

GEORG CLASSEN

**SOZIALLEISTUNGEN FÜR
MIGRANTINNEN UND FLÜCHTLINGE**

HANDBUCH FÜR DIE PRAXIS

HERAUSGEGEBEN VON PRO ASYL

VON LOEPER LITERATURVERLAG

Die Deutsche Bibliothek – CIP Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei
der Deutschen Bibliothek erhältlich

Gehen Sie uns „ins Netz“!

Besuchen Sie uns im Internet unter
www.vonLoeper.de

Gerne senden wir Ihnen kostenlos ausführliche Informationen
zu unserem Verlagsprogramm zu und informieren Sie regelmäßig über wichtige Neuerscheinungen zum
Thema. (Adresse siehe unten)

Ausführliche Zusatzinformationen zu diesem Buch,
Hinweise zum Autor, wichtige Links und weiteres Bonus-Material
finden Sie im Internet unter
www.vonLoeper.de/migrationssozialrecht.html

Originalausgabe

1. Auflage 2008

© 2008 by von Loeper Literaturverlag
im Ariadne Buchdienst, Karlsruhe

Alle Teile dieses Buches dürfen ohne ausdrückliche schriftliche Genehmigung weder mechanisch, elektro-
nisch oder fotografisch vervielfältigt oder in elektronischen Systemen oder Kommunikationsmitteln einge-
speichert werden. Dies gilt insbes. für Fotokopien, Auszüge für Lehrmaterialien, Nachdrucke, Speicherungen
auf CD-ROM oder anderen Trägern und Speicherung oder Veröffentlichung im Internet.

Gesamtherstellung und Vertrieb:
Ariadne Buchdienst,
Kiefernweg 13, 76149 Karlsruhe
Tel. (0721) 70 67 55
Fax (0721) 78 83 70
E-Mail: Info@vonLoeper.de
Internet: www.vonLoeper.de

ISBN 978-3-86059-416-2

1	VORWORT	10
2	LEISTUNGSBERECHTIGUNG NACH AUFENTHALTSTITEL	12
2.1	Überblick - die Sozialleistungen nach SGB II, SGB XII und AsylbLG	12
2.2	Überblick - die Aufenthaltstitel	14
2.3	Überblick - Leistungsberechtigung nach Aufenthaltstitel	18
2.4	Exkurs: Wohnsitzauflagen zur Aufenthaltserlaubnis	23
2.5	Zusammenfassung	27
3	SGB XII - SOZIALHILFGE FÜR AUSLÄNDER	30
3.1	Überblick - nach SGB XII leistungsberechtigte Ausländer	30
3.2	Anspruch von Ausländern - § 23 I SGB XII	33
3.3	Anspruchsausschluss bei Einreise, um Sozialhilfe zu erlangen - § 23 III SGB XII	34
3.4	Anspruchsausschluss bei Aufenthalt allein zum Zweck der Arbeitsuche - § 23 III SGB XII	35
3.5	Sozialhilfe bei Anspruchsausschluss nach SGB II und/oder SGB XII	36
3.6	Die räumliche Beschränkung der Sozialhilfe - § 23 V SGB XII	39
3.7	Zusammenfassung	40
4	SGB II - GRUNDSICHERUNG FÜR ARBEITSUCHENDE FÜR AUSLÄNDER	42
4.1	Überblick - nach SGB II leistungsberechtigte Ausländer	42
4.2	Voraussetzung gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland	42
4.3	Ausschluss bei Aufenthalt allein zum Zweck der Arbeitsuche	43
4.4	Ausschluss neu eingereister Ausländer für die ersten 3 Monate	48
4.5	Ausschluss von Ausländern mit Arbeitsverbot	49
4.6	Ausschluss nach Landesrecht für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG	52
4.7	Anspruch von Ausländern mit Wohnsitzauflage	53
4.8	Anspruch von Ausländern in der Bedarfsgemeinschaft	54
4.9	Zusammenfassung	55
5	DIE LEISTUNGEN NACH SGB II UND SGB XII	57
5.1	Leistungsberechtigte nach SGB II und SGB XII	57
5.2	Leistungen zum Lebensunterhalt	59
5.3	Leistungen in besonderen Lebenslagen	63
5.4	Einkommen, Vermögen, Unterhaltspflicht, Haushaltsgemeinschaft	64
5.5	Anspruchsausschluss für Auszubildende und Studierende	67
5.5.1	Ausnahmen Mini-BAföG und Null-BAföG	68

5.5.2	Aufstockende Förderung nach § 22 VII SGB II	68
5.5.3	Leistungen in besonderen Härtefällen	69
5.6	Eingliederungsvereinbarung und Sanktionen nach SGB II	71
5.7	Sanktionen nach SGB XII	72
6	DAS ASYLBEWERBERLEISTUNGSGESETZ	74
6.1	Überblick über das Asylbewerberleistungsgesetz	74
6.2	§ 1 AsylbLG - Leistungsberechtigte	77
6.2.1	Asylbewerber	78
6.2.2	Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis	78
6.2.3	Geduldete und vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer	82
6.2.4	"Illegale" Ausländer, Ausländer in Abschiebungshaft	82
6.2.5	Weitere Ausländer	84
6.3	§ 1a AsylbLG - Anspruchseinschränkung	85
6.3.1	Tatbestand und Rechtsfolge	85
6.3.2	Der unabweisbar gebotene Leistungsumfang	86
6.3.3	Keine Anwendung auf Asylbewerber, Folgeantragsteller und Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis	88
6.4	§ 2 AsylbLG - Leistungen entsprechend SGB XII	89
6.4.1	Wartefrist von 48 Monaten	90
6.4.2	Keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer	95
6.4.3	Leistungsumfang nach § 2 AsylbLG	98
6.4.4	Mietwohnung statt Gemeinschaftsunterkunft	101
6.4.5	Leistungen nach § 2 für Kinder - § 2 III AsylbLG	103
6.4.6	Medizinische Versorgung und Pflege nach § 2 AsylbLG	105
6.5	§§ 3-7 AsylbLG - die Leistungen nach AsylbLG	106
6.5.1	§ 3 AsylbLG - Grundleistungen und Barbetrag	106
6.5.1.1	Geldleistungen und Gutscheine nach § 3 II AsylbLG	106
6.5.1.2	Leistungen für die Unterkunft nach § 3 AsylbLG	109
6.5.1.3	Der Umfang der Sachleistungen	110
6.5.1.4	Die Formen der Sachleistungen	113
6.5.1.5	Kürzung durch unzureichende Sachleistungen	114
6.5.2	§§ 4 und 6 AsylbLG - Hilfe bei Krankheit	115
6.5.2.1	Behandlung nur bei akuter Krankheit?	117
6.5.2.2	Heil- und Hilfsmittel, Fahrtkosten	118
6.5.2.3	Schwangerschaft, Impfungen, Vorsorgeuntersuchungen	119
6.5.2.4	Zahnbehandlung	119
6.5.2.5	Leistungen zur Sicherung der Gesundheit - § 6 AsylbLG	120
6.5.2.6	Die ärztliche Begutachtung	121
6.5.2.7	Keine Praxisgebühr, keine Zuzahlungen, keine Eigenleistungen	123
6.5.2.8	Notfallbehandlung im Krankenhaus und örtliche Zuständigkeit	124
6.5.3	§ 5 AsylbLG - Arbeitsgelegenheiten	125
6.5.4	§ 6 AsylbLG - Sonstige Leistungen	126
6.5.5	§ 7 AsylbLG - Einkommen und Vermögen	131
6.5.5.1	Anrechenbares Einkommen und Vermögen	131

6.5.5.2	Freibetrag vom Arbeitseinkommen	132
6.5.5.3	"Miete" für die Gemeinschaftsunterkunft	133
6.6	§ 8 AsylbLG - Leistungen bei Verpflichtungserklärung Dritter	134
6.7	Möglichkeiten einer Kürzung der Leistungen nach AsylbLG	135
6.8	Ermessensspielräume für eine humane Umsetzung des AsylbLG	136
6.9	Sozialrechtliche Mindeststandards der EU für Asylsuchende und Flüchtlinge	137
6.10	Zusammenfassung	142
7 WEITERE SOZIALLEISTUNGEN		144
7.1	Der Kinderzuschlag nach dem BGG	146
7.2	Die Kranken- und Pflegeversicherung - SGB V / SGB XI	147
7.2.1	Mitgliedschaft und Beiträge, Krankenbehandlung nach § 264 SGB V	147
7.2.2	Familienversicherung	148
7.2.3	Zuzahlungen und Belastungsgrenze nach SGB II / SGB XII	149
7.2.4	Härteregelung beim Zahnersatz	150
7.2.5	Gesundheitsreform 2004 - Leistungen der Krankenversicherung gestrichen	150
7.2.6	Gesundheitsreform 2007 - Krankenversicherung für alle?	152
7.2.6.1	Neue Versicherungspflicht bei der GKV für bisher nicht versicherte Menschen	153
7.2.6.2	Der "Standardtarif" bei der PKV für Personen ohne Versicherungsschutz	155
7.2.6.3	Der "Basistarif" für die neue Pflichtversicherung bei der PKV	156
7.3	Das Recht auf Erwerbstätigkeit	157
7.3.1	Unbeschränkter Zugang zu Erwerbstätigkeiten jeder Art	159
7.3.2	Nachrangiger Arbeitsmarktzugang und Arbeitsmarktprüfung	160
7.3.3	Ausnahmen von der Arbeitsmarktprüfung	162
7.3.4	Arbeitsmarktzugang für ausländische Hochschulabsolventen	165
7.3.5	Zulassung selbstständiger Erwerbstätigkeit	166
7.3.6	Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende und geduldete Ausländer	167
7.3.7	Zu Erwerbszwecken neu einreisende Ausländer	168
7.3.8	Arbeitsmarktzugang für Unionsbürger	170
7.3.9	Arbeitsmarktzugang mit Fiktionsbescheinigung	173
7.3.10	Absolutes Arbeitsverbot	173
7.3.11	Übergangsregelung, Rechtsweg, Weisungen	173
7.4	Deutschkurse	174
7.4.1	Integration durch Kurse?	174
7.4.2	Anspruch auf Deutschkurse	177
7.4.3	Pflicht zum Deutschkurs	179
7.5	Die Ausbildungsförderung nach BAföG und SGB III	181
7.5.1	Anspruch aufgrund des aufenthaltsrechtlichen Status	182
7.5.2	Anspruch aufgrund einer Erwerbstätigkeit der Eltern	184
7.5.3	Erweiterung des Anspruchs aufgrund des aufenthaltsrechtlichen Status	185
7.5.4	Altersgrenze 30 Jahre	187
7.5.5	Berufsausbildungsbeihilfe nach SGB III	188
7.5.6	Leistungen für Auszubildende nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG	189

7.6	Der Schwerbehindertenschutz - SGB IX	189
7.7	Die Kinder- und Jugendhilfe - SGB VIII	190
7.8	Die Gewaltopferentschädigung - OEG	193
7.9	Kindergeld, Elterngeld und Unterhaltsvorschuss	195
7.9.1	Kindergeld	195
7.9.2	Erziehungs- und Elterngeld	197
7.9.3	Unterhaltsvorschuss	198
7.9.4	Familienleistungen für Ausländer verfassungswidrig vorenthalten	198
7.9.5	Familienleistungen für Ausländer nach der Neuregelung 2006	200
7.9.6	Familienleistungen nach internationalem Recht	203
7.9.7	Familienleistungen für die Vergangenheit, Nachzahlungen	205
7.10	Beihilfen für einen Schwangerschaftsabbruch - SchwHG	208
7.11	Schulpflicht	209
7.12	Wohngeld - WoGG	211
7.13	Wohnberechtigungsschein	213
7.14	Arbeitslosenversicherung und Arbeitsförderung - SGB III	214
7.15	Rentenversicherung - SGB VI	216
7.16	Unfallversicherung - SGB VII	217
7.17	Rundfunkgebührenbefreiung und Telefonermäßigung	218
7.18	Zusammenfassung	219
8	ANTRAGSTELLUNG UND RECHTSDURCHSETZUNG	221
8.1	Der Antrag	223
8.2	Zuständigkeitsprobleme	225
8.3	Das Antragsformular und die Fragen der Sozialbehörde	226
8.4	Der Bescheid der Sozialbehörde	229
8.5	Der Widerspruch	229
8.6	Der Eilantrag bei Gericht	231
8.7	Der Ablauf des Eilverfahrens	235
8.8	Die Klage	236
8.9	Die Untätigkeitsklage	236
8.10	Der Weg zum Obergericht	237
8.11	Kosten des Widerspruchs- und Gerichtsverfahrens	238
8.12	Bevollmächtigte und Beistände	238
8.13	Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe	239
8.14	Akteneinsicht	240
8.15	Weitere Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung	241
8.16	Nachzahlung und sozialrechtlicher Herstellungsanspruch	242
8.17	Rückforderung von Sozialleistungen	243

8.18	Zusammenfassung	244
9	ANHANG	245
9.1	Tabelle Regelsätze, Regelleistung und Sozialgeld nach SGB II / SGB XII	245
9.2	Muster: Antrag auf Leistungen nach SGB II / SGB XII / AsylbLG	247
9.3	Lebensunterhaltssicherung und Aufenthaltsrecht	249
10	AUSGEWÄHLTE GESETZLICHE REGELUNGEN IM WORTLAUT	261
10.1	BeschVerfV - Beschäftigungsverfahrensverordnung	261
10.2	HSchulAbsZugV - Hochschulabsolventen-Zugangsverordnung	266
10.3	SGB III - Arbeitsförderung - Ausländerbeschäftigung	266
10.4	ArGV - Arbeitsgenehmigungsverordnung	267
10.5	BAföG - Ausbildungsförderung	268
10.6	SGB III - Arbeitsförderung - Förderung der Berufsausbildung	270
10.7	SGB II - Grundsicherung für Arbeitsuchende	271
10.8	SGB XII - Sozialhilfe	272
10.9	AsylbLG - Asylbewerberleistungsgesetz	274
10.10	Asylaufnahmerichtlinie der EU	280
10.11	SGB V - Gesetzliche Krankenversicherung	282
10.12	SGB VIII - Kinder- und Jugendhilfe	287
10.13	SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen	289
10.14	OEG - Gewaltopferentschädigung	289
10.15	EstG - Kindergeld nach Einkommensteuergesetz	291
10.16	AO - Abgabenordnung	292
10.17	BKGG - Kindergeld und Kinderzuschlag nach Bundeskindergeldgesetz	292
10.18	BEEG - Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz	294
11	LITERATUR, MATERIALIEN, INTERNET	295
11.1	Zuwanderungsgesetz	295
11.2	AsylbLG, Sozialrecht für MigrantInnen	296
11.3	Sozialhilfe und Grundsicherung für Arbeitsuchende	296
11.4	Internet	297
12	ABKÜRZUNGEN UND INDEX	298
12.1	Abkürzungen	298
12.2	Index	301

1 Vorwort

Sie halten das vollständig neu bearbeitete Handbuch zu den Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge in den Händen. Anfang 2005 ist eine erste Fassung als Sonderausgabe der Zeitschrift des Flüchtlingsrates Niedersachsen erschienen. Grundlage dafür war ein von mir erstellter Lehrbrief für die Fortbildung zum staatlich geprüften Sozialberater beim Institut für berufliche Bildung und Weiterbildung IBBW Göttingen.¹

Das Handbuch erläutert auf aktuellem Stand, unter welchen Voraussetzungen in Deutschland lebende Ausländer Sozialleistungen erhalten können. Dabei geht es immer um das Zusammenwirken zwischen Sozialrecht und Aufenthaltsrecht. Kommentiert werden die Ansprüche von Ausländern auf Arbeitslosengeld II, Sozialhilfe und Asylbewerberleistungen sowie weitere Sozialleistungen wie z. B. das Kindergeld. Erläutert werden zudem die Voraussetzungen für eine Beschäftigungs- bzw. Erwerbserlaubnis sowie der Anspruch auf einen Deutsch- bzw. "Integrationskurs". Neben den nationalen Rechtsvorschriften sind auch die zunehmend bedeutsamen europarechtlichen Vorschriften sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes berücksichtigt.

Anlass für die Herausgabe des Handbuchs war das Ende August 2007 in Kraft getretene zweite Änderungsgesetz zum Zuwanderungsgesetz, das "EU-Richtlinienumsetzungsgesetz", das auch eine Reihe von Änderungen des Sozialrechts beinhaltet, u. a. beim Zugang zur Beschäftigungserlaubnis und bei den Asylbewerberleistungen.

Eine Neubearbeitung war auch wegen zahlreicher weiterer Änderungen im Ausländersozialrecht erforderlich. Genannt seien die mehrfach geänderten Anspruchsvoraussetzungen für Unionsbürger und weitere Ausländer beim Arbeitslosengeld II, das Ende 2006 veröffentlichte Gesetz zur Neuregelung des Anspruchs von Ausländern auf Familienleistungen, sowie die durch die Gesundheitsreform 2007 neu geregelten Zugangsvoraussetzungen für Ausländer zur gesetzlichen und privaten Krankenversicherung. Die im Oktober 2007 in Kraft getretene, das Bleiberecht ausländischer Studierender voraussichtlich vom Ausnahme- zum Regelfall machende "Hochschulabsolventen-Zugangsverordnung" wird ebenfalls erläutert.

Bereits kommentiert sind auch die im Dezember 2007 in Kraft getretenen Änderungen bei den Deutschkursen durch die neu gefasste Integrationskursverordnung sowie die im Januar 2008 in Kraft getretene umfassende Erweiterung des Anspruchs von MigrantInnen auf Ausbildungsförderung nach dem BAföG und dem SGB III. Zudem wird der Zugang von AusländerInnen zu einer Reihe in der ersten Ausgabe nicht dargestellter sozialer Leistungen und Rechte erläutert, etwa den Beihilfen für einen Schwangerschaftsabbruch, der Schulpflicht und dem Wohngeld einschließlich der für 2008 geplanten Neufassung des Wohngeldgesetzes.

Ein Schwerpunkt der Darstellung liegt auf den sozialrechtlichen Ansprüchen von MigrantInnen mit einem befristet gültigen Aufenthaltstitel etwa zum Familiennachzug

¹ www.ibbw.de

oder zum Studium, von Unionsbürgern aus den "neuen" EU-Ländern, von asylsuchenden, geduldeten und anerkannten Flüchtlingen, von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis aus "humanitären Gründen" sowie von MigrantInnen ganz ohne legalen Status. Für diese AusländerInnen sind Sozialleistungen oft nur unter besonderen Voraussetzungen bzw. mit Einschränkungen zugänglich. Nicht behandelt werden die zusätzlichen sozialen Leistungen nach dem Bundesvertriebenengesetz für deutsche Spätaussiedler und ihre Familienangehörigen und die für sie geltenden Anspruchseinschränkungen beim Arbeitslosengeld II auf Grund des Wohnortzuweisungsgesetzes.

