und seine Abschiebung nicht ausgesetzt ist	**Unzulässig** ist die Kenntnisgabe des gesamten Vorgangs oder der gesamten Entscheidung, welche die Illegalität zur Folge hat oder feststellt.
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG	Kenntniserlangung des JC über den Aufenthalt des Ausländers während der Erfüllung seiner Aufgaben, dass der Ausländer: • gegen eine räumliche Beschränkung verstoßen hat (z. B. gegen: die Wohnsitzregelung aus § 12a AufenthG)	Die sich aus § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1-3 AufenthG ergebende Übermittlungspflicht besteht auch bei **Unionsbürgern über die Vorschrift des § 11 Absatz 7 Satz 1 FreizügG/EU,** falls Umstände bekannt werden, die für eine Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts entscheidungserheblich sein können. Diese Umstände sind nicht entscheidungserheblich, wenn es sich um die in § 11 Absatz 7 Satz 2 i. V. m. § 11

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
					Absatz 8 FreizügG/EU genannten Personen, wie u. a. Familienangehörige handelt.
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 AufenthG	Kenntniserlangung des JC über den Aufenthalt des Ausländers während der Erfüllung seiner Aufgaben (JC als berechtigte öffentliche Stelle ergibt sich aus Nr. 87.2.1.1 AVV-AufenthG), dass bei dem Ausländer: • ein sonstiger Ausweisungsgrund vorliegt Sonstige Ausweisungsgründe i. S. v. § 53 AufenthG liegen vor, wenn der Aufenthalt eines Ausländers die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche Grundordnung oder erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet und das Ausweisungsinteresse nach § 54 AufenthG das Bleibeinteresse nach § 55 AufenthG überwiegt. Sobald das JC von einem solchen Ausweisungsgrund Kenntnis erlangt, ist **eine Unterrichtungspflicht** gegeben.	

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 54 Absatz 2 Nr. 9 AufenthG	Kenntniserlangung des JC über den Aufenthalt des Ausländers während der Erfüllung seiner Aufgaben (JC als berechtigte öffentliche Stelle ergibt sich aus Nr. 87.2.1.1 AVV-AufenthG), dass bei dem Ausländer: • ein sonstiger Ausweisungsgrund vorliegt: Sonstige Ausweisungsgründe i. S. v. § 53 AufenthG liegen vor, wenn der Aufenthalt eines Ausländers die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche Grundordnung oder erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet und das Ausweisungsinteresse nach § 54 AufenthG das Bleibeinteresse nach § 55 AufenthG überwiegt. • ein Verstoß des Ausländers gegen Rechtsvorschriften i. S. v. § 54 Absatz 2 Nr. 9 AufenthG liegt vor, sofern dieser nicht nur vereinzelt begangen wurde oder als nicht nur geringfügig zu werten ist: Es muss sich um Verstöße gegen Rechtsnormen, gerichtlicher oder behördlicher Entscheidungen oder Verfügungen handeln, die im Inland erfolgt sind und im Inland geltendes Recht betreffen. Hierzu zählen u. a. die Begehung von Straftaten, Verstöße gegen beschäftigungs-, gewerbe- u. sozialhilferechtliche Vorschriften	Die sich aus § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ergebende Übermittlungspflicht besteht auch bei **Unionsbürgern über die Vorschrift des § 11 Absatz 7 Satz 1 FreizügG/EU,** falls Umstände bekannt werden, die für eine Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Frei-zügigkeitsrechts entscheidungserheblich sein können. Diese Umstände sind nicht entscheidungserheblich, wenn es sich um die in § 11 Absatz 7 Satz 2 i. V. m. § 11 Absatz 8 FreizügG/EU genannten Personen, wie u. a. Familienangehörige handelt.

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
				• oder der Ausländer eine außerhalb des Bundesgebiets Handlung begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist: Sobald das JC von einem solchen Ausweisungsgrund Kenntnis erlangt, ist **eine Unterrichtungspflicht** gegeben.	
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG	Das JC hat der zuständigen Ausländerbehörde unverzüglich mitzuteilen, wenn im Rahmen der Aufgabenerledigung bekannt wird, dass eine Ausländerin oder ein Ausländer nicht nur vorübergehend ausgereist ist.	Grundsätzlich ist die Mitteilung nur erforderlich, sofern die Information über den nicht vorübergehenden Aufenthalt nicht bereits im Ausländerzentralregister gespeichert ist. Aktuell ist diese Information für die BA aus dem AZR über AKDS allerdings nicht abrufbar/empfangbar.
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 2 AufenthG	Kenntniserlangung des JC im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Aufgaben von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit des Ausländers. Eine **besondere Integrationsbedürftigkeit** liegt nach § 44a Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG i. V. m. § 4 Absatz 3 Integrationsverordnung (IntV) vor: • wenn der Ausländer als Inhaber der Personensorge für ein in Deutschland lebendes minderjähriges Kind nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt und es ihm deshalb bisher nicht gelungen ist, sich ohne	**Sozialdaten** (§ 35 SGB I i. V. m §§ 67 ff. SGB X) sind tangiert, deren **Offenbarung** nur **eingeschränkt zulässig** ist.