Zu allen Sozialleistungen wurden umfassende Hinweise auf Rechtsprechung, rechtliche Stellungnahmen usw. aufgenommen. Viele dieser oft nur schwer erhältlichen Dokumente wurden dazu in einer Datenbank beim Flüchtlingsrat Berlin erfasst und per Internet zugänglich gemacht. Entsprechende Hyperlinks finden sich in den Fußnoten des Handbuchs. Basis dafür ist meine seit fast 15 Jahren ständig aktualisierte Rechtsprechungssammlung "Neue Entscheidungen zum Flüchtlingssozialrecht".²

Zur Darstellung ist anzumerken, dass Querverweise meist als Hinweis auf ein anderes "Kapitel ..." des Handbuchs erfolgen. Bei den Gesetzesparagrafen sind die Absätze mit römischen Ziffern und die innerhalb eines Absatzes durchnummerierten Sätze als S. bezeichnet. Beispiel: "§ 25 IV S. 2 AufenthG" lies als "Paragraf 25 Absatz 4 Satz 2 Aufenthaltsgesetz". Im Handbuch wurde aus Gründen der besseren Lesbarkeit meist nur die männliche Form verwendet, wobei selbstverständlich immer auch die weibliche Form gemeint ist.

Mein Dank geht an die KollegInnen aus Beratungsstellen und Initiativen, Flüchtlingsräten und Verbänden, Behörden und Parlamenten sowie die RechtsanwältInnen, die mich mit zahlreichen fachlichen Hinweisen unterstützt haben. Besonderer Dank gilt auch Pro Asyl, dem Flüchtlingsrat Berlin sowie dem von Loeper Literaturverlag, die dieses Buchprojekt erst möglich gemacht haben.

Berlin, im Januar 2008

Georg Classen

² urteile1.pdf und urteile2.pdf, www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung > Rechtsprechungsübersichten

2 Leistungsberechtigung nach Aufenthaltstitel

2.1 Überblick - die Sozialleistungen nach SGB II, SGB XII und AsylbLG

Zu Jahresbeginn 2005 trat eine umfassende Reform des Sozialleistungssystems in Deutschland in Kraft, die auch MigrantInnen und Flüchtlinge betrifft. Die Arbeitslosenhilfe nach dem SGB III wurde abgeschafft, das 1962 eingeführte Bundessozialhilfegesetz (BSHG) trat außer Kraft, ebenso das erst seit 2003 geltende Gesetz über die bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSiG).

An Stelle der genannten Leistungen wurden zum 01.01.2005 das **SGB II** (Grundsicherung für Arbeitsuchende, auch als "Arbeitslosengeld II" oder "Hartz IV" bezeichnet), das **SGB XII** (Sozialhilfe) sowie der ebenfalls neue Kinderzuschlag nach dem BKGG (Bundeskindergeldgesetz) eingeführt.

- Die **Grundsicherung für Arbeitsuchende** nach dem SGB II erhalten (derzeit oder in absehbarer Zeit) Erwerbsfähige³ zwischen 15 und 65 Jahren sowie deren im Haushalt lebende Partner und Kinder unter 25 Jahren.
- Den **Kinderzuschlag** nach § 6a BKGG erhalten kindergeldberechtigte Leistungsberechtigte nach dem SGB II, wenn dadurch die Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II vermieden werden kann. Der Kinderzuschlag wird zusätzlich zum Kindergeld gezahlt und beträgt maximal 140 € monatlich pro Kind.
- Die **Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung** nach dem Vierten Kapitel des SGB XII tritt an Stelle der Leistungen nach dem bisherigen GSiG. Diese Leistung erhalten dauerhaft Erwerbsunfähige ab 18 Jahren sowie Menschen ab 65 Jahren.
- Die **Hilfe zum Lebensunterhalt** nach dem Dritten Kapitel des SGB XII erhalten Menschen, die keinen Anspruch auf die vorgenannten Leistungen haben, z. B. längerfristig, jedoch nicht dauerhaft Erwerbsunfähige unter 65 Jahren. Diese Form der "Sozialhilfe" erhalten - anders als bis 2004 - nur noch sehr wenige Leistungsberechtigte.

Das Niveau der Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB II und SGB XII ist weitgehend identisch und entspricht in etwa der früheren Sozialhilfe. Die Regelsätze wurden im Vergleich zum BSHG um etwa 16 % erhöht, dafür entfällt jedoch weitgehend der Anspruch auf einmalige Beihilfen. Zusätzlich zu den Regelsätzen werden wie im BSHG die Kosten der Unterkunft und Heizung, die Kosten der medizinischen Versorgung oder einer Krankenversicherung, sowie in bestimmten Fällen Mehrbedarfszuschläge übernommen.

³ Erwerbsfähigkeit ist sowohl im (sozial)medizinischen (dazu Kapitel 5.1 dieses Handbuchs) als auch im ausländerrechtlichen Sinne (dazu Kapitel 4.5 dieses Handbuchs) erforderlich.

An Stelle der **Hilfen in besonderen Lebenslagen** nach dem BSHG sind die Hilfen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII getreten. Diese Leistungen decken Bedarfe ab, die über den reinen Lebensunterhalt hinaus gehen, z. B. Hilfe zur Pflege, Eingliederungshilfen für behinderte Menschen oder Bestattungskosten. Auch Hilfen in nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnten "sonstigen Lebenslagen" können gewährt werden, § 73 SGB XII.

- Berechtigte nach SGB II, nach SGB XII und nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz können bei entsprechendem Bedarf **zusätzlich** zu den zuvor genannten Leistungen zum Lebensunterhalt die Hilfen nach dem **Fünften bis Neunten Kapitel SGB XII** in Anspruch nehmen.⁴

Das seit November 1993 geltende **Asylbewerberleistungsgesetz** (AsylbLG) bleibt als weiteres Sozialhilfesystem neben dem SGB II und SGB XII bestehen. Das AsylbLG ist nicht in die Systematik des für die meisten Sozialleistungen in Deutschland maßgeblichen Sozialgesetzbuches einbezogen.⁵ Die sozialrechtlichen Grundsätze des SGB I und SGB X finden - mit wenigen im AsylbLG definierten Ausnahmen - keine Anwendung.⁶ Es handelt sich rechtssystematisch um ein Sondergesetz, das teilweise auch als Teil des Ausländer- und Ordnungsrechts begriffen wird.

Unter das AsylbLG fallen Asylbewerber, Asylfolgeantragsteller, Ausländer mit Duldung, ausreisepflichtige Ausländer sowie seit 01.01.2005 in einigen Fällen auch Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen. Die seit 1993 unveränderten Leistungen liegen inzwischen - zumindest in den ersten vier Jahren - betragsmäßig um etwa 35 % unter der Sozialhilfe nach SGB II/SGB XII. Die Leistungen werden vorrangig als Sachleistungen erbracht, was in der Praxis zu einer noch weitergehenden, im Hinblick auf das verfassungsrechtlich garantierte Existenzminimum bedenklichen Absenkung des Leistungsniveaus führt. Untersuchungen haben ergeben, dass der tatsächliche Wert der Sachleistungen in der Praxis meist bei weniger als 50 % des Sozialhilfeniveaus liegt.⁷

Bei der medizinischen Versorgung nach dem AsylbLG bestehen gewisse Einschränkungen. Hinzu kommen mancherorts schwer wiegende Mängel in der Praxis der Sicherstellung der medizinischen Leistungen durch die zuständigen Behörden sowie - verfassungsrechtlich bedenkliche - Defizite auch in der diesbezüglichen Rechtsprechung.⁸

- **Leistungsberechtigte nach AsylbLG** haben keinen Anspruch auf Grundsicherung für Arbeitsuchende nach SGB II oder den Kinderzuschlag nach BKGG, § 7 I S. 2 SGB II. Auch Sozialhilfe können sie nicht erhalten, § 23 II SGB XII. Für die nach

⁴ Diese Hilfen können ggf. auch Personen mit einem den Bedarf nach SGB II oder XII übersteigenden Einkommen beanspruchen, vgl. dazu die Einkommensgrenzen der § 85 ff. SGB XII.

⁵ Vgl. §§ 18 bis 29 SGB I.

⁶ Vgl. §§ 7 IV, 9 III AsylbLG. Im Übrigen sind an Stelle des SGB I und X die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder anwendbar.

⁷ Vgl. dazu Kapitel 6.5.1.5.

⁸ Vgl. dazu Kapitel 6.

vier Jahren des Leistungsbezugs unter bestimmten Voraussetzungen möglichen Leistungen nach § 2 AsylbLG sind jedoch die Regelungen des Sozialhilferechts nach dem SGB XII entsprechend anzuwenden.

Die **Abgrenzung der Leistungsberechtigung** zwischen SGB II und SGB XII wird in **Kapitel 5.1** dieses Handbuchs ausführlich erläutert. Anspruchseinschränkungen für Ausländer beim SGB II und SGB XII sind in **Kapitel 3 und 4** dargestellt. Der unter das AsylbLG fallende Personenkreis wird in **Kapitel 6.1** näher beschrieben. Der Inhalt der jeweiligen Leistungen ist in **Kapitel 5 und 6** erläutert.

2.2 Überblick - die Aufenthaltstitel

Der Begriff "**Aufenthaltstitel**" im Sinne des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) umfasst nach der Begriffsdefinition in § 4 I AufenthG nur vier Titel: das Visum, die Aufenthaltserlaubnis, die Niederlassungserlaubnis sowie die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach dem AufenthG.

In diesem Kapitel werden darüber hinaus aber auch die weiteren Aufenthaltsbezeichnungen nach dem AufenthG (z. B. Fiktionsbescheinigung, Duldung), nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) und nach dem Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) erläutert.

Durch das am 01.01.2005 in Kraft getretene Zuwanderungsgesetz wurde die Systematik der Aufenthaltstitel grundlegend geändert. Neu ist, dass innerhalb der jeweiligen Aufenthaltstitel nochmals zwischen zahlreichen **Aufenthaltszwecken** unterschieden wird. Beispielsweise können aus einer "Aufenthaltserlaubnis nach § 28 I Nr. 1 AufenthG" (= Ehegatte eines Deutschen) weit mehr soziale Rechte abgeleitet werden als aus einer "Aufenthaltserlaubnis nach § 25 IV S. 1 AufenthG" (= Aufenthaltserlaubnis aus vorübergehenden humanitären Gründen). Der Katalog der Aufenthaltstitel und der Aufenthaltszwecke wurde mit dem seit 28.08.2007 geltenden EU-Richtlinienumsetzungsgesetz nochmals erweitert.

Neben der Bezeichnung des Aufenthaltstitels muss man daher immer auch den konkreten Aufenthaltszweck kennen, also die jeweils zugehörige **Rechtsgrundlage**. Der dem jeweiligen Aufenthaltstitel zugrunde liegende Paragraf wird dazu in das Klebeetikett mit dem Aufenthaltstitel im Pass bzw. Ausweisdokument bzw. in die dem Ausländer ausgehändigte Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht eingetragen.

Der Aufenthaltstitel muss zudem einen Vermerk enthalten, aus dem erkennbar ist, ob und in welchem Umfang eine **Erwerbstätigkeit** in Deutschland gestattet ist, siehe dazu Kapitel 7.3 dieses Handbuchs. Weitere Auflagen - etwa zur Residenzpflicht - sind möglich, rechtlich in vielen Fällen aber problematisch.

Tipp: Lassen Sie sich in der Sozialberatung immer den Aufenthaltstitel zeigen! Prüfen Sie die Rechtsgrundlage, die Einträge zur Erwerbstätigkeit, und die möglicherweise enthaltenen sonstigen Einträge, z. B. zur Residenzpflicht. Ohne genaue Kenntnis des jeweiligen Aufenthaltstitels ist eine sozialrechtliche Beratung nicht möglich.

Aufenthaltserlaubnis

Die Aufenthaltserlaubnis ist **befristet** gültig, in der Regel zwischen einem und drei Jahren, § 7 AufenthG. Für die Verlängerung gelten die gleichen Voraussetzungen wie für die Erteilung, solange noch keine (unbefristet gültige) Niederlassungserlaubnis beantragt werden kann, § 8 AufenthG. Mögliche **Aufenthaltszwecke** sind beispielsweise:

- Sonstige Zwecke, § 7 I S. 3 AufenthG
- Studium, studienvorbereitender Sprachkurs, Studienkolleg, § 16 I AufenthG
- Arbeitsuche nach abgeschlossenem Studium, § 16 IV AufenthG
- Sprachkurs; Schulbesuch, § 16 V AufenthG
- Sonstige Ausbildungszwecke, § 17 AufenthG
- Beschäftigung, § 18 AufenthG
- Forschung, § 20 AufenthG⁹
- Selbstständige Tätigkeit, § 21 AufenthG

- Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen, § 22 AufenthG
- Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen, z. B. Bleiberechtsregelung, oder Abschiebestopp für mehr als 6 Monate nach IMK-Beschluss, § 23 I und II AufenthG
- Aufenthalt auf Empfehlung der Härtefallkommission, § 23a AufenthG
- Vorübergehender Schutz nach EU-Richtlinie 2001/55/EG, § 24 AufenthG
- Asylberechtigte, § 25 I AufenthG - Art. 16a GG
- Konventionsflüchtlinge, § 25 II AufenthG - Voraussetzungen des § 60 I AufenthG
- Menschenrechtlicher Abschiebungsschutz, § 25 III AufenthG - Voraussetzungen des § 60 II bis VII AufenthG
- Vorübergehender Aufenthalt aus humanitären Gründen, § 25 IV S. 1 AufenthG
- Verlängerter Aufenthalt wegen außergewöhnlicher humanitärer Härte, § 25 IV S. 2 AufenthG
- Vorübergehender Aufenthalt für Opfer einer Straftat, § 25 IV a AufenthG¹⁰
- Sonstige rechtliche oder tatsächliche Ausreisehindernisse, § 25 V AufenthG

- Ehegattennachzug zu Deutschen, § 28 I 1 AufenthG
- Aufenthaltserlaubnis für Eltern eines minderjährigen deutschen Kindes zur Ausübung der Personensorge, § 28 I 3 AufenthG
- Ehegattennachzug zu Ausländern, § 30 AufenthG
- Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten, § 31 AufenthG

⁹ Neu eingeführt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz in Umsetzung der RL-EG 2005/71, zuvor geregelt durch § 18, vgl. www.bamf.de/forschungsaufenthalte

¹⁰ Neu eingeführt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz in Umsetzung der RL-EG 2004/81, zuvor geregelt durch § 25 IV S. 1.

- Kindernachzug zu Ausländern, in Deutschland geborene Kinder, Aufenthaltsrecht der Kinder, §§ 32, 33, 34 AufenthG
- Nachzug sonstiger Familienangehöriger, § 36 AufenthG
- Rückkehroption für junge Ausländer, § 37 AufenthG
- Aufenthaltserlaubnis für ehemalige Deutsche, § 38 AufenthG
- Aufenthaltserlaubnis für in anderen EU-Staaten langfristig Aufenthaltsberechtigte, § 38a AufenthG¹¹
- Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung, § 104a I S. 1 AufenthG¹²
- Aufenthaltserlaubnis für integrierte Kinder im Falle der Ausreise ihrer Eltern, § 104b AufenthG¹³

Fiktionsbescheinigung

Wenn die Ausländerbehörde - z. B. wegen fehlender Unterlagen oder noch erforderlicher Nachfragen bei anderen Behörden - noch keine Entscheidung über den Antrag auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis treffen kann, stellt sie - z. B. für einen Monat - zunächst eine "Fiktionsbescheinigung" aus. Das AufenthG unterscheidet zwei Fälle:

- Antrag auf **Verlängerung** einer Aufenthaltserlaubnis vor deren Ablauf, § 81 IV AufenthG. In diesem Fall gelten - zumindest bei rechtzeitigem oder unwesentlich verspätetem Antrag - der bisherige Aufenthaltstitel mit der Erwerbserlaubnis und allen daraus resultierenden sozialrechtlichen Ansprüchen als unverändert fortbestehend.
- Erstmaliger **Antrag** auf Aufenthaltserlaubnis. Der Aufenthalt gilt als erlaubt, wenn der Aufenthalt bei Antragstellung z. B. aufgrund eines Visums noch rechtmäßig war, § 81 III S. 1 AufenthG. Bei verspätetem Antrag gilt der Aufenthalt als geduldet, § 81 III S. 2 AufenthG.

Niederlassungserlaubnis

Die Niederlassungserlaubnis ist **unbefristet** gültig, der „stärkste“ Aufenthaltstitel und der sicherste Schutz vor Ausweisung.

- Niederlassungserlaubnis, allgemeine Norm - § 9 AufenthG
- Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, RL-EG 2003/109, § 9a AufenthG¹⁴

¹¹ Neu eingeführt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz in Umsetzung der RL-EG 2003/109, vgl. dazu auch die Anmerkung zur Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG.

¹² Neu eingeführt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz, zuvor geregelt durch Erlasse zu § 23 I.

¹³ Neu eingeführt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz, zuvor geregelt durch Erlasse zu § 23 I.

¹⁴ Neu eingeführt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz, zuvor geregelt durch § 9 und einen entsprechenden Zusatzvermerk zur Niederlassungserlaubnis. Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist ausländerrechtlich gleichzusetzen mit der Niederlassungserlaubnis. Sie soll darüber hinaus für den Inhaber des Titels in Umsetzung der RL-EG 2003/109 (langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige) eine EU-weite Niederlassungsfreiheit ermöglichen. Anerkannte "Flüchtlinge" können gemäß Art. 3 RL-EG 2003/109 den neuen Status nicht beanspruchen, ebenso (europarechtlich fragwürdig) gemäß § 9a III Nr. 1 Ausländer mit einem anderen "humanitären" Aufenthaltstitel nach dem 5. Abschnitt des AufenthG.

Deutschland sieht im umgekehrten Fall für in einem anderen EU-Staat langfristig aufenthaltsberechtigte Aus-

- Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte, § 19 AufenthG
- Niederlassungserlaubnis zur Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden aus humanitären Gründen bei besonders gelagerten politischen Interessen, § 23 II AufenthG - z. B. jüdische Kontingentflüchtlinge
- Niederlassungserlaubnis für Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge, § 26 III AufenthG
- Niederlassungserlaubnis für Ausländer mit langjährigem Aufenthalt aus humanitären Gründen, § 26 IV AufenthG
- Niederlassungserlaubnis bei Familiennachzug zu Deutschen, § 28 II AufenthG
- Niederlassungserlaubnis als eigenständiges Aufenthaltsrecht für Kinder, § 35 AufenthG

Visum

- Schengen-Visum für die Durchreise, § 6 I 1 AufenthG
- Schengen-Visum für einen Aufenthalt von bis zu 3 Monaten, § 6 I 2 AufenthG
- nationales Visum, für längerfristige Aufenthalte in Deutschland - § 6 IV AufenthG

Duldung

- Bei Abschiebungsstopp durch die obersten Landesbehörde aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen für bis zu 6 Monate, § 60a I AufenthG
- Bei rechtlichen oder tatsächlichen Abschiebungshindernissen, § 60a II AufenthG

Alte Aufenthaltsgenehmigungen nach dem Ausländergesetz (AuslG)

- Eine nach dem bis 2004 geltenden AuslG erteilte "**unbefristete Aufenthaltserlaubnis**" oder "**Aufenthaltsberechtigung**" gilt unbefristet weiter als "Niederlassungserlaubnis" entsprechend dem der Erteilung zu Grunde liegenden Aufenthaltswitz und Sachverhalt, ohne dass es hierzu einer Umschreibung bedarf, § 101 I AufenthG.
- Die übrigen (befristeten) Aufenthaltsgenehmigungen (**Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsbefugnis, Aufenthaltsbewilligung**) nach dem AuslG gelten weiter als Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG entsprechend dem der Erteilung zu Grunde liegenden Aufenthaltswitz und Sachverhalt, § 101 II AufenthG. Sie dürften inzwischen in der Regel als Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG verlängert worden sein.

Aufenthaltsgestattung

- Zur Durchführung des Asylverfahrens beim BAMF und Verwaltungsgericht, § 63 AsylVfG

länder die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG vor, schränkt die Erwerbserlaubnis aber (was europarechtlich nicht nötig wäre) für die ersten 12 Monate wie für Neuzuwanderer nach §§ 18 - 21 AufenthG ein.

Aufenthaltsrechte nach dem FreizügG/EU

Die Bescheinigungen und Aufenthaltskarten nach dem FreizügG/EU haben nur "deklaratorischen Charakter", die betreffenden Aufenthaltsrechte - etwa das Daueraufenthaltsrecht nach 5 Jahren - bestehen bei Vorliegen der Voraussetzungen, auch ohne dass darüber ein entsprechendes behördliches Dokument ausgestellt wurde.

Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht

- Freizügigkeitsbescheinigung für Unionsbürger, § 5 I FreizügG/EU
- Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht für Unionsbürger, § 5 VI FreizügG/EU¹⁵

Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern

- Aufenthaltskarte für Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten EU-Angehörigen, die selbst keine Unionsbürger, sondern Drittstaater sind, § 5 II FreizügG/EU¹⁶
- Daueraufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern, § 5 VI FreizügG/EU¹⁷

Grenzübertrittsbescheinigung

Die Ausländerbehörden erteilen in der Praxis häufig an Stelle einer Duldung nur eine "Grenzübertrittsbescheinigung", "Passeinzugsbescheinigung", "Identitätsbescheinigung", "Bescheinigung" oder ein ähnliches Papier, obwohl solche Bescheinigungen vom Gesetzgeber eigentlich nicht vorgesehen sind. Dem Ausländer wird meist eine Ausreisefrist gesetzt, § 50 AufenthG.

Ausländer ohne legalen ausländerrechtlichen Status ("Illegale")

Ausländer, deren legaler Aufenthalt abgelaufen ist, oder die sich zu keinem Zeitpunkt legal aufgehalten haben, und sich "heimlich" bzw. "illegal" in Deutschland aufhalten, ohne sich bei den zuständigen Behörden zu melden.

2.3 Überblick - Leistungsberechtigung nach Aufenthaltstitel

Ausländer haben - materielle Bedürftigkeit vorausgesetzt - für ihren Lebensunterhalt entweder Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II (Grundsicherung für Arbeitsuchende), nach dem SGB XII (Sozialhilfe) oder nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

¹⁵ Neu eingeführt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz.

¹⁶ Neu eingeführt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz, bisher "Aufenthaltserlaubnis EU" nach § 5 II FreizügG/EU.

¹⁷ Neu eingeführt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz.

Das AsylbLG fordert von Ausländern einen **tatsächlichen Aufenthalt in Deutschland**, § 1 I AsylbLG. Leistungen nach SGB II können auch im Falle eines durch die Leistungsbehörde genehmigten Auslandsaufenthalts von bis zu 3 Wochen im Jahr erbracht werden, § 7 IVa SGB II. Leistungen nach SGB XII dürften bei voraussichtlich dauerhaftem Aufenthaltsrecht in Deutschland ebenfalls während eines kurzfristigen Auslandsaufenthalts möglich sein, § 23 I S. 4 SGB XII. Im Falle der Grundsicherung nach dem SGB XII dürften Leistungen auch bei mehrmonatigem Auslandsaufenthalt möglich sein, wenn der "gewöhnliche" Aufenthalt in Deutschland erhalten bleibt, § 23 I S. 2, § 41 I 1. Halbsatz SGB XII. Voraussetzung ist, dass durch den Auslandsaufenthalt die materielle Bedürftigkeit nicht in Frage gestellt wird.

§ 1 I AsylbLG zählt die Ausländergruppen auf, die unter das **AsylbLG** fallen. Das sind außer Asylbewerbern auch Ausländer mit einer Duldung, sonstige Ausreisepflichtige sowie in Ausnahmefällen Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis, § 1 I Nr. 3 AsylbLG. Ausländer, die unter das AsylbLG fallen, sind von den Leistungen nach SGB II oder SGB XII ausgeschlossen, § 7 I SGB II, § 23 II SGB XII.

Im Umkehrschluss haben materiell bedürftige, sich tatsächlich in Deutschland aufhaltende Ausländer, die nicht unter das AsylbLG fallen, Anspruch auf Leistungen nach dem **SGB II** oder **SGB XII**. Die Zuordnung zum SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende) oder SGB XII (Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter) richtet sich grundsätzlich nach den gleichen Kriterien wie bei Deutschen (Lebensalter, Erwerbsfähigkeit). Bei der Leistungsgewährung an Ausländer gelten jedoch bestimmte zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen und -einschränkungen.

Ausländer, die ausnahmsweise weder unter das SGB II noch unter das AsylbLG noch unter die Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter nach dem 4. Kapitel des SGB XII fallen, haben zumindest Anspruch auf die zu den drei genannten Leistungssystemen **nachrangige "Hilfe zum Lebensunterhalt"** nach dem **3. Kapitel des SGB XII**.¹⁸

Merke: Es gibt keine Lücke im System der "Sozialhilfe" für Ausländer. Jeder sich tatsächlich in Deutschland aufhaltende Ausländer fällt grundsätzlich unter eines der genannten Leistungsgesetze!¹⁹

Bei ungeklärter oder strittiger sachlicher oder örtlicher Zuständigkeit kann im sozialgerichtlichen Eilverfahren ggf. gemäß § 75 SGG die **"Beiladung"** eines weiteren in Frage

¹⁸ Z. B. wenn es an einer Erwerbsfähigkeit im ausländerrechtlichen Sinne mangelt (§ 8 II SGB II), oder beim Anspruchsausschluss für die ersten 3 Monate (§ 7 I S. 2 Nr. 1 SGB II), vgl. zum subsidiären Anspruch von Ausländern nach dem SGB XII auch LSG NRW L 20 B 248/06 AS ER, B.v. 03.11.06, InfAusIR 2007, 114, www.sozialgerichtsbarkeit.de

¹⁹ Keinen Anspruch auf deutsche Sozialleistungen haben aufgrund internationaler Verträge ausländische Diplomaten sowie Angehörige in Deutschland stationierter ausländischer Truppen, da hier die Entsendestaaten verantwortlich sind, vgl. LPK-SGB XII, § 23 Rn 30 f. Zu beachten sind zudem die auch für Deutsche geltenden Sonderregelungen für Studierende und Auszubildende, § 7 V SGB II, § 22 SGB XII.

kommenden Trägers der Leistungen nach SGB II, XII oder AsylbLG beantragt werden, der ggf. vom Gericht auch zur Leistung verpflichtet werden kann.²⁰

Der Anspruch auf Leistungen kann - wie bei Deutschen - mangels **materieller Bedürftigkeit** gemindert oder ausgeschlossen sein, z. B. wegen ausreichenden Einkommens oder Vermögens, wegen vorrangiger Ansprüche auf andere Sozialleistungen oder wegen Zusammenlebens mit Familienangehörigen, die über ausreichendes Einkommen verfügen.

Der Anspruch von Ausländern auf Leistungen nach **SGB XII** oder **AsylbLG** kann - z. B. bei Touristen - zudem ausgeschlossen sein wegen (missbräuchlicher) Einreise allein zu dem Zweck, **um Sozialhilfe zu erhalten**, § 23 III SGB XII, § 1a AsylbLG.

Der Anspruch von Ausländern auf Leistungen nach **SGB II** ist ausnahmsweise ausgeschlossen, wenn es an einer **Erwerbsfähigkeit** im ausländerrechtlichen Sinne mangelt, § 8 II SGB II. Dies betrifft nicht unter das AsylbLG fallende Ausländer, die einem absoluten Erwerbsverbot unterliegen, z. B. Touristen.

Neu hinzugekommen ist zum 01.04.06 in § 7 I S. 2 SGB II ein Anspruchsausschluss für Ausländer von den Leistungen nach **SGB II**, deren **Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche** ergibt. Der in der Praxis ausschließlich neu eingereiste Unionsbürger treffende Ausschluss ist europarechtlich problematisch und wirft viele Auslegungsprobleme auf. Der Anspruchsausschluss wurde mit einer entsprechenden Änderung des § 23 III SGB XII ab 07.12.06 auch für die **Sozialhilfe** übernommen. Liegt ein solcher Anspruchsausschluss nach SGB II oder SGB XII vor, können ggf. dennoch Leistungen nach dem SGB XII im Wege des Ermessens gewährt werden, vgl. Kapitel 3.5 dieses Handbuchs.

Mit einer weiteren Änderung des § 7 I SGB II durch das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz wurde zum 28.08.07 im SGB II ein genereller Anspruchsausschluss für neu eingereiste Ausländer für die ersten **3 Monate ab Einreise** eingeführt. Ausgenommen sind Ausländer, die in Deutschland als Arbeitnehmer oder Selbstständige tätig sind, sowie arbeitslose und kranke Unionsbürger, die gemäß § 2 III FreizügG/EU weiterhin als "Arbeitnehmer" gelten.

Zu den genannten Anspruchseinschränkungen und -ausschlüssen für Ausländer siehe ausführlich **Kapitel 3 und 4** dieses Handbuchs.

²⁰ LSG Ba-Wü L 7 AY 3106/06 ER-B, B.v. 01.08.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9206.pdf, vgl. Kapitel 8 dieses Handbuchs.

Ausländer mit Niederlassungserlaubnis

haben Anspruch auf Leistungen nach **SGB II** oder **SGB XII**.

Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis

haben grundsätzlich Anspruch auf Leistungen nach **SGB II** oder **SGB XII**.²¹

- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 IV S. 1²²** oder **§ 25 V AufenthG** haben jedoch nur einen Anspruch auf Leistungen nach **AsylbLG** (§ 1 I Nr. 3 AsylbLG).
- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 23 I AufenthG** haben trotz § 1 I Nr. 3 AsylbLG regelmäßig Anspruch auf Leistungen nach **SGB II** oder **SGB XII**.

In diesem Bereich machen die Sozialbehörden häufig Fehler. Zwar fallen Ausländer mit "wegen des Krieges" erteilter Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I oder § 24 AufenthG unter das AsylbLG. Derartige Aufenthaltserlaubnisse werden jedoch derzeit in der Praxis bundesweit nicht erteilt. Hingegen gibt es zahlreiche Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG (ggf. ursprünglich nach der entsprechenden Regelung des § 32 AuslG), die aus anderen Gründen als "wegen des Krieges" erteilt und verlängert wurden, nämlich wegen langjährigen Aufenthalts nach einer von den Innenministerkonferenz (IMK) beschlossenen Bleiberechts- oder Altfallregelung.²³ Siehe dazu ausführlich **Kapitel 6.2.2** dieses Handbuchs.

Ausländer mit Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht EU, mit Aufenthaltserlaubnis EU oder Aufenthaltskarte EU

haben grundsätzlich Anspruch auf Leistungen nach **SGB II** oder **SGB XII**. Zu beachten sind jedoch die Anspruchseinschränkungen der § 7 I S. 2 SGB II und § 23 II SGB XII. Die Auslegung ist nicht einfach, und die Sozialbehörden machen auch in diesem Bereich häufig Fehler. Siehe dazu ausführlich **Kapitel 3 und 4** dieses Handbuchs.

Ausländer mit Visum, Ausländer mit erlaubtem Touristenaufenthalt

haben Anspruch auf Leistungen nach **SGB XII**.²⁴ Die Sozialhilfe wird in der Praxis jedoch meist auf Grund der Um-zu-Regelung (§ 23 III SGB XII) abgelehnt und ist deshalb auf unvorhersehbare Notfälle beschränkt.

²¹ Bei einem Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung, des Studiums oder der Erwerbstätigkeit führt der Bezug von Sozialhilfe oder Grundsicherung für Arbeitsuchende jedoch in der Regel dazu, dass die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt wird, § 5 I Nr. 1 AufenthG.

²² § 25 IV S. 1 ist ein humanitärer Aufenthalt für einen vorübergehenden Zweck. Bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 IV S. 2 AufenthG handelt es sich hingegen regelmäßig um einen Daueraufenthalt, und es besteht Anspruch auf Leistungen nach SGB II oder XII.

²³ Vgl. LSG Nds.-Bremen L 9 AS 272/06 ER, B.v. 29.06.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8411.pdf

²⁴ Der Bezug von Sozialhilfe kann auch dazu führen, dass eine Ausweisung verfügt wird, § 55 II Nr. 6 AufenthG. Leistungen nach SGB II sind ausgeschlossen, wenn ausländerrechtlich eine Arbeitsaufnahme unzulässig ist, was bei Touristen in der Regel der Fall ist, § 8 II SGB II.

Ausländer mit Fiktionsbescheinigung

haben in der Regel Anspruch auf Leistungen nach **SGB II** oder **SGB XII**.

Der Anspruch sollte sich aus den Einträgen auf der Bescheinigung ergeben: Bei weiter geltendem Aufenthaltstitel mit Arbeitserlaubnis oder zumindest nachrangigem Arbeitsmarktzugang Anspruch auf Leistungen nach SGB II, bei als erlaubt geltendem Aufenthalt und Erwerbsverbot bzw. aus medizinischen oder Altersgründen fehlender Erwerbsfähigkeit Anspruch auf Leistungen nach SGB XII.²⁵ Ausländer mit Fiktionsbescheinigung gelten nur ausnahmsweise als vollziehbar ausreisepflichtig, sie fallen dann unter das AsylbLG.²⁶

Asylbewerber

Asylbewerber im Verfahren beim Bundesamt oder beim Verwaltungsgericht besitzen eine Aufenthaltsgestattung und haben Anspruch auf Leistungen nach **AsylbLG**, § 1 I Nr. 1 AsylbLG.

Asylfolgeantragsteller

Auch Asylbewerber, die einen Asylfolge- oder Zweitantrag gestellt haben, haben Anspruch auf Leistungen nach **AsylbLG**. Das gilt auch für den Zeitraum, in dem sie noch keine Aufenthaltsgestattung besitzen, weil das Bundesamt noch prüft, ob das Verfahren durchgeführt wird, § 1 I Nr. 7 AsylbLG.

Ausländer mit Duldung

haben Anspruch auf Leistungen nach **AsylbLG**, § 1 I Nr. 4 AsylbLG.

Ausländer mit Grenzübertrittsbescheinigung

haben Anspruch auf Leistungen nach **AsylbLG**, § 1 I Nr. 5 AsylbLG.

Ausländer ohne legalen ausländerrechtlichen Status

haben ebenfalls Anspruch auf Leistungen nach **AsylbLG**, § 1 I Nr. 5 AsylbLG.

Sie können diesen Anspruch in der Regel allerdings nicht realisieren, weil der illegale Aufenthalt vom Sozialamt an Polizei und Ausländerbehörde gemeldet werden muss und die Folgen Festnahme, Abschiebungshaft und Abschiebung wären, § 87 AufenthG; § 71 II SGB X.

Anders sieht es aus, wenn die Ausländer sich mit Kenntnis der Behörden aufhalten, z. B. mit einer Grenzübertrittsbescheinigung oder nach Entlassung aus der Abschiebungshaft, oder wenn eine Abschiebung derzeit ohnehin ausgeschlossen ist, z. B. bei stationärer Krankenbehandlung und krankheitsbedingter Reiseunfähigkeit, für die Dauer

²⁵ Vgl. LSG Hessen L 7 SO 19/06 ER, B.v. 11.07.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de zur Leistungsberechtigung nach SGB XII bei im Anschluss an ein Visum erteilter Fiktionsbescheinigung. Bezug von Sozialhilfe oder Grundsicherung für Arbeitsuchende kann in bestimmten Fällen jedoch dazu führen, dass die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt wird, § 5 I Nr. 1 AufenthG.

²⁶ Bei strittiger Zuständigkeit muss der zuerst angegangene Träger auf Antrag vorläufig leisten, § 43 SGB I, LSG Berlin-Brandenburg L 14 B 57/05 AS ER, B.v. 16.09.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de

der Mutterschutzfrist, oder wenn in das Herkunftsland oder für die betreffende Ausländergruppe derzeit ohnehin keine Abschiebungen durchgeführt werden.

Ehegatten, Lebenspartner, minderjährige Kinder

haben jeweils einen eigenständigen Leistungsanspruch, der sich nach ihrem Aufenthaltsstatus richtet. Z. B. kann ein Ehepartner mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG Leistungen nach SGB II beanspruchen, während der andere Partner und die Kinder mit Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 V AufenthG gemäß § 1 I Nr. 3 AsylbLG i.V.m. § 7 I S. 2 SGB II nur Leistungen nach dem AsylbLG erhalten können. Die Familienangehörige ins AsylbLG einbeziehende Regelung des § 1 I Nr. 6 AsylbLG hat keine praktische Relevanz, da sich aus dem Aufenthaltsstatus jedes Familienangehörigen immer auch ein individueller Rechtsanspruch auf Sozialleistungen ergibt.²⁷

2.4 Exkurs: Wohnsitzauflagen zur Aufenthaltserlaubnis

Für **Asylsuchende** sowie **Geduldete** ist die Residenzpflicht gesetzlich festgeschrieben, § 61 AufenthG, § 56 AsylVfG.²⁸ Die Wohnsitznahme und Bewegungsfreiheit werden für Asylbewerber im Regelfall auf den Landkreis, für Geduldete auf das Bundesland beschränkt.²⁹ Ausnahmen und Verlassenserlaubnisse (§ 12 V AufenthG, § 57 f. AsylVfG), aber auch weitergehende Einschränkungen (§ 60 AsylVfG, § 61 I AufenthG) sind in begründeten Fällen möglich.