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
				staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben der Bundesrepublik Deutschland zu integrieren **Beispiel:** Eine besondere Integrationsbedürftigkeit eines Ausländers kann angenommen werden, wenn die ausländische Person die Personensorge für ein in Deutschland lebendes minderjähriges Kind innehat, aber nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt und es ihr deshalb bisher nicht gelungen ist, sich ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben Deutschlands zu integrieren. Sobald das JC von einer solchen besonderen Integrationsbedürftigkeit Kenntnis erlangt, ist eine Unterrichtungspflicht gegeben.	
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, §§ 87 Absatz 2 i. V. m. § 51 Absatz 1 AufenthG	Bei Kenntniserlangung der Jobcenter von Tatsachen, die zum Erlöschen des Aufenthaltstitels des Ausländers geführt führen würden und folglich der Aufenthalt nicht mehr rechtmäßig ist. Die Erlöschensgründe sind abschließend und können § 51 Absatz 1 AufenthG entnommen werden, darunter u. a. Rücknahme des Aufenthaltstitels, Ausweisung des Ausländers	

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
JC	BAMF	Verpflichtung	§ 8 Absatz 1c AsylG i. V. m. § 5 AsylG i. V. m. § 71 Absatz 2 Satz 1 Nummer 6 SGB X	• Kenntniserlangung der JC über Personen, die in ihr Herkunftsland gereist sind und damit ortsabwesend im Sinne des § 7 Absatz 4a SGB II sind • es handelt sich bei den ortsabwesenden Personen um Personen mit Schutzstatus (Asylberechtigte, Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention [sog. GFK-Flüchtling] oder Personen mit subsidiärem Schutz)	
JC	Ausländerzentralregister (AZR)	Verpflichtung	§ 6 Absatz 1 Nr. 8 i. V. m. § 6 Absatz 2 Satz 3 Nr. 6 i. V. m. § 3 Absatz 3 AZRG	Das JC ist in den Fällen, in denen ein Ausländer ein Asylgesuch geäußert hat, verpflichtet, zusätzlich Daten zur Durchführung von Integrationsmaßnahmen und zum Zwecke der Arbeits- und Ausbildungsvermittlung zu übermitteln. Es handelt sich um folgende zusätzliche Daten: • Schulbildung, Studium, Ausbildung, • Beruf, Sprachkenntnisse • Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 43 AufenthG und einer Maßnahme der berufsbezogenen Deutschsprachförderung nach § 45a AufenthG	Die Datenübermittlung erfolgt aus VERBIS über AKDS an das AZR.

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
JC	Ausländerbehörde	Auf Ersuchen	§ 67 ff SGB X, insbesondere § 71 Absatz 2 SGB X	Die JC können Sozialdaten eines Ausländers auf Ersuchen der Ausländerbehörde übermitteln, wenn diese Daten erforderlich sind: • für die **Entscheidung über den Aufenthalt** des Ausländers	Ersterhebungsgrundsatz gem. § 67 a Absatz 2 Satz 1 SGB X beachten: **Sozialdaten** sind bei der **betroffenen Person** zu erheben.
JC	diverse BAMF	zulässig	§ 88a Absatz 1 Satz 1 AufenthG	Bei der Durchführung von Integrationskursen ist eine Übermittlung von folgenden teilnehmerbezogenen Daten für die JC zulässig: • insbesondere von Daten der Bestätigung der Teilnahmeberechtigung • der Zulassung zur Teilnahme nach § 44 Absatz 4 AufenthG sowie • der Anmeldung zu und der Teilnahme an einem Integrationskurs	
JC	BAMF	zulässig	§ 88 a Absatz 3 Satz 1 AufenthG	Bei der Durchführung von Maßnahmen der berufsbezogenen Deutschsprachförderung ist eine Übermittlung von folgenden teilnehmerbezogenen Daten für die JC zulässig: • insbesondere von Daten der Anmeldung • die Dauer der Teilnahme • Art des Abschlusses der Maßnahme	