Auf Grund einer Absprache der Innenminister werden - was in der Öffentlichkeit kaum bekannt ist - darüber hinaus auch die **Aufenthaltserlaubnisse** nach §§ 22 bis 25 AufenthG für aus humanitären Gründen dauerhaft bleibeberechtigte Ausländer und anerkannte Flüchtlinge regelmäßig mit wohnsitzbeschränkenden Auflagen versehen.³⁰

Ausländer mit einer solchen "**Wohnsitzauflage**" zur Aufenthaltserlaubnis genießen zwar - anders als Asylsuchende und Geduldete - bundesweit Bewegungsfreiheit, dürfen aber eine Wohnung nur in dem Landkreis beziehen, in dem der Aufenthaltstitel erteilt wurde. Mancherorts wird der Wohnsitz sogar auf die einzelne Gemeinde beschränkt.³¹ Die Praxis der Wohnsitzauflagen steht in einem offensichtlichen Wider-

²⁷ Dazu ausführlich Kapitel 4.8 (Bedarfsgemeinschaft beim ALG II) und Kapitel 6.2.5 (Ehegatten und Kinder von AsylbLG-Berechtigten) dieses Handbuchs.

²⁸ Vgl. grundlegend zur Strafbarkeit einer Residenzpflichtverletzung von Geduldeten OLG Brandenburg 1 Ss 96/06, U.v. 22.02.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2037.pdf

²⁹ Eine darüber hinausgehende Beschränkung für Geduldete z. B. auf den Landkreis ist nur nach einzelfallbezogenem Ermessen zulässig, § 61 I S. 1 AufenthG, vgl. VGH Bayern 24 CS 06.2958, B.v. 21.12.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9835.pdf

³⁰ Vgl. etwa Ländererlasse Rh-Pfalz v. 27.07.05, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6901.pdf, NRW v. 29.07.05, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7104.pdf. Bei Redaktionsschluss war noch offen, ob auch Aufenthaltserlaubnisse nach der Altfallregelung (§ 104a AufenthG) mit einer Wohnsitzauflage versehen werden.

³¹ So Ländererlasse NRW v. 23.12.05, www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7692.pdf und Sachsen v. 02.11.05, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7480.pdf

spruch zur mit dem Bleiberecht verbundenen Erwartung an die Betroffenen, alle Chancen zur Arbeitsuche und Integration zu nutzen.

Die Wohnsitzauflagen können für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis zu **Problemen beim Sozialleistungsbezug** an einem anderen Wohnort führen, vgl. zum SGB XII Kapitel 3.6 und zum SGB II Kapitel 4.7 dieses Handbuchs sowie zum AsylbLG (bei Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25 IV S. 1 und 25 V AufenthG) - in diesem Handbuch nicht näher erläutert - §§ 10a I und 11 AsylbLG.

Eine Wohnsitzauflage wird nach den zugrunde liegenden Ländererlassen erst aufgehoben, wenn der Ausländer eine **Arbeit** findet, mit deren Hilfe er und ggf. seine Familie bzw. Bedarfsgemeinschaft voraussichtlich dauerhaft und vollständig unabhängig von Sozialleistungen nach dem SGB II, SGB XII oder AsylbLG leben können.³² Die Wohnsitzauflagen führen in der Praxis auch zu Familientrennungen, wenn sie bei Arbeitsaufnahme rechtswidrig nur für einen Ehepartner aufgehoben werden, während der andere Partner und ggf. die Kinder am ursprünglichen Zuweisungsort verbleiben sollen.

Wenn innerhalb von 6 Monaten am Zuzugsort Bedürftigkeit entsteht, soll die neue Ausländerbehörde den Ausländer zur Rückkehr an den ursprünglichen Wohnort auffordern und eine erneute Wohnsitzauflage für diesen Ort verfügen.³³ Es bleibt offen, auf welcher Rechtsgrundlage dies geschieht, und wer die mit dem erneuten Wohnungswechsel verbundenen Kosten trägt.

Die Wohnsitzauflagen für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis sind - anders als bei Asylsuchenden und Geduldeten - im AufenthG **nicht gesetzlich vorgeschrieben**. Sie stehen - mit Ausnahme der aufgrund einer Aufnahmezusage des BAMF eingereisten Ausländer (in der Praxis nur jüdische Kontingentflüchtlinge), § 23 II AufenthG - im **Ermessen** der zuständigen Ausländerbehörde, § 12 II AufenthG.

Die lediglich auf einer Absprache einer Arbeitsgruppe der Ausländerreferenten der Länderinnenminister beruhende Praxis der Wohnsitzauflagen wird mit Hilfe entsprechender **Ländererlasse** umgesetzt. Die Wohnsitzauflagen werden mit der Zielsetzung einer gleichmäßigen Verteilung der Lasten für Sozialleistungen begründet.³⁴

Die Wohnsitzauflagen dürften in vielen Fällen ermessensfehlerhaft sein, weil sie der grundlegenden Verpflichtung Arbeitsuchender nach dem **SGB II** zuwiderlaufen, "alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit auszuschöpfen" (Grundsatz des Forderns, § 2 SGB II). ALG-II-Empfänger sind leistungsrechtlich verpflichtet, jederzeit (und kurzfristig) auch eine **nicht dauerhafte** und/oder **die Existenz nur teilweise sichernde Erwerbstätigkeit** aufzunehmen. Die Erlasse zu den Wohnsitzauflagen hindern sie daran.

Selbst wenn anderswo eine existenzsichernde Arbeit gefunden wurde, wird ein potentieller **Arbeitgeber**, der den Aufenthaltstitel schon wegen der Arbeitserlaubnis prüfen

³² Ländererlasse a.a.O.

³³ Ländererlasse a.a.O.

³⁴ Ländererlasse a.a.O.

muss, wegen der Wohnsitzauflage mit einer Anstellung zurückhaltend sein, zumal er die Chance einer Aufhebung der Auflage nicht einschätzen kann. Der Maßstab, wann die Auflage aufgehoben wird, und was ein existenzsicherendes und dauerhaftes Einkommen ist, ist für den Arbeitgeber nicht ohne weiteres ersichtlich.³⁵

Das bürokratische Procedere zur Aufhebung der Auflage dauert eine gewisse Zeit, das Arbeitsangebot kann inzwischen verloren gehen. Die örtliche Beschränkung erschwert zudem für dauerhaft bleibeberechtigte Flüchtlinge, die noch in **Gemeinschaftsunterkünften** leben, die Suche nach einer angemessenen Wohnung, etwa wenn im Nachbarort eine geeignete Wohnung bereit stünde, der Umzug dorthin aber verboten ist. Die Aufnahme einer Berufsausbildung oder eines Studiums wird ebenfalls erschwert oder verhindert. Ein geeigneter **Ausbildungsplatz** ist häufig nur an einem anderen Ort zu finden, Auszubildende sind jedoch meist weiter abhängig von Sozialleistungen.

Die Wohnsitzauflagen führen durch die Verpflichtung, dauerhaft in **strukturschwachen Regionen** zu leben, und durch die Trennung von bei Vermittlung von Wohnung, Arbeit und Ausbildung ggf. hilfreichen sozialen Netzen dazu, dass Integration wirksam verhindert und die Kosten für Soziallasten künstlich in die Höhe getrieben werden.

Kranke und **Behinderte** sind durch die Wohnsitzauflagen auf Dauer an einem Umzug gehindert und vielfach von einer möglichen Unterstützung durch Angehörige abgeschnitten, was ebenfalls die Soziallasten steigert.³⁶

Die Begründung der Ausländerreferenten der Länder, die Soziallasten würden durch die Wohnsitzauflagen besser verteilt, ist nicht nachvollziehbar. Die Kosten für das ALG II werden ohnehin zu gut 70 % vom Bund getragen, § 46 SGB II. Das vorgebliche Ziel des Lastenausgleichs ließe sich einfacher und effektiver durch Finanztransfers als durch Freizügigkeitsbeschränkungen erreichen.³⁷ Die Wohnsitzauflagen sind daher zum Erreichen des vorgebliehen Ziels **weder geeignet noch verhältnismäßig**.

Der UNHCR hat mit "Stellungnahme zur Praxis aufenthaltsbeschränkender Maßnahmen für Flüchtlinge"³⁸ vom August 2007 darauf hingewiesen, dass Wohnsitzauflagen für **anerkannte und subsidiär geschützte Flüchtlinge** auch wegen Verstoßes gegen

³⁵ Auch die Rechtsprechung ist sich nicht einig, vgl. VG Lüneburg 6 A 353/05, U.v. 18.01.07, InfAusIR 2007, 241, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2017.pdf m.w.N. (Erwerbstätigenfreibetrag nach §§ 11 und 30 SGB II gehört nicht zum Lebensunterhaltsbedarf nach § 2 II AufenthG), a.A. OVG Berlin-Brandenburg 12 B 16/06, U.v. 25.04.07, InfAusIR 2007, 340, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2025.pdf

³⁶ Ein Umzug wird häufig erst nach langen Streits und nur dann genehmigt, wenn eine anerkannte Pflegestufe vorliegt.

³⁷ Vgl. BVerwG 5 C 29.98 v. 18.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1558.pdf (sozialhilferechtliche Freizügigkeit von Konventionsflüchtlingen bejaht, im entschiedenen Fall bestand keine Wohnsitzauflage), OVG Rheinland-Pfalz 7 A 10463/06.OVG, U.v. 24.08.06, InfAusIR 2006, 492, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8760.pdf (Wohnsitzauflagen für Konventionsflüchtlingen für rechtswidrig befunden, Revision beim BVerwG anhängig).

³⁸ www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/UNHCR_Wohnsitzauflagen_0707.pdf, ebenso bereits 6. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, S. 475 f., www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuw/Lagebericht_2005.pdf

die in Art. 26 GFK, in Art. 32 Qualifikationsrichtlinie³⁹ sowie in Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) i.V.m. Art. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK⁴⁰ und Art. 12 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) garantierten **Freizügigkeitsrechte** rechtswidrig sind.

Die UNHCR-Stellungnahme konstatiert darüber hinaus, dass durch die Wohnsitzauflagen auch der sich aus Art. 23 GFK, Art. 28 Qualifikationsrichtlinie, Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) i.V.m. Art. 2 des Zusatzprotokolls zum EFA⁴¹ sowie Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK ergebende Anspruch von Flüchtlingen auf **sozialhilferechtliche Gleichbehandlung** mit Inländern unterlaufen wird.⁴²

Während die genannten Bestimmungen der GFK und des EFA nur für Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge gelten, ist die Qualifikationsrichtlinie insoweit auch für subsidiär geschützte Flüchtlinge anwendbar (§ 25 III AufenthG). Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK ist darüber hinaus für alle Ausländer mit rechtmäßigem Aufenthalt maßgeblich.

Ggf. sollte versucht werden, gegen die Wohnsitzauflage **ausländerrechtlich vorzuziehen**. Ein rechtzeitiger (mangels Rechtsmittelbelehrung i.d.R. binnen 12 Monaten zulässiger, § 58 VwGO) Widerspruch hat aufschiebende Wirkung, sofern die Auflage nicht für "sofort vollziehbar" erklärt wurde.⁴³ So lange über Widerspruch und Klage nicht entschieden ist, kann man dann umziehen, sich anderswo anmelden und ALG II und zumindest im selben Bundesland (§ 23 V SGB XII) auch Sozialhilfe beziehen.

Als Gründe für eine Streichung der Wohnsitzauflage können über die o. g. grundlegenden rechtlichen Bedenken hinaus beispielsweise ein (auch ein nicht existenzsicherndes) Ausbildungs-, Arbeits- und Wohnungsangebot am gewünschten neuen Wohnort, das Recht auf Zusammenleben in der Ehe bzw. Familie nach Art. 6 GG, die Notwendigkeit der Pflege oder des psychischen Beistands durch Angehörige, die Betreuung durch ein Behandlungszentrum für Folteropfer oder die Möglichkeit der Religionsausübung angeführt werden.

Bei einer **Niederlassungserlaubnis** sind Wohnsitzauflagen nicht zulässig, § 9 I S. 2 AufenthG, einzige Ausnahme ist die Niederlassungserlaubnis nach § 23 II AufenthG (Aufnahme von Ausländern aus humanitären Gründen aus dem Ausland, insb. jüd. Kontingentflüchtlinge). Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis führt somit im Ergebnis zum Wegfall der Wohnsitzauflage. Ausnahmen von den dafür geltenden Voraussetzungen lebensunterhaltsicherndes Erwerbseinkommen sowie 60 Monate Rentenbeiträge gelten für Jugendliche und minderjährig eingereiste bzw. hier aufgewachsene junge Erwachsene in Arbeit oder Ausbildung (§ 26 IV S. 4 i.V.m. § 35 so-

³⁹ Richtlinie 2004/83/EG v. 29.04.04, www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung > Europäisches Asyl- und Migrationsrecht

⁴⁰ Zu finden über www.conventions.coe.int

⁴¹ Zu finden über www.conventions.coe.int

⁴² Vgl. dazu BVerwG 5 C 29.98 v. 18.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1558.pdf

⁴³ Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach § 84 I AufenthG gilt insoweit nicht.

wie ggf. § 102 II und 104 II AufenthG) sowie für wegen Krankheit oder Behinderung erwerbsgeminderte bzw. -unfähige Erwachsene, § 26 IV S. 2 i.V.m. § 9 II S. 3 und 6 AufenthG.

2.5 Zusammenfassung

Materiell bedürftige, in Deutschland lebende Ausländer haben Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II (Grundsicherung für Arbeitsuchende), dem SGB XII (Sozialhilfe) oder dem AsylbLG (Asylbewerberleistungsgesetz).

Leistungen nach **AsylbLG** können Asylbewerber, Ausländer mit "Duldung", ausreisepflichtige (auch "illegale") Ausländer, sowie Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 IV S. 1 oder § 25 V AufenthG beanspruchen. Unter das AsylbLG fallende Ausländer sind von den Leistungen nach SGB II oder SGB XII ausgeschlossen, können aber nach 48 Monaten des Leistungsbezugs unter bestimmten Voraussetzungen (§ 2 AsylbLG) Leistungen erhalten, die in Form und Höhe denen des SGB XII entsprechen.

Leistungen nach **SGB II** oder **SGB XII** können Ausländer mit Niederlassungserlaubnis, Unionsbürger sowie im Regelfall Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Fiktionsbescheinigung beanspruchen. Insbesondere für neu eingereiste Ausländer - auch Unionsbürger - können jedoch Einschränkungen des Anspruchs auf Leistungen nach SGB II oder XII gelten.

Die Praxis der **Wohnsitzauflagen** für aus humanitären Gründen bleibeberechtigte Ausländer und Flüchtlinge mit Aufenthaltserlaubnis kann zu Problemen beim Umzug und Sozialleistungsbezug an einem anderen Wohnort führen. Die Wohnsitzauflagen dürften jedoch zum Erreichen des vorgeblichen Ziels der Lastenteilung weder geeignet noch verhältnismäßig sein und sind daher rechtlich wie integrationspolitisch fragwürdig.

Wenn ein Ausländer nicht zu den in § 1 AsylbLG genannten Personen gehört, hat er Anspruch auf Leistungen nach SGB II oder SGB XII. In diesem Fall ist zu prüfen, welche Leistung er beanspruchen kann:

- die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II,
- den **Kinderzuschlag** nach § 6a BKGG, der für Familien mit Kindern die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II ersetzen kann,
- die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII, oder
- die **Hilfe zum Lebensunterhalt** nach dem Dritten Kapitel des SGB XII.

Bei entsprechendem Bedarf können - **ergänzend** zu den Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB II oder SGB XII - Leistungen in anderen Lebenslagen in Frage kommen. Auch Berechtigte nach § 2 AsylbLG können die Leistungen in anderen Lebenslagen beanspruchen:

- eine oder mehrere **Hilfen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII** in anderen Lebenslagen (z. B. bei Pflegebedürftigkeit, Behinderung, Krankheit, Todesfall). Für diese Leistungen gelten höhere Einkommensgrenzen, so dass die Hilfen auch beanspruchen kann, wer wegen seines Einkommens sonst keine Leistungen nach SGB II oder SGB XII erhält.

Welche Sozial(hilfe)leistung nach SGB II, SGB XII und § 6a BKG ein Ausländer beanspruchen kann, richtet sich im Wesentlichen nach den gleichen Kriterien wie bei Deutschen (Erwerbsfähigkeit, Lebensalter, Bedarfsgemeinschaft, § 7 SGB II).

→ siehe dazu ausführlich **Kapitel 5** dieses Handbuchs!

Beim Bezug von Leistungen nach SGB II oder SGB XII gelten **für Ausländer** jedoch bestimmte Einschränkungen (§ 23 SGB XII; §§ 7 I und 8 II SGB II).

→ siehe dazu ausführlich **Kapitel 3 und 4** dieses Handbuchs!

Leistungsberechtigte nach **AsylbLG** haben grundsätzlich keinen Anspruch auf Leistungen nach SGB II oder SGB XII.

→ siehe dazu ausführlich **Kapitel 6** dieses Handbuchs!

Übersicht Leistungen nach Aufenthaltstitel

Aufenthaltsstatus	AsylbLG	SGB II	SGB XII
Niederlassungserlaubnis, Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG		x	x
Aufenthaltserlaubnis	(x) ⁴⁴	x	x
alte und neue Unionsbürger und deren Familienangehörige (auch Drittstaater)		x	x
Fiktionsbescheinigung	(x) ⁴⁵	x	x
Visum /erlaubter Touristenaufenthalt			(x) ⁴⁶
Aufenthaltsgestattung	x		
Duldung	x		
Grenzübertrittsbescheinigung	x		
"illegaler" Aufenthalt	(x) ⁴⁷		

⁴⁴ Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis fallen in der Regel unter das SGB II/SGB XII, in Ausnahmefällen (§ 25 IV S. 1 oder § 25 V AufenthG) unter das AsylbLG.

⁴⁵ Ausländer mit Fiktionsbescheinigung fallen in der Regel unter das SGB II/SGB XII. Nur wenn sie trotz beantragten Aufenthalts als ausreisepflichtig gelten, fallen sie unter das AsylbLG.

⁴⁶ Vor allem Ausländern mit Visum/erlaubtem Touristenaufenthalt sowie Ausländern mit "illegalem" Aufenthalt, aber auch Ausländern mit befristetem Aufenthalt zum Zweck des Studiums oder einer Erwerbstätigkeit kann im Einzelfall wegen des Bezugs von Sozialleistungen nach AsylbLG, SGB II oder SGB XII eine Aufenthaltsbeendigung drohen. Siehe dazu Kapitel 9.3 dieses Handbuchs.

⁴⁷ Vgl. dazu die vorige Fußnote.

3 SGB XII - Sozialhilfe für Ausländer

3.1 Überblick - nach SGB XII leistungsberechtigte Ausländer

Materiell bedürftige Ausländer, die weder unter das AsylbLG fallen, noch Anspruch auf Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II haben, können Sozialhilfe beanspruchen: entweder die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII oder die Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter nach dem Vierten Kapitel des SGB XII (§§ 21, 23 II SGB XII).

Die Abgrenzung zwischen der Grundsicherung für Arbeitsuchende und der Sozialhilfe ist dabei grundsätzlich nach denselben Kriterien wie bei Deutschen vorzunehmen, vgl. dazu Kapitel 5.1 dieses Handbuchs.

Unter Umständen können darüber hinaus auch solche Ausländer Sozialhilfe nach dem SGB XII beanspruchen, die aufgrund von Sonderregelungen für Ausländer von der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II ausgeschlossen sind.

Wegen der vorrangig in Anspruch zu nehmenden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II und der Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter nach dem Vierten Kapitel des SGB XII haben nur noch sehr **wenige Menschen** Anspruch auf **Sozialhilfe zum Lebensunterhalt** nach dem **Dritten Kapitel des SGB XII**.

Hier einige **Beispiele**:

- Erwerbsunfähige Ausländer (und Deutsche), die voraussichtlich **länger als 6 Monate, aber nicht auf unabsehbare Zeit krank** bzw. erwerbsunfähig sind, und nicht unter das AsylbLG fallen. Längerfristig, aber nicht dauerhaft erwerbsunfähige Menschen können weder die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II noch die Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter nach dem SGB XII beanspruchen, vgl. § 8 I SGB II, § 41 I SGB XII, § 43 II SGB VI.
- **Kinder** (ausländische und deutsche) **bis 14 Jahre**, die nicht mit mindestens einem nach SGB II leistungsberechtigten Elternteil zusammenleben und deshalb nicht das Sozialgeld nach § 28 SGB II beanspruchen können, selbst noch kein ALG II beanspruchen können (ein eigener Anspruch besteht erst ab 15 Jahren, § 7 I SGB II), und auf Grund ihres Status selbst auch nicht unter das AsylbLG fallen. Das betrifft z. B. Kinder (ausländische und deutsche) bis 14 Jahre, deren Eltern als Erwerbsunfähige leistungsberechtigt nach dem Vierten Kapitel SGB XII sind.
- Ebenso haben auch (z.B. aufgrund einer Vaterschaftsanerkennung) deutsche oder EU-angehörige Kinder, deren Eltern z. B. als Asylbewerber (noch) leistungsberechtigt nach dem AsylbLG sind, Anspruch auf Sozialhilfe nach dem Dritten Kapitel des SGB XII.⁴⁸

⁴⁸ LSG Ba-Wü L 12 AS 5604/06 ER-B, B.v. 08.01.07, InfAusIR 2007, 210, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/10519.pdf

- Sozialhilfe nach dem Dritten Kapitel des SGB XII können nicht zuletzt - zumindest im Ermessenswege - **Ausländer** beanspruchen, die auf Grund von § 7 I S. 2 oder § 8 II SGB II keinen Anspruch auf Grundsicherung für Arbeitsuchende haben. Das betrifft Ausländer, die wegen des dreimonatigen Anspruchsausschlusses für neu eingereiste Ausländer oder des Anspruchsausschlusses für Ausländer, die ein Aufenthaltsrecht nur zum Zweck der Arbeitsuche besitzen (§ 7 I S. 2 SGB II) oder mangels "ausländerrechtlicher Erwerbsfähigkeit" (§ 8 II SGB II) vom ALG II ausgeschlossen sind.

Im Fall des "Aufenthaltsrechts nur zum Zweck der Arbeitsuche" oder einer "Einreise, um Sozialhilfe zu erlangen" ist zwar nach dem Wortlaut des § 23 III SGB XII auch der Anspruch auf Sozialhilfe nach dem Dritten Kapitel des SGB XII ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung und Kommentierung zum Anspruchsausschluss des § 23 III SGB XII (bzw. zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung des § 120 III BSHG) ist aber in jedem Fall eine Ermessensprüfung durchzuführen, ob die Gewährung von Leistungen der Sozialhilfe im Ermessenswege trotz des Anspruchsausschlusses gleichwohl gerechtfertigt oder sogar im Einzelfall unabweisbar geboten ist. Vgl. dazu ausführlich Kapitel 3.3 und 3.5 dieses Handbuchs.

- Weitere Fallkonstellationen sind denkbar.

Ausländer können beispielsweise in **unvorhergesehenen Notfällen** Sozialhilfe zum Lebensunterhalt und ggf. Krankenhilfe beanspruchen, wenn sie sich legal als **Touristen** in Deutschland aufhalten, aber keinen Arbeitsmarktzugang haben und deshalb sowie mangels "gewöhnlichen Aufenthalts" von der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen sind, §§ 7 I, 8 II SGB II, vgl. Kapitel 4.2 und 4.5 dieses Handbuchs. Voraussetzung ist, dass die Hilfe nicht in missbräuchlicher Einreiseabsicht in Anspruch genommen wird, oder ihre Gewährung unabweisbar ist, § 23 III SGB XII (Umzu-Regelung), vgl. Kapitel 3.3 dieses Handbuchs.

Beispiel: Frau Z. ist **Kroatin** und zu Besuch in Berlin, was auf Grund des visumfreien Reiseverkehrs unproblematisch ist. Sie ist **schwanger** und bekommt plötzlich vorzeitige Wehen. Frau Z. wird als Notfall ins Krankenhaus aufgenommen, das die Entbindung durchführt. Der Sozialdienst bemüht sich um Klärung der Kostenübernahme.

Wenn Frau Z. im Rahmen der Sozialversicherung in Kroatien krankenversichert ist, muss nicht das Sozialamt, sondern - gemäß deutsch-kroatischem Sozialabkommen - eine deutsche gesetzliche Krankenkasse nach Wahl von Frau Z. die Leistung erbringen.⁴⁹

Wenn Frau Z. kein Geld und keine Krankenversicherung hat, gilt Folgendes:

Falls Frau Z. sich bereits länger als drei Monate in Deutschland aufhält, ist sie leistungsberechtigt nach § 1 AsylbLG, da sie vollziehbar ausreisepflichtig ist, weil sie sich

⁴⁹ Vgl. zu einem derartigen Fall OVG Berlin 6 B 9.02, U.v. 25.11.04, FEVS 2005, 545, sowie OVG Berlin 6 B 17.02, U.v. 25.11.04, FEVS 2005, 425.

über den für Touristen erlaubten Zeitraum hinaus hier "**illegal**" aufhält. Sie hätte dann Anspruch auf die Entbindungskosten nach **§ 4 AsylbLG**.

Falls Frau Z. noch keine drei Monate in Deutschland ist, hält sie sich hier als **Touristin legal** auf. Sie ist nicht ausreisepflichtig und hat daher keinen Anspruch nach dem AsylbLG, sondern auf Leistungen nach dem SGB XII, einschließlich der Krankenbehandlung im Rahmen der "Hilfe zur Gesundheit" nach dem Fünften Kapitel des SGB XII, **§ 48 ff. SGB XII**. Die sonst für Sozialhilfeempfänger übliche Krankenversicherung nach § 264 SGB V käme nur in Frage, wenn Frau Z. voraussichtlich mindestens einen Monat Sozialhilfe beziehen wird, § 264 II SGB V.

Möglicherweise wird das Sozialamt versuchen, Frau Z. vorzuwerfen, sie sei eingereist, "um in Deutschland Sozialhilfe bzw. Krankenbehandlung zu erlangen", und mit dieser Begründung den Anspruch ablehnen. Das wäre aber rechtswidrig, denn als Notfall hat Frau Z. - selbst wenn tatsächlich eine **Einreise zum Zweck des Hilfebezugs** vorliegen sollte - gemäß § 23 III SGB XII bzw. § 1a AsylbLG dennoch in jedem Fall einen Anspruch auf "unabweisbare" medizinische Leistungen. Die Entbindung ist zweifellos eine "unabweisbare" Leistung.

Wenn Frau Z. es vorwerfbar unterlassen hat, sich gegen Krankheit zu versichern, kann das Sozialamt versuchen, die erbrachte Leistung von ihr zurückzufordern. Es hat dann im Ergebnis die Hilfe nur als Darlehen gewährt, § 103 SGB XII.

Die **Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung** nach dem Vierten Kapitel SGB XII können Ausländer in der Regel problemlos beanspruchen, sofern sie nicht unter das AsylbLG fallen. Das SGB XII setzt dafür einen "gewöhnlichen Aufenthalt" im Inland voraus, § 41 I SGB XII. Wird diese Voraussetzung nicht anerkannt, können Ausländer bei tatsächlichem Inlandsaufenthalt zumindest Leistungen in gleicher Höhe nach dem Dritten Kapitel SGB XII beanspruchen. Vgl. dazu Kapitel 5.1 und 5.2 dieses Handbuchs.

Auch die **Hilfen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII** können Ausländer im Wesentlichen ohne Einschränkungen beanspruchen, z. B. Hilfe zur Pflege, Eingliederungshilfe für Behinderte, Bestattungskosten. Die Hilfen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel SGB XII können auch ergänzend zur Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II beansprucht werden. Vgl. dazu Kapitel 5.3 dieses Handbuchs.

Leistungsberechtigte nach **§ 2 AsylbLG** haben Anspruch auf Leistungen in analoger Anwendung des SGB XII, und zwar sowohl auf Sozialhilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII, als auch auf Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII sowie - mit den in § 23 SGB XII genannten Einschränkungen - auf die Hilfen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII. Art, Umfang und Höhe der Leistungen richtet sich bei § 2 AsylbLG nach dem SGB XII. Es handelt sich im Rechtssinne aber nicht um Sozialhilfe nach dem SGB XII, sondern um Leistungen nach dem AsylbLG. Die Verfahrensvorschriften des AsylbLG (§§ 7a - 13 AsylbLG) und des VwVfG sowie die einschränkenden Regelungen des § 1a und des § 2 II AsylbLG bleiben anwendbar. Vgl. dazu Kapitel 6.4 dieses Handbuchs.

Neben der Leistungsberechtigung muss in der Beratung auch geprüft werden, ob der Bezug von Leistungen nach dem SGB XII **negative ausländerrechtliche Konsequenzen** haben könnte. Das ist vor allem bei Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis zu Zwecken des Studiums oder einer Beschäftigung der Fall. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsgenehmigung oder die Ausweisung können dann unter Umständen drohen. Die große Mehrzahl der hier lebenden Ausländer ist jedoch vor negativen aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen des Sozialhilfebezugs sicher. Vgl. dazu Kapitel 9.3 dieses Handbuchs.

3.2 Anspruch von Ausländern - § 23 I SGB XII

Der Anspruch von Ausländern auf Sozialhilfe ist in § 23 SGB XII geregelt. Gemäß § 23 I S. 1 haben Ausländer, die sich "tatsächlich" in Deutschland aufhalten, in gleichem Umfang wie Deutsche Anspruch auf **Sozialhilfe zum Lebensunterhalt** nach dem Dritten Kapitel SGB XII.

Ferner ist dort bestimmt, dass Ausländer in gleichem Umfang wie Deutsche auch Leistungen zur medizinische Versorgung bei Krankheit, Schwangerschaft und Mutterschaft nach §§ 48 und 50 SGB XII ("**Hilfe bei Krankheit**" bzw. "Krankenhilfe") sowie auf **Hilfe zur Pflege** (Pflegegeld sowie Pflegesachleistungen bei Pflegebedürftigkeit) nach § 61 ff. SGB XII beanspruchen können.

Die in Absatz 1 nicht genannten Hilfen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel SGB XII sind demgegenüber an Ausländer nur nach pflichtgemäßem Ermessen zu gewähren, "soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist", § 23 I S. 3. Diese Einschränkung des Anspruches gilt jedoch nicht für Ausländer, die "sich **voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet** aufhalten", § 23 I S. 4. Wer sich voraussichtlich auf Dauer in Deutschland aufhält, hat somit in gleicher Weise wie Deutsche einen Rechtsanspruch auf sämtliche Leistungen nach dem SGB XII. Von einem voraussichtlichen Daueraufenthalt ist auszugehen, wenn Ausländer nicht unter das AsylbLG fallen⁵⁰ und keine Aufenthaltserlaubnis für einen nur vorübergehenden Zweck (§§ 16, 17 AufenthG; § 18 AufenthG, wenn nach der BeschV die Beschäftigung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum zulässig ist, z. B. Au pairs) besitzen.

Somit können Ausländer in der Regel auch die in § 23 I S. 1 SGB XII nicht genannten Hilfen nach dem **Fünften bis Neunten Kapitel SGB XII** ohne Einschränkung beanspruchen. Das gilt für die Hilfe zur Gesundheit (Hilfe zur Familienplanung, vorbeugende Gesundheitshilfe), die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen (Sechstes Kapitel SGB XII), die Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten (Achstes Kapitel SGB XII) sowie die im Neunten Kapitel SGB XII genannten Hilfen in anderen Lebenslagen (Hilfe zur Weiterführung des Haushalts, Altenhilfe, Blindenhilfe, Hilfe in sonstigen Lebenslagen, Bestattungskosten).

⁵⁰ Bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG ist ebenfalls von einem Daueraufenthalt auszugehen.

Gemäß § 23 I S. 2 SGB XII bleiben die Regelungen über die **Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter** nach dem Vierten Kapitel SGB XII "unberührt". Zu beachten ist insoweit für Ausländer die allgemeine Anspruchsvoraussetzung für die Grundsicherung nach dem SGB XII, die in § 41 I SGB XII einen "**gewöhnlichen Aufenthalt** im Inland" fordert. Diese Voraussetzung dürfte für die Grundsicherung erfüllt sein, wenn der Ausländer perspektivisch ein Daueraufenthaltsrecht besitzt und sich die überwiegende Zeit in Deutschland aufhält. Auch Ausländer mit befristeter Aufenthaltserlaubnis können daher die Grundsicherung nach dem SGB XII beanspruchen, wenn sie nicht unter das AsylbLG fallen oder eine Aufenthaltserlaubnis für einen nur vorübergehenden Zweck besitzen. Sollte die Behörde den Anspruch abstreiten, muss sie hilfsweise **Sozialhilfe zum Lebensunterhalt** nach dem Dritten Kapitel SGB XII gewähren.

Der nach § 23 I S. 1 vorausgesetzte "tatsächliche Aufenthalt" in Deutschland wird bei voraussichtlichem Daueraufenthalt i. S. d. § 23 I S. 3 nicht mehr vorausgesetzt. Ausländer können die Sozialhilfe dann unter Umständen auch während eines **vorübergehenden Auslandsaufenthaltes** weiterbeziehen, sofern aufgrund des Auslandsaufenthaltes nicht auch ihre finanzielle Bedürftigkeit in Frage steht. Dies dürfte erst recht - auch bei mehrmonatigem Auslandsaufenthalt - für die Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter gelten, sofern der Lebensmittelpunkt in Deutschland erhalten bleibt, da diese Hilfeart lediglich den "gewöhnlichen Aufenthalt" im Inland voraussetzt.

Keinen Anspruch auf Sozialhilfe nach dem SGB XII haben **Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG**, § 23 II SGB XII. Sie können jedoch unter den Voraussetzungen des § 2 AsylbLG nach mindestens 48 Monaten Bezugs von Leistungen nach dem AsylbLG Leistungen in "entsprechender Anwendung" des SGB XII erhalten.

Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG können nach den oben erläuterten Maßgaben des § 23 I SGB XII in gleicher Weise wie Deutsche die Sozialhilfe zum Lebensunterhalt und die Hilfe zur Pflege als Anspruchsleistungen erhalten. Die übrigen Leistungen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII erhalten Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG nur als Ermessensleistungen. Zumindest bei der Hilfe zur Familienplanung (§ 48 SGB XII), der Eingliederungshilfe für behinderte Kinder und Jugendliche (§ 53 ff. SGB XII), dem zur "Hilfe in sonstigen Lebenslagen" nach § 73 SGB XII zählenden Frauenhausaufenthalt sowie den Bestattungskosten (§ 74 SGB XII) dürfte das Ermessen regelmäßig auf Null reduziert sein, d. h. eine Pflicht zur Leistungsgewährung bestehen. Vgl. dazu Kapitel 6.4 dieses Handbuchs.

3.3 **Anspruchsausschluss bei Einreise, um Sozialhilfe zu erlangen - § 23 III SGB XII**

Ausländer, bei denen das Sozialamt davon ausgeht, sie seien nach Deutschland eingereist, "**um Sozialhilfe zu erlangen**", haben gemäß § 23 III SGB XII keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Zweck der vor allem auf Touristen anwendbaren Regelung ist es, eine

missbräuchliche Einreise zum Zweck des Sozialhilfebezugs zu verhindern und in solchen Fällen auf eine Rückkehr ins Herkunftsland hinzuwirken. Wenn die Einreise erfolgt ist, um in Deutschland Sozialhilfe zu erhalten, ist hierdurch die Sozialhilfe noch nicht ausgeschlossen. Vielmehr ist dann nach der Rechtsprechung zu § 23 III SGB XII über den Anspruch auf Sozialhilfe nach pflichtgemäßem **Ermessen** zu entscheiden, vgl. dazu Kapitel 3.5 dieses Handbuchs.

Die Einschränkung gilt grundsätzlich für alle Hilfearten nach dem SGB XII. Ausländern, die sich zur Behandlung einer Krankheit nach Deutschland begeben haben, soll Krankenhilfe nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung geleistet werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes muss der Vorsatz, in Deutschland von Sozialhilfe zu leben, **prägend** für die Einreise gewesen sein.⁵¹ Dies trifft nicht zu, wenn diese Möglichkeit lediglich billigend in Kauf genommen wurde, Hauptmotiv der Einreise aber ein anderes war, etwa ein Krieg im Heimatland, oder die Herstellung der familiären Gemeinschaft in Deutschland.

Die Bescheide der Sozialämter lassen in manchen Fällen nicht erkennen, weshalb sie der Ansicht sind, die Inanspruchnahme von Sozialhilfe sei prägend für die Einreiseentscheidung. Ggf. sollte versucht werden, solche Entscheidungen mit Rechtsmitteln anzugreifen. Das Sozialamt ist für das Vorliegen des Missbrauchtatbestands **beweis-pflichtig**. Dennoch muss man ggf. darlegen, welche Motive prägend für die Einreise waren (Krieg oder Gefahr für Leib und Leben im Herkunftsland, Familienangehörige oder konkrete Arbeitsplatzzusage in Deutschland, etc.).

War der Lebensunterhalt im Herkunftsland bislang gesichert, spricht auch dies gegen die Annahme einer missbräuchlichen Einreiseabsicht. Auch wenn die Hilfebedürftigkeit in Deutschland erst zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten ist, liegt in der Regel keine Einreise zum Zweck des Sozialhilfebezugs vor.

3.4 Anspruchsausschluss bei Aufenthalt allein zum Zweck der Arbeit-suche - § 23 III SGB XII

Seit dem 01.04.06 sind Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeit-suche ergibt, vom ALG II ausgeschlossen, § 7 I S. 2 Nr. 2 SGB II. Seit dem 07.12.06 enthält § 23 III SGB XII eine inhaltsgleiche Regelung, so dass im Falle eines wirksamen Ausschlusses vom SGB II Sozialhilfe zum Lebensunterhalt nicht mehr im Wege des Nachrangs,⁵² sondern nur noch im **Ermessenswege** beansprucht werden kann, vgl. dazu Kapitel 3.5 dieses Handbuchs.

⁵¹ BVerwG, NVwZ 1993, S. 26.

⁵² So noch LSG NRW L 20 B 248/06 AS ER, B.v. 03.11.06, InfAuslR 2007, 114, www.sozialgerichtsbarkeit.de

Der Ausschluss ist europarechtlich umstritten, denn er kann in der Praxis nur Unionsbürger treffen, weil das Ausländerrecht nur für diese Ausländer ein Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche vorsieht. Unionsbürger, die ihr Aufenthaltsrecht ausschließlich aus der Arbeitsuche herleiten, sind nur neu eingereiste Arbeitsuchende sowie Arbeitnehmer, die weniger als ein Jahr beschäftigt waren und nicht innerhalb eines weiteren halben Jahres einen neuen Arbeitsplatz finden.

Bei **Unionsbürgern**, die bereits 12 Monate oder länger erwerbstätig waren, und deshalb trotz Arbeitslosigkeit europarechtlich bereits ein Aufenthaltsrecht als "Arbeitnehmer" und nicht mehr nur zur Arbeitsuche besitzen, oder die sich auf ein anderes Freizügigkeitsrecht z. B. als Familienangehörige oder (nach 5 Jahren) auf ein Daueraufenthaltsrecht berufen können, verdrängt dieses Aufenthaltsrecht die Arbeitsuche als alleinigen Aufenthaltsgrund, so dass der Ausschlussgrund des § 23 III SGB XII nicht mehr greift.

Vgl. zu Möglichkeit und Grenzen des **Ausschlusses von Unionsbürgern** von Sozialhilfe und ALG II ausführlich **Kapitel 3.5** und **4.3** dieses Handbuchs.

3.5 Sozialhilfe bei Anspruchsausschluss nach SGB II und/oder SGB XII

Die Sozialhilfe nach dem SGB XII ist eine im Verhältnis zum SGB II und zum AsylbLG nachrangige Sozialleistung.⁵³ Sozialhilfe muss daher als Leistung des letzten sozialen Netzes ggf. auch erbracht werden, wenn ein **Anspruchsausschluss für Ausländer nach dem SGB II** - etwa ein Arbeitsverbot - den Zugang zum ALG II versperrt und auch kein Anspruch nach dem AsylbLG besteht. Im Falle eines Anspruchsausschlusses nach § 7 I S. 2 oder § 8 II SGB II hat der Ausländer - anders als etwa im Falle einer Kürzung wegen Arbeitsverweigerung nach § 31 SGB II - auch "dem Grunde nach" keinen Anspruch mehr auf ALG II, so dass Sozialhilfe auch nicht wegen der in § 21 I S. 1 SGB XII enthaltenen Sonderegelung für Leistungsberechtigte nach dem SGB II ausgeschlossen ist.⁵⁴

Die Gewährung von Sozialhilfe als **Ermessensleistung** muss darüber hinaus in verfassungskonformer Auslegung des Sozialhilferechts als Leistung des letzten sozialen Netzes (Menschenwürdeprinzip, Art. 1 GG, § 1 SGB XII) auch dann geprüft werden, wenn (ggf. über einen Ausschluss vom SGB II hinaus zugleich auch) ein **Anspruchsausschluss nach § 23 III SGB XII** vorliegt, weil die Einreise erfolgt ist, um in Deutschland Sozialhilfe zu erhalten, oder das Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt.

Die Sozialhilfe muss in jedem Fall eine akute, unaufschiebbare Notlage beseitigen und Hilfe etwa bei akuter Obdachlosigkeit, unaufschiebbarer Krankenbehandlung usw.

⁵³ § 9 I AsylbLG, § 5 II S. 1 SGB II, § 21 S. 1 SGB XII.

⁵⁴ So unter Hinweis auf das Diskriminierungsverbot des Art 12 EG-Vertrag für Unionsbürger mit Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche LSG NRW L 20 B 248/06 AS ER, B.v. 03.11.06, InfAusIR 2007, 114, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2102.pdf sowie LSG NRW L 9 B 80/07 AS ER, B.v. 27.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2113.pdf

gewährleisten. Darüber hinaus muss Sozialhilfe trotz Vorliegen eines Anspruchsausschlusses nach § 23 III SGB XII - ggf. auch längerfristig und in der Regel ohne Einschränkung des Umfangs - geleistet werden, wenn z. B. eine Rückkehr ins Heimatland aus tatsächlichen Gründen unmöglich oder wegen Bürgerkriegs, wegen drohender Gefahr für Leib und Leben, im Hinblick auf hier lebende Partner und/oder Kinder und das Recht auf Ehe und Familie (Art. 6 GG), wegen fehlender sozialer Bindungen im Herkunftsland, aus gesundheitlichen oder anderen Gründen nicht zumutbar ist.

In Rechtsprechung und Kommentierung ist unstrittig, dass Sozialhilfe trotz Vorliegen des Anspruchsausschlusses nach § 23 III SGB XII ggf. als **Ermessensleistung** zu erbringen ist.⁵⁵

Das **OVG Berlin** hat hierzu sinngemäß ausgeführt:⁵⁶

Mit Inkrafttreten des AsylbLG zum 01.11.93 wurde auch § 120 III BSHG neu gefasst. Die bisher in § 120 I enthaltene Um-Zu-Regelung ist nunmehr in § 120 III aufgeführt. Die seinerzeit im Anschluss enthaltene **Ermessensregelung** ("...Im Übrigen kann Sozialhilfe gewährt werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist") ist in § 120 III nicht enthalten, stattdessen wurde dort eine Regelung zur Gewährung von Krankenhilfe in solchen Fällen aufgenommen.

Dennoch ist eine Leistungsgewährung möglich, Ermessensleistungen sind durch die Neufassung des § 120 III BSHG nicht ausgeschlossen. Dafür spricht insbesondere, dass mit Übernahme des Missbrauchstatbestandes das geltende Recht nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht geändert werden sollte. Hilfe zum Lebensunterhalt ist im Wege des Ermessens immer dann erforderlich, wenn eine Rückkehr ins Heimatland nicht zumutbar und auch sonst keine Möglichkeit zur Selbsthilfe besteht. Trotz des Anspruchsausschlusses bleibt eine Hilfestellung möglich, weil es Lebenssachverhalte geben kann, bei denen nach dem auch bei der Anwendung des § 120 BSHG zu berücksichtigenden Gesamtverständnis des Sozialhilferechts die Leistung von Hilfe selbst dann möglich bleiben muss, wenn der Ausländer den Ausschlussstatbestand erfüllt.

Das **LSG NRW** hat zum Anspruch auf Sozialhilfe als Ermessensleistung für vom ALG II ausgeschlossene arbeitssuchende **Unionsbürger** sinngemäß ausgeführt:⁵⁷

Scheitert ein Anspruch von Unionsbürgern auf ALG II an § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II, gebietet das Gemeinschaftsrecht und hierbei insbesondere der aus Art. 12 EGV herzuleiten-

⁵⁵ Frings in Handbuch Sozialrechtsberatung, 2. A. 2007, 569; Schulte-Trux in Rothkegel, Sozialhilferecht, Baden-Baden 2005, 416; Hohm in Schellhorn, SGB XII, 17. A. 2006, § 23 Rn 24; Birk in LPK SGB XII, 7. A. 2005, § 23 Rn 34; Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblatt, C 2.1 Rn 57; Oestreich/Schelter/Kunz/Decker, BSHG, Loseblatt, § 120 Rn 57; Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, 7. Bericht über die Lage der Ausländer in Deutschland, Dezember 2007, S.267f., www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Lagebericht_2007.pdf unter Hinweis auf LSG NRW L 9 B 80/07 AS ER, B.v. 27.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2113.pdf sowie VG Ansbach AN 14 E 00.01910, B.v. 15.02.01.

⁵⁶ OVG Berlin 6 S 28/94, B.v. 23.03.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2032.pdf, vgl. auch OVG Berlin 6 S 09.03, B.v. 22.04.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1754.pdf

⁵⁷ LSG NRW L 9 B 80/07 AS ER, B.v. 27.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2113.pdf

de Anspruch nicht erwerbstätiger Unionsbürger auf Teilhabe an den staatlichen Sozialleistungssystemen des Mitgliedsstaates, in den sie eingereist sind, eine Auslegung des § 21 S. 1 SGB XII dahingehend, diese Personen als nicht dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II anzusehen und ihnen so den Zugang zu lebensunterhaltssichernden Leistungen nach SGB XII zu eröffnen (so auch LSG NRW L 20 B 248/06 AS ER, B.v. 03.11.06).⁵⁸

Abweichend von der EU-Freizügigkeitsrichtlinie gewährt das nationale Recht nach § 2 Abs. 2 Nr.1 FreizügigG/EU ein unbefristetes Aufenthaltsrecht bei Arbeitssuche; dabei verzichtet es auf die Voraussetzung der begründeten Erfolgsaussicht bei Arbeitssuche (LSG NRW, a.a.O.). Hält sich ein Unionsbürger hiernach rechtmäßig auf, ist Art. 12 EGV zu beachten, der eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet. Eine solche Diskriminierung liegt aber vor, wenn eine nationale Regelung Unionsbürgern, die sich in einem (anderen) Mitgliedsstaat aufhalten, Sozialhilfe auch dann nicht gewährt, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen, die für die Staatsangehörigen dieses Mitgliedsstaates gelten (LSG NRW, a.a.O., Rn. 33, unter Hinweis auf EuGH, U.v. 07.09.04, C-456/02, Trojani und EuGH, U.v. 20.09.01, C- 184/99, Grzelczyk).

Im Übrigen weist das LSG NRW darauf hin, dass selbst den Ausländern, die nach Deutschland eingereist sind, um Sozialhilfe beziehen, nicht sämtliche staatlichen Leistungsansprüche verloren gehen. Vielmehr hat der Sozialhilfeträger in Ausübung **pfllichtgemäßen Ermessens** dann zumindest die unabweisbare Hilfe analog § 1 a AsylbLG zu gewähren, da ansonsten die Antragstellerin als EU-Bürgerin schlechter gestellt wäre als Ausländer, die eingereist sind, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten (vgl. Birk, LPK SGB XII, § 23 Rn. 34).

Liegt ein Ausschluss vor, ist bezüglich des **Umfangs der Leistungen** Ermessen auszuüben und ggf. eine Leistungseinschränkung möglich. Dies ist nicht zuletzt im Hinblick auf die Gleichbehandlung mit den insoweit sonst "besser gestellten" Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG geboten, die auch im Falle der Anspruchseinschränkung nach § 1a AsylbLG zumindest die im Einzelfall unabweisbaren Leistungen beanspruchen können. Ist eine Rückkehr derzeit unzumutbar oder unmöglich, kommt eine Leistungseinschränkung aufgrund § 23 III SGB XII nicht in Betracht. Ist nach Ansicht der Sozialbehörde eine Rückkehr zumutbar und möglich, muss dennoch die im konkreten Einzelfall unabweisbare Hilfe sichergestellt werden. Hierfür kann die Rechtsprechung zu § 1a AsylbLG herangezogen werden. Danach ist zumindest der auch nach § 1a AsylbLG unabweisbare Leistungsumfang sicherzustellen, d. h. Unterkunft und Heizung, Ernährung, Kleidung, Hygiene sowie unabweisbare Krankenbehandlung. Eine Leistungskürzung auf Null dürfte demnach ausscheiden.⁵⁹

⁵⁸ LSG NRW L 20 B 248/06 AS ER, B.v. 03.11.06, InfAuslR 2007, 114, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2102.pdf

⁵⁹ so zu § 23 III SGB XII LSG NRW L 9 B 80/07 AS ER, B.v. 27.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2113.pdf; zu § 120 III BSHG weitergehend (Gewährung von Unterkunftskosten und um 25 % gekürztem BSHG-Regelsatz) VG Ansbach AN 14 E 00.01910, B.v. 15.02.01; vgl. zu § 1a AsylbLG OVG NRW 16 B 388/01, B.v. 31.05.01, InfAuslR 2001, 396, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1672.pdf; a.A. zu § 1a AsylbLG OVG Berlin 6 SN 203.99 v. 12.11.99.

Ermessensfehlerhaft wäre es hingegen, die Sozialhilfe unter Hinweis auf eine Einreise zum Zweck des Sozialhilfebezugs auch dann noch einzuschränken, wenn die Ausländerbehörde bereits ein voraussichtlich **auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht** gewährt hat. Das ergibt sich aus einem Vergleich mit § 1a AsylbLG. Der Vorwurf der missbräuchlichen Einreiseabsicht nach § 1a Nr. 1 AsylbLG und eine daraus resultierende Leistungseinschränkung ist nur anwendbar auf Leistungsberechtigte nach § 1 I Nr. 4 und 5 AsylbLG, also auf Geduldete und ausreisepflichtige Ausländer. Nicht anwendbar ist § 1a u. a. auf die in § 1 I Nr. 3 AsylbLG genannten Ausländer, die nach §§ 25 IV S. 1, 25 V, 23 I (wegen des Krieges in ihrem Heimatland) oder 24 AufenthG ein zumindest vorübergehendes Bleiberecht erhalten haben. Im Hinblick auf diese Differenzierung in § 1a AsylbLG wäre es ermessensfehlerhaft, bei Ausländern, die im Vergleich zu den in § 1 I Nr. 3 AsylbLG genannten Ausländern bereits ein "besseres", auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht besitzen, durch Leistungseinschränkungen nach § 23 III SGB XII auf eine "freiwillige Ausreise" hinzuwirken.

3.6 Die räumliche Beschränkung der Sozialhilfe - § 23 V SGB XII

§ 23 V SGB XII beschränkt den Sozialhilfeanspruch für Ausländer in Teilen des Bundesgebiets, in denen sie sich einer **ausländerrechtlichen räumlichen Beschränkung zuwider** aufhalten, auf die "nach den Umständen unabweisbar gebotenen Leistungen". In der Praxis trifft dies Ausländer mit einem Aufenthaltstitel nach den § 22 bis 25 AufenthG, deren Aufenthaltstitel mit einer **Wohnsitzauflage** versehen ist, vgl. Kapitel 2.4.

§ 23 V SGB XII beschränkt den Sozialhilfeanspruch auch für Ausländer, die einen **räumlich nicht beschränkten Aufenthaltstitel** nach §§ 23, 23a, 24 oder § 25 III bis V AufenthG besitzen, wenn sie sich außerhalb des Bundeslandes aufhalten, in dem der Aufenthaltstitel erstmals erteilt worden ist, auf die unabweisbar gebotenen Leistungen.

Selbst nach Aufhebung der Wohnsitzauflage ist demnach mit Ausnahme der anerkannten oder aufgenommenen Flüchtlinge (Aufenthaltsurlaubnis nach §§ 22, 25 I oder 25 II AufenthG) ein Umzug nur innerhalb des Bundeslandes möglich. Diese Regelung trifft die Betroffenen oft **überraschend**, und es scheint unbillig, eine Rückkehr in ein anderes Bundesland zu fordern, wenn sie mit Kenntnis und ohne Hinweis der Sozialbehörden auf die Anspruchseinschränkung umgezogen sind, zumal wenn am neuen Wohnort bereits einige Zeit Leistungen gewährt wurden, Familien mit Kindern betroffen sind und durch den Umzug an den alten Wohnort im Ergebnis Schulwechsel und Obdachlosigkeit drohen. Trotz dieser harten Konsequenzen hält das BVerfG die Regelung für rechtmäßig.⁶⁰

§ 23 V S. 3 stellt klar, dass in **Härtefällen** Leistungen in einem anderen Bundesland beansprucht werden können. Dies betrifft das Zusammenleben als Familie (Art. 6 GG) sowie "vergleichbar wichtige Gründe". "Vergleichbar wichtige Gründe" für den Um-

⁶⁰ BVerfG 1 BvR 781/98, B.v. 09.02.01, InfAuslR 2001, 229, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1618.pdf, a.A. OVG Nds. 4 M 4193/96 v. 29.11.96, NVwZ-RR 8/97, 479, das eine Weitergewährung der Leistungen für 6 Monate zur Wohnungssuche am ursprünglichen Wohnort vorsieht.

zug in ein anderes Bundesland können z. B. die Notwendigkeit der Pflege oder des psychischen Beistandes durch Angehörige (z. B. zur Vermeidung stationärer Pflege), die Betreuung durch ein Behandlungszentrum für Folteropfer oder die nur in einem anderen Bundesland bestehende Möglichkeit der Religionsausübung sein.

3.7 Zusammenfassung

Wegen der vorrangigen Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II haben Ausländer ebenso wie Deutsche nur in wenigen Fällen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel SGB XII.

Häufiger können Ausländer Leistungen der Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter nach dem Vierten Kapitel SGB XII sowie die Hilfen in anderen Lebenslagen (z. B. Hilfe zur Pflege) nach dem Fünften bis Neunten Kapitel SGB XII beanspruchen.

Ausgeschlossen von den Leistungen nach dem SGB XII sind Ausländer mit Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG. Sie können jedoch nach 48 Monaten Leistungsbezugs unter den Voraussetzungen des § 2 AsylbLG Leistungen in analoger Anwendung des SGB XII beanspruchen.

Merke: Ist ein Anspruch auf ALG II, Leistungen nach AsylbLG oder Grundsicherung nach dem Vierten Kapitel SGB XII dem Grunde nach ausgeschlossen, kommt auch für erwerbsfähige Ausländer immer ein Anspruch auf die als "letztes soziales Netz" nachrangig zu den genannten Leistungen - zumindest im Ermessenswege - zu gewährende **Sozialhilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel SGB XII** in Betracht.

Ausländer, die sich **voraussichtlich auf Dauer** in Deutschland aufhalten, haben denselben Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII wie Deutsche. Ausländer, bei denen dies nicht der Fall ist, haben wie Deutsche Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt, auf Hilfe zur Pflege und auf Hilfe bei Krankheit, Schwangerschaft und Mutterschaft. Die übrigen Hilfen in anderen Lebenslagen können sie als Ermessensleistungen beanspruchen.

Voraussetzung für die **Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter** nach dem SGB XII ist ein "gewöhnlicher Aufenthalt" in Deutschland, was ebenfalls einen voraussichtlichen Daueraufenthalt voraussetzen dürfte.

Wenn prägendes **Motiv der Einreise** nach Deutschland war, hier Leistungen der Sozialhilfe zu erhalten, oder ein Aufenthaltsrecht allein zum Zweck zur Arbeitsuche besteht, kann der Sozialhilfanspruch auf den im Einzelfall unabweisbaren Umfang eingeschränkt werden.

Für Ausländer mit einer **Wohnsitzauflage** im Aufenthaltstitel ist der Sozialhilfeanspruch auf den dort festgelegten örtlichen Bereich beschränkt. Ausländer mit einem örtlich nicht beschränkten Aufenthaltstitel nach §§ 23, 23a, 24 oder § 25 III bis V AufenthG können Sozialhilfe nur in dem Bundesland beanspruchen, in dem ihr Aufenthaltstitel erstmals erteilt wurde. Außerhalb des betreffenden Bereichs ist ein Sozialhilfebezug nur in begründeten Ausnahmefällen möglich, z. B. wenn nur so ein Zusammenleben der Familie möglich ist (Art. 6 GG).

4 SGB II - Grundsicherung für Arbeitsuchende für Ausländer

4.1 Überblick - nach SGB II leistungsberechtigte Ausländer

Grundsätzlich haben in Deutschland lebende Ausländer den gleichen Anspruch auf Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II wie Deutsche. Sie müssen also im Alter zwischen 15 und 64 Jahren und derzeit oder in absehbarer Zeit im medizinischen Sinne erwerbsfähig sein, vgl. dazu ausführlich Kapitel 5.1 dieses Handbuchs.

Ausländer sind jedoch - auch wenn sie die genannten Voraussetzungen erfüllen - in den folgenden Fällen ausnahmsweise von der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II **ausgeschlossen**:

- wenn sie keinen **gewöhnlichen Aufenthalt** in Deutschland haben, § 7 I S. 1 Nr. 4 SGB II, vgl. Kapitel 4.2,
- wenn sie **leistungsberechtigt nach dem AsylbLG** sind, einschließlich Berechtigter nach § 2 AsylbLG, § 7 I S. 2 Nr. 3 SGB II, vgl. Kapitel 6.2,
- wenn sich ihr **Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche** ergibt, § 7 I S. 2 Nr. 2 SGB II, vgl. Kapitel 4.3,
- wenn sie weder Arbeitnehmer noch Selbstständige sind, noch einen Aufenthaltstitel nach §§ 22 - 26 AufenthG besitzen, für die **ersten drei Monate ihres Aufenthalts**, § 7 I S. 2 Nr. 1 und S. 3 SGB II, vgl. Kapitel 4.4,
- wenn ihnen die Aufnahme einer **Beschäftigung ausländerrechtlich nicht erlaubt** ist und auch nicht erlaubt werden könnte, § 8 II SGB II, vgl. Kapitel 4.5, und
- wenn sie eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 104a AufenthG** (Bleiberechtsregelung) besitzen, und am 01.03.07 Sachleistungen nach AsylbLG erhalten haben, **und durch Landesrecht bestimmt** ist, dass sie weiterhin Sachleistungen nach AsylbLG vom Land erhalten, § 70 SGB II, was wohl nur in Bayern der Fall ist, vgl. Kapitel 4.6 dieses Handbuchs.

Der Ausschluss Leistungsberechtigter nach AsylbLG von der Grundsicherung für Arbeitsuchende gemäß § 7 I SGB II gilt selbst dann, wenn der Leistungsberechtigte zuvor erwerbstätig war und **Arbeitslosengeld** oder -hilfe bezogen hat. Leistungsberechtigte nach AsylbLG können im Anschluss an eine Erwerbstätigkeit ggf. zwar Arbeitslosengeld nach dem SGB III, nicht jedoch Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II beanspruchen.

4.2 Voraussetzung gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland

Die Voraussetzung des "gewöhnlichen Aufenthalts" (g. A.) in Deutschland ist bei hier legal lebenden Ausländern in der Regel gegeben. Ausreichend ist, dass der Ausländer

ein Aufenthaltsrecht besitzt (z. B. **Visum** zum Familiennachzug, **Fiktionsbescheinigung**,⁶¹ ein - ggf. auch kürzer befristeter - **Aufenthaltstitel**, oder ein entsprechendes Aufenthaltsrecht als **Unionsbürger**), das perspektivisch auf einen längerfristigen, jedoch keineswegs zwingend auch auf Dauer gerichteten Aufenthalt in Deutschland abzielt.⁶²

In der Praxis erfüllen vor allem **Touristen, Saisonarbeitnehmer** sowie sich noch nicht längerfristig hier aufhaltende **Asylsuchende** und **Geduldete** die Voraussetzung des g. A. nicht, wobei erstere ggf. auch mangels rechtlich möglichem Zugang zum Arbeitsmarkt und letztere - ebenso wie Ausländer ganz ohne legalen Status - bereits wegen ihrer Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG vom ALG II ausgeschlossen sind.

Nach der Definition des g. A. sind **kurzfristige Auslandsaufenthalte** für den ALG II-Anspruch unschädlich.⁶³ § 7 IVa SGB II bestimmt für Deutsche und Ausländer gleichermaßen, dass wie beim ALG I auch beim ALG II die ALG-Erreichbarkeitsanordnung entsprechend gilt, und ein Urlaub während des ALG II-Bezugs nur nach vorheriger Zustimmung der ARGE/des Jobcenters zum Verlassen des Wohnsitzes (auch ins Ausland) für bis zu 3 Wochen/Jahr möglich ist.⁶⁴

4.3 Ausschluss bei Aufenthalt allein zum Zweck der Arbeitsuche

Seit dem 01.04.06 sind Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, vom ALG II ausgeschlossen, § 7 I S. 2 Nr. 2 SGB II. Seit dem 07.12.06 enthält § 23 III SGB XII eine inhaltsgleiche Regelung für die Sozialhilfe. Im Falle eines aus dem genannten Grund geltenden Ausschlusses vom ALG II kann daher Sozialhilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII nur noch im Ermessensweg beantragt werden, vgl. Kapitel 3.5 dieses Handbuchs.

Der Leistungsausschluss trifft in der Praxis ausschließlich Arbeit suchende **Unionsbürger** aus den alten und neuen EU-Ländern, Angehörige der **EWR-Staaten** und der **Schweiz**.⁶⁵ Das Ausländerrecht sieht für andere Ausländer ein Aufenthaltsrecht allein

⁶¹ Vgl. LSG Berlin-Brandenburg L 14 B 57/05 AS ER, B.v. 16.09.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de für Fiktionsbescheinigung bei beantragter AE zum Familiennachzug zu einer Deutschen.

⁶² § 30 SGB I. Das BSG legt den Begriff für einzelne Rechtsgebiete unterschiedlich aus, vgl. Schlicker, Diskriminierung von Ausländern im Bereich der sozialen Sicherheit mit rechtlichen Mitteln - zugleich Anmerkungen zum Begriff des "gewöhnlichen Aufenthalts", in Barwig u.A., Vom Ausländer zum Bürger, Baden-Baden 1994, S. 531.

⁶³ Vgl. SG Bayreuth S 5 AS 608/05, 03.05.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de, Weiterzahlung von ALG II während Urlaubs in der Türkei. Damals noch für 4 Wochen möglich, da die "Erreichbarkeitsanordnung" noch nicht entsprechend anwendbar war.

⁶⁴ § 7 IVa SGB II ist seit 01.08.06 in Kraft. Anspruch auf "Urlaub" besteht nicht, wenn aktuell mit einer Vermittlung in Arbeit zu rechnen ist, laufende Eingliederungsmaßnahmen entgegenstehen, etc. Vgl. Erreichbarkeitsanordnung, www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Gesetze und Verordnungen

⁶⁵ Das Freizügigkeitsrecht der EU gilt auch für die EWR-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein, § 13 FreizügG/EU. Seit Juni 2002 gilt die EU-Freizügigkeit aufgrund Abkommens mit der EU auch für Schweizer, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/EU_Schweiz.pdf, vgl. Renner, AuslR 8.A. § 13 FreizügG/EU Rn 3. Die folgenden Ausführungen zu "Unionsbürgern" gelten daher ebenso für Angehörige Norwegens, Islands,

zum Zweck der Arbeitsuche nicht vor. Zwar dürfen ausländische Hochschulabsolventen sich ggf. nach § 16 IV AufenthG für ein Jahr zur Arbeitssuche aufhalten. Voraussetzung ist aber, dass in dieser Zeit ihr Lebensunterhalt gesichert ist, so dass die Möglichkeit des ALG II-Bezugs ausscheidet. Bei allen anderen Aufenthaltstiteln nach dem AufenthG ist die Arbeitsuche nicht Erteilungsgrund der Aufenthaltserlaubnis (Familie, humanitäre Gründe, Erwerbstätigkeit bei nachgewiesener Stelle, Studium), das Recht auf Arbeitsuche ist dann vielmehr nur die Folge eines aus anderen Gründen erteilten Aufenthaltsrechts.

Das gilt auch für eine nach der gesetzlichen **Altfallregelung** erteilte Aufenthaltserlaubnis nach **§ 104a AufenthG**, die es noch nicht Erwerbstätigen für eine befristete Zeit erlaubt, einen Arbeitsplatz zu finden, um so die grundsätzlich erforderliche Lebensunterhaltssicherung nachzuweisen. Diese Aufenthaltserlaubnis gilt als aus humanitären Gründen erteiltes Aufenthaltsrecht im Sinne des 5. Abschnitts des AufenthG - so ausdrücklich § 104a I S. 2 zweiter Halbsatz AufenthG - und wird daher nicht "allein" zum Zwecke der Arbeitsuche erteilt.

Nach Art. 14 I sowie Nr. 10 der Gründe der **Unionsbürgerrichtlinie**⁶⁶ dürfen Unionsbürger während ihres "ersten" Aufenthalts die Sozialleistungen des Aufnahmestaats nicht "unangemessen" in Anspruch nehmen. Nach Art. 14 III darf die Inanspruchnahme von Sozialhilfe nicht automatisch zur Ausweisung führen. Demnach könnte die Anwendung des Anspruchsausschlusses auch auf bereits längere Zeit hier lebende, nach längerem Auslandsaufenthalt nach Deutschland zurückkehrende oder ggf. in einer akuten, einer Rückkehr entgegenstehenden Notlage (Krankheit, Schwangerschaft, Frauenhaus etc.) befindliche Unionsbürger gegen Europarecht verstoßen.⁶⁷

Zudem ist fraglich, ob der im Ergebnis ausschließlich Unionsbürger treffende Ausschluss vom ALG II mit dem **Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG-Vertrags** vereinbar ist. Zwar könnte der Ausschluss von Art. 24 II der Unionsbürgerrichtlinie gedeckt sein, der einen Ausschluss von Unionsbürgern von der Sozialhilfe des Aufnahmestaates für die ersten 3 Monate, und ggf. auch darüber hinaus für die Dauer eines zur Arbeitsuche gewährten Aufenthaltsrechts ermöglicht. Europarechtlich sind die Mitgliedstaaten nur verpflichtet, zur Arbeitsuche einreisenden Unionsbürgern ein Aufenthaltsrecht, nicht aber Sozialhilfe zu gewähren, Art. 14 IV Unionsbürgerrichtlinie. Allerdings ist fraglich, ob das ALG II europarechtlich als "Sozialhilfe" anzusehen ist. Zwar können nach der Rechtsprechung des EuGH auch Fürsorgeleistungen für Arbeitssuchende davon abhängig gemacht werden, dass der Antragsteller bereits einen Bezug zum inländischen Arbeitsmarkt hat.⁶⁸ Solche Regelungen müssen aber wegen des Diskriminierungsverbots in Art. 12 EG-Vertrag neutral im Hinblick auf die Staatsangehö-

Liechtensteins und der Schweiz.

⁶⁶ Richtlinie 2004/38/EG v. 29.04.04, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2004-38_Unionsbuerger.pdf

⁶⁷ Kein Anspruchsausschluss bei Rückkehr von längerem Auslandsaufenthalt: LSG Nds-Bremen L 6 AS 444/07 ER, B.v. 25.07.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11707.pdf, SG Osnabrück S 22 AS 263/06 ER, B.v. 02.05.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2115.pdf (rechtskräftig).

⁶⁸ EuGH Rs. C-138/02 „Collins“, U.v. 23.03.04.

rigkeit sein. Auch mittelbare Diskriminierungen verbieten sich laut Art. 12 EG-Vertrag. Diesen europarechtlichen Anforderungen dürfte der Ausschluss von Ausländern, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, nicht genügen, da die Regelung in der Praxis allein auf Unionsbürger anwendbar ist.⁶⁹

Ungeachtet der Frage ihrer europarechtlichen Zulässigkeit führt die Regelung in der **Praxis der Jobcenter/ARGen** auch deshalb zu erheblichen Problemen, weil die Abgrenzung der Unionsbürger, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, zu solchen Unionsbürgern, die trotz Arbeitslosigkeit ein **Aufenthaltsrecht aus anderen Gründen** besitzen, nicht einfach ist.

Ein Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitsuche hat nach EU-Recht nur eine Person, die noch kein Freizügigkeitsrecht als "**Arbeitnehmer**" besitzt und sich auch nicht auf **andere Freizügigkeitsrechte**, z. B. als Selbstständiger, Familienangehöriger, nicht Erwerbstätiger,⁷⁰ oder auf ein "Daueraufenthaltsrecht" berufen kann.

Art. 7 III Unionsbürgerrichtlinie und § 2 III FreizügG/EU regeln, in welchen Fällen Unionsbürgern trotz Arbeitslosigkeit die Erwerbstätigeneigenschaft und das Freizügigkeitsrecht als "**Arbeitnehmer**" oder "**Selbstständiger**" erhalten bleibt. Unionsbürger besitzen demnach ein Aufenthaltsrecht als "Arbeitnehmer" bzw. als "Selbständige" und dürfen daher nach § 7 I S. 2 Nr. 2 SGB II **nicht vom ALG II ausgeschlossen** werden wegen Aufenthalts nur "zum Zweck der Arbeitsuche".⁷¹

- bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfalls,
- bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit **nach mehr als einjähriger Beschäftigung** oder

⁶⁹ Das LSG Berlin-Brandenburg L 19 B 116/07 AS ER, B.v. 25.04.07, InfAuslR 2007, 317, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2009.pdf hält die Anwendung des Anspruchsausschlusses auf Unionsbürger ab einem Zeitpunkt von 3 Monaten nach Einreise wegen Verstoßes gegen Europarecht für unzulässig. Ähnlich (in richtlinienkonformer Auslegung führt nur eine Inanspruchnahme von Sozialleistungen unmittelbar nach Einreise zum Anspruchsausschluss) LSG Nds-Bremen L 6 AS 444/07 ER, B.v. 25.07.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11707.pdf, SG Osnabrück S 22 AS 263/06 ER, B.v. 02.05.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2115.pdf (rechtskräftig); a.A. LSG NRW L 19 B 21/07 AS ER B.v. 22.03.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/9997.pdf, LSG Hessen L 9 AS 44/07 ER, B.v. 13.09.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2105.pdf

⁷⁰ Für unter § 4 FreizügG/EU fallende "nicht Erwerbstätige" (insbes. Studierende, Rentner), die kein anderes Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU beanspruchen können, sind Lebensunterhaltssicherung und eine ausreichende Krankenversicherung Voraussetzung des Freizügigkeitsrechts. Bei längerer/übermäßiger Inanspruchnahme von Sozialhilfe/Grundsicherung für Arbeitsuchende kann innerhalb der ersten fünf Jahre des Aufenthalts festgestellt werden, dass die Voraussetzungen für die Freizügigkeit nicht mehr bestehen, § 5 V FreizügG/EU.

⁷¹ Vgl. hierzu auch Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, 7. Bericht über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, Dezember 2007, S.266 f., www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Lagebericht_2007.pdf

Einstellung einer selbstständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbstständige keinen Einfluss hatte, wenn der Unionsbürger sich dem Arbeitsamt bzw. der ARGE/dem Jobcenter zur Verfügung stellt,

- bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf eines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrags oder **vor Ablauf von zwölf Monaten** eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit, wenn der Unionsbürger sich dem Arbeitsamt bzw. der ARGE/dem Jobcenter zur Verfügung stellt; in diesem Fall bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft mindestens **für sechs Monate** aufrechterhalten, oder
- wenn der Unionsbürger eine Berufsausbildung beginnt und zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht; der Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat.⁷²

Geringfügig Beschäftigte besitzen nach EU-Recht ebenfalls ein Freizügigkeitsrecht als "Arbeitnehmer", so dass auch auf sie - für das ggf. zum Arbeitseinkommen zu beanspruchende **ergänzende ALG II** - der Ausschluss vom ALG II nach § 7 I S. 2 Nr. 2 SGB II nicht anwendbar ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist als Arbeitnehmer auch anzusehen, wer weniger verdient, als im betreffenden Mitgliedstaat als Existenzminimum angesehen wird, vorausgesetzt, er übt tatsächlich eine echte Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aus. Außer Betracht bleiben lediglich Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen.⁷³

Selbstständige bleibt das Freizügigkeitsrecht als "Selbstständige" erhalten, wenn sie die selbstständige Tätigkeit unverschuldet aufgeben, § 2 III FreizügG/EU. Das kann z. B. der Fall sein, wenn ein Gewerbe sich nicht mehr trägt, oder wenn insbesondere bei Ein-Mann-Betrieben, Einzelkaufleuten, "Ich-AG's" der oder die Selbstständige die Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen (auch Schwangerschaft) vorübergehend oder endgültig aufgeben muss. Auch in diesen Fällen gilt der Ausschluss vom ALG II nach § 7 I S. 2 Nr. 2 SGB II nicht.

Ein Aufenthaltsrecht als **Familienangehörige** besitzen Unionsbürger sowie Drittstaater, die einen freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger begleiten oder zu ihm nachziehen. Familienangehörige sind insbesondere der Ehegatte und die Kinder unter 21 Jahren, § 3 FreizügG/EU. Für das Aufenthaltsrecht des Ehegatten und der Kinder unter 21 Jahren eines Arbeitnehmers, Selbstständigen wird nach dem FreizügG/EU keine Lebensunterhaltssicherung vorausgesetzt, § 3 FreizügG/EU. Anders ist dies nur bei Familienangehörigen von Studierenden, Rentnern und sonstigen nicht erwerbstätigen Unionsbürgern, § 4 FreizügG/EU, sowie beim Aufenthaltsrecht weiterer Familienangehö-

⁷² Diese Voraussetzung ist zwar formal Stand der Richtlinie und des FreizügG/EU, dürfte aber angesichts neuerer EuGH-Rechtsprechung (EuGH Rs. C-1/97, U.v. 26.11.98 - Birden; EuGH Rs. C-184/99, U.v. 20.09.01 - Grzelczyk) rechtlich überholt und verzichtbar sein.

⁷³ Vgl. LSG Berlin-Brandenburg L 14 B 963/06 AS ER, B.v. 14.11.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2013.pdf, kein Ausschluss vom ALG II wg. Aufenthaltsrechts nur zur Arbeitsuche bei 400 €Minijob.

riger (z. B. der Großeltern, oder der Kinder ab 21 Jahre), § 3 II 2 FreizügG/EU. Auf alle genannten "Familienangehörigen" ist jedoch der Ausschluss vom ALG II nach § 7 I S. 2 Nr. 2 SGB II nicht anwendbar.

Ein Aufenthaltsrecht nicht allein zur Arbeitsuche besitzen Unionsbürger auch dann, wenn ihnen ein **Aufenthaltsrecht nach den Bestimmungen des AufenthG** zustehen würde, obwohl das Europarecht für sie kein Aufenthaltsrecht bzw. ein Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche vorsieht. Dies ergibt sich aus dem Schlechterstellungsverbot des § 11 I FreizügG/EU und gilt etwa für Unionsbürger, die trotz fehlender Lebensunterhaltssicherung ein (weiteres) Aufenthaltsrecht im Wege des Familiennachzugs zu hier lebenden Drittstaaten (§§ 29 II, 30 III AufenthG) oder als Eltern eines deutschen Kindes beanspruchen können (§ 28 AufenthG).⁷⁴ Auch in diesen Fällen ist der Ausschluss vom ALG II nach § 7 I S. 2 Nr. 2 SGB II nicht anwendbar.

Arbeitserlaubnis und Freizügigkeitsbescheinigung für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben **deklaratorischen Charakter**. Die Dokumente bestätigen lediglich ein bereits vorhandenes Recht. Anders als für andere Ausländer ist ein Aufenthalt ohne behördliche Bestätigung (Freizügigkeitsbescheinigung) kein "illegaler" Aufenthalt, eine Erwerbstätigkeit ohne Arbeitserlaubnis keine Schwarzarbeit, wenn der Sache nach die Voraussetzungen für das Recht auf Aufenthalt bzw. Arbeit nach dem EU-Recht erfüllt waren.⁷⁵

Nach fünfjährigem rechtmäßigem Aufenthalt besitzen Unionsbürger und ihre Familienangehörigen ein **"Daueraufenthaltsrecht"**, § 4a FreizügG/EU, so dass es auf das Vorliegen der ursprünglichen Freizügigkeitsvoraussetzungen nicht mehr ankommt. Selbstverständlich ist auch der Ausschluss vom ALG II nach § 7 I S. 2 Nr. 2 SGB II auf Unionsbürger mit Daueraufenthaltsrecht nicht mehr anwendbar. Ein Nachweis der Lebensunterhaltssicherung ist nach fünfjährigem Aufenthalt - auch bei Studierenden und anderen zuvor unter § 4 FreizügG/EU fallenden nicht erwerbstätigen Unionsbürgern - nicht mehr erforderlich. Auch Aufenthaltszeiten in Deutschland vor Beitritt der neuen Mitgliedsstaaten zur EU zählen für die 5-Jahresfrist. Das gilt auch im Falle eines bisher aus anderen Gründen gewährten Aufenthaltes, etwa für Polen, denen Ende der 80er Jahre unter Hinnahme der Sozialhilfebedürftigkeit ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen nach einer damaligen Bleiberechtsregelung für Ostblockflüchtlinge gewährt und seitdem regelmäßig befristet verlängert wurde.⁷⁶

Unionsbürger, die ihr **Aufenthaltsrecht ausschließlich aus der Arbeitsuche** herleiten, sind nach alledem nur neu eingereiste Arbeitsuchende sowie Arbeitnehmer, die weniger als ein Jahr beschäftigt waren, und die nicht innerhalb eines weiteren halben Jahres einen neuen Arbeitsplatz finden konnten.⁷⁷ Sobald jemand sich auf ein stärkeres

⁷⁴ Vgl. dazu Gutmann, Rosstäuscherei im Ausländerrecht, InfAusR 2007, 309 ff.

⁷⁵ Vgl. Renner, Ausländerrecht, § 5 FreizügG/EU Rn 2

⁷⁶ VG Berlin 11 A 259.06, U.v. 11.01.07, InfAusR 2007, 228, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2004.pdf

⁷⁷ Vgl. LSG Nds-Bremen L 6 AS 444/07 ER, B.v. 25.07.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11707.pdf, SG Osnabrück S 22 AS 263/06 ER, B.v. 02.05.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2115.pdf (rechts-

Freizügigkeitsrecht berufen kann - z. B. als Familienangehöriger, Arbeitnehmer oder Selbstständiger - verdrängt dies die Arbeitsuche als alleinigen Aufenthaltsgrund.

4.4 Ausschluss neu eingereister Ausländer für die ersten 3 Monate

Unionsbürger genießen gemäß § 2 V FreizügG/EU für die ersten 3 Monate ein unbeschränktes, voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht, leiten ihr Aufenthaltsrecht also nicht ausschließlich aus dem Zweck der Arbeitsuche her. Sie werden vom in Kapitel 4.3. erläuterten Anspruchsausschluss nach § 7 I S. 2 Nr. 2 SGB II nicht erfasst. In § 7 I S. 2 Nr. 1 SGB II wurde daher mit dem EU-Richtlinienumsetzungsgesetz für neu eingereiste Ausländer für die ersten 3 Monate ihres Aufenthaltes ein Ausschluss vom ALG II eingeführt, der laut Gesetzesbegründung "vor allem Unionsbürger" betreffen soll.⁷⁸ Der Gesetzgeber ist dabei allerdings über sein - angebliches - Ziel hinausgeschossen. Der Ausschluss des § 7 I S. 2 Nr. 1 SGB II betrifft nach seinem Wortlaut nämlich grundsätzlich alle neu eingereisten Ausländer für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts.

Ausgenommen vom Ausschluss für die ersten drei Monate sind nach dem Wortlaut des § 7 I S. 2. Nr. 1 und § 7 I S. 3 SGB II:

- Ausländer, die in Deutschland als **Arbeitnehmer** oder **Selbstständige** tätig sind. Dafür dürfte auch eine geringfügige Tätigkeit ausreichen.
- Ausländer, die aufgrund **§ 2 III des FreizügG/EU** freizügigkeitsberechtigt sind. Das sind Unionsbürger, die unverschuldet arbeitslos geworden sind und daher vorerst weiter ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer oder Selbstständige genießen, vgl. dazu auch Kapitel 4.3 dieses Handbuchs.
- Ausländer mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2, Abschnitt 5 AufenthG. Das sind Ausländer mit Aufenthaltstitel nach **§§ 22 bis 25 AufenthG**, z. B. jüdische Kontingentflüchtlinge, § 23 II AufenthG, oder aus dem Ausland im Rahmen eines Flüchtlingsaufnahme- bzw. Resettlement-Programms aufgenommene Flüchtlinge, § 22 AufenthG.

Für den Familiennachzug zu aus Drittstaaten stammenden Ausländern muss nach dem AufenthG im Regelfall ohnehin Lebensunterhaltssicherung nachgewiesen werden.⁷⁹ Der dreimonatige Ausschluss vom ALG II dürfte daher in der Praxis vor allem nachgezogene (noch) nicht erwerbstätige **ausländische Ehepartner** von **Deutschen** und **Unionsbürgern** treffen, da in diesen Fällen nach dem AufenthG bzw. dem Frei-

kräftig): der Ausschluss betrifft nach Absicht des Gesetzgebers (BT-Drs. 16/688, 13) in richtlinienkonformer Auslegung (Art. 14 4 b Unionsbürgerrichtlinie, Nr. 10 der Gründe der Richtlinie, wonach Unionsbürger während ihres ersten Aufenthaltes die Sozialleistungen des Aufnahmestaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen sollen) nur Ausländer, die erstmals nach Deutschland einreisen und unmittelbar mit dem Zuzug Sozialleistungen beanspruchen, nicht jedoch Ausländer, die nach längerem Auslandsaufenthalt hierher zurückkehren.

⁷⁸ BT-Drs. 15/5065, S. 472 f., unter Verweis auf Art. 24 II EU-Richtlinie 2004/38 (Unionsbürgerrichtlinie), <http://dip.bundestag.de/btd/16/050/1605065.pdf>

⁷⁹ § 5 AufenthG, § 29 II AufenthG.

zügG/EU in der Regel kein Nachweis der Lebensunterhaltssicherung vorausgesetzt wird.⁸⁰

Maßgeblich für den Beginn der 3-Monatsfrist, nach deren Ablauf ALG II beansprucht werden kann, ist nach dem Wortlaut des § 7 I S. 2 SGB II nicht die Anmeldung bei der Meldebehörde, die Erteilung der Fiktionsbescheinigung oder der Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörde, sondern der (ggf. nachzuweisende) Tag der tatsächlichen Einreise nach Deutschland.

Ausländer, die für die ersten 3 Monate kein ALG II erhalten, können für ihren Lebensunterhalt **Sozialhilfe** nach dem SGB XII - ggf. im Ermessenswege - beanspruchen, vgl. dazu Kapitel 3.5 dieses Handbuchs.

4.5 Ausschluss von Ausländern mit Arbeitsverbot

Auch Ausländer, die **keine Arbeitserlaubnis** besitzen, können ALG II beanspruchen. Voraussetzung ist, dass sie sich legal in Deutschland aufhalten, keinem gesetzlichen Arbeitsverbot unterliegen und nicht unter das AsylbLG fallen. § 8 II SGB II schließt Ausländer nur dann vom ALG II aus, wenn ihnen ausländerrechtlich eine Beschäftigung weder erlaubt ist noch "erlaubt werden könnte".

Auch erwerbsfähige Ausländer mit **nachrangigem Arbeitsmarktzugang** können somit - sofern sie nicht unter das AsylbLG fallen - ALG II beanspruchen, und zwar unabhängig davon, ob für sie aufgrund der konkreten Arbeitsmarktlage eine realistische Chance auf eine Arbeitserlaubnis besteht. Dies ergibt sich aus Entstehungsgeschichte und **Gesetzesbegründung** des SGB II.

Die **Gesetzesbegründung** erläutert zum Anspruch von Ausländern auf Grundsicherung für Arbeitsuchende (BT-Drs. 15/1516 v. 05.09.03, S. 52, die Regelung zählte als § 8 III der Entwurfsfassung des SGB II):

"Da die Beschäftigung von Ausländern grundsätzlich unter Erlaubnisvorbehalt steht, ist für die in Absatz 3 geregelte Frage der Erwerbsfähigkeit nur allgemein nach den Bestimmungen des Arbeitsgenehmigungsrechts darauf abzustellen, ob rechtlich ein Zugang zum Arbeitsmarkt besteht oder zulässig wäre, wenn keine geeigneten inländischen Arbeitskräfte verfügbar sind. Die Frage, ob ein solcher unbeschränkter oder nachrangiger Arbeitsmarktzugang rechtlich gewährt wird, richtet sich dabei ausschließlich nach den - durch dieses Gesetz insoweit unberührten - arbeitsgenehmigungsrechtlichen Regelungen."

Weil Ausländer mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang regelmäßig nur eine Arbeitserlaubnis für eine bestimmte Beschäftigung erhalten, wurden im weiteren Gesetzgebungsverfahren zur Klarstellung die in der Entwurfsfassung noch enthaltenen Worte "ohne

⁸⁰ § 28 I AufenthG, § 3 FreizügG/EU. Im Falle des FreizügG/EU muss der hier lebende Partner (weiterhin) als Arbeitnehmer, Selbstständiger oder Daueraufhältiger gelten und ein entsprechendes Freizügigkeitsrecht besitzen. Besitzt er hingegen ein Freizügigkeitsrecht als nicht Erwerbstätiger, Studierender oder Rentner, muss gemäß § 4 FreizügG/EU für den hier lebenden und den nachgezogenen Partner Lebensunterhaltssicherung nachgewiesen werden.

Beschränkung" sowie "durch die Bundesagentur" gestrichen. § 8 II SGB II lautete im Entwurf (BT-Drs. 15/1516 v. 05.09.03, S. 11):

*"Im Sinne von Absatz 1 können Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung **ohne Beschränkung** erlaubt ist oder **durch die Bundesagentur** erlaubt werden könnte."*

Der Gesetzgeber begründete die Streichung der genannten Worte in § 8 II SGB II wie folgt (BT-Drs. 15/1749 v. 16.10.03, S. 31):

"Redaktionelle Anpassung. Zur Vermeidung von Missverständnissen soll geregelt werden, dass Ausländer, die die sonstigen Voraussetzungen nach den §§ 7 und 8 erfüllen, sowohl mit unbeschränktem als auch mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang erfasst werden."

Absolute Arbeitsverbote für Ausländer betreffen neben einem Teil der Leistungsberechtigten nach AsylbLG in der Praxis wohl nur noch Touristen. Somit können grundsätzlich alle erwerbsfähigen Ausländer mit Ausnahme von Leistungsberechtigten nach AsylbLG und Touristen ALG II beanspruchen.

Unzutreffend ist die Annahme des **LSG Berlin-Brandenburg**,⁸¹ wonach für den Fall, dass die Erteilung einer nachrangigen Arbeitserlaubnis an der Arbeitsmarktlage offensichtlich scheitert, die Möglichkeit einer Arbeitserlaubnis nicht anzunehmen und daher das ALG II ausgeschlossen sei. Das LSG übersieht dabei die oben erläuterte Entstehungsgeschichte und Begründung zu § 8 SGB II.

Die **Agentur für Arbeit** hält daher die Auffassung des LSG Berlin-Brandenburg für unzutreffend, vgl. das folgende Zitat aus der DA zu § 8 SGB II:⁸²

"Erlaubt werden könnte" die Aufnahme einer Beschäftigung, wenn eine Zulassung zum Arbeitsmarkt zwar noch nicht erfolgt ist, aber die rechtlichen Voraussetzungen grundsätzlich eröffnet sind. Dabei reicht bereits die Möglichkeit eines sog. nachrangigen Zugangs (unter dem Vorbehalt einer Arbeitsmarktprüfung) aus.... Es kommt somit darauf an, dass zumindest rechtlich-theoretisch eine Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit erteilt werden könnte, auch wenn im Bezug auf den angestrebten Arbeitsplatz ggf. eine Vorrangprüfung dies verhindert oder den bisherigen Zugang verhindert hat; Entsprechendes gilt für eine Arbeitserlaubnis-EU bei EU-8-Bürgern [= neue EU-Länder].

Da die abstrakt-generelle Möglichkeit zum Beschäftigungszugang für den Anspruch auf die Erteilung von Leistungen nach § 8 II SGB II ausreicht (so zutreffend auch SG Dessau, InfAuslR 2006, S. 29 f.), ist dem Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg (B.v. 13.12.05, L 25 B 1281/05 AS ER) nicht zu folgen.

⁸¹ LSG Berlin-Brandenburg L 25 B 1281/05 AS ER, B.v. 13.12.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de, a.A. SG Dessau S 9 AS 386/05 ER, B.v. 21.07.05, InfAuslR 2006, 29 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7338.pdf sowie LSG Berlin-Brandenburg L 32 B 1558/07 AS ER, B.v. 27.09.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2123.pdf

⁸² DA § 8 SGB II, Stand 16.08.06, Rn 8.15, www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitslosengeld II.

Der Beschluss widerspricht dem Gesetzeswortlaut ("erlaubt werden könnte") und der eindeutigen, schriftlich dokumentierten Motivation des Bundesgesetzgebers, der in der Gesetzesbegründung zum Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen ausgeführt hat: ..." [es folgt das in diesem Handbuch im vorigen Kasten enthaltene Zitat aus BT-Drs. 15/1516 v. 05.09.03, S. 52, zum ursprünglichen § 8 III SGB II].

Ausländer, die mangels Arbeitserlaubnis kein ALG II erhalten, können für ihren Lebensunterhalt **Sozialhilfe** nach dem SGB XII beanspruchen, vgl. dazu auch Kapitel 3.5 dieses Handbuchs. Sie erhalten dann Leistungen nach SGB XII in gleicher Höhe wie das ALG II, haben aber keinen Zugang zu den arbeitsmarktbezogenen Eingliederungsleistungen nach § 16 SGB II und unterliegen nicht den nach § 31 SGB II vorgesehenen Sanktionen bei Arbeitsverweigerung. Der vom LSG Berlin-Brandenburg für möglich gehaltene Ausschluss bleibeberechtigter Ausländer mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang vom ALG II - etwa mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG⁸³ - macht daher auch sozialpolitisch wenig Sinn.

Die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration merkt hierzu an:⁸⁴

*"Die Folge der Nichtgewährung von Leistungen nach dem SGB II ist nicht, dass gar keine Sozialleistungen bezogen werden. Vielmehr sind die Betroffenen auf Leistungen nach dem **SGB XII** verwiesen. Dieses richtet sich nicht (mehr) an Erwerbsfähige und sieht deshalb auch keine Sach- und Dienstleistungen für die Integration in den Arbeitsmarkt, keine Eingliederungsvereinbarung und auch keine Sanktionen bei Verweigerung zumutbarer Erwerbstätigkeit oder anderer Maßnahmen vor."*

Zur den Anspruch auf ALG II bei nachrangigem Arbeitsmarktzugang verneinenden **Rechtsprechung** des LSG Berlin-Brandenburg sowie weiterer Gerichte merkt die Beauftragte an, dass diese

"allerdings verkennen, dass der Gesetzgeber ausdrücklich das Wort 'könnte' verwendet, um deutlich zu machen, dass die rechtliche Möglichkeit der Zustimmung ausreicht. Der Gesetzgeber hätte das Wort 'kann' gewählt, wenn er auf eine konkrete Möglichkeit der Erteilung der Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung hätte abstellen wollen."⁸⁵

Ausländische Studierende mit Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken (§ 16 AufenthG) dürfen bis zu 90 ganze oder 180 halbe Tagen im Jahr sowie darüber hinaus im Rahmen studentischer Nebentätigkeiten arbeitserlaubnisfrei arbeiten. Somit dürfte § 8 II SGB II dem Anspruch auf ALG II nicht entgegenstehen. Studierende sind jedoch im Regelfall ohnehin von der Grundsicherung für Arbeitsuchende und der Sozialhilfe zum Lebensunterhalt ausgeschlossen, § 7 V SGB II, § 22 SGB XII. Studierende können

⁸³ Für 3 Jahre ab Einreise, § 9 I BeschVerfV, soweit keine Gründe nach §§ 7 oder 8 BeschVerfV vorliegen.

⁸⁴ Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, 7. Bericht über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, Dezember 2007, S.269, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Lagebericht_2007.pdf

⁸⁵ a.a.O. S. 270, Fußnote 503, mit weiteren Fundstellen: LSG Nds-Bremen L 6 AS 376/06 ER, B.v. 14.09.06, LSG Rh-Pfalz L 3 ER 175/06 AS, B.v. 17.10.06, LSG Bayern L 11 B 154/06 AS ER, B.v. 11.07.06.

ggf. aber Leistungen nach SGB II oder XII für einen nicht ausbildungsgeprägten Bedarf beanspruchen. Auch in der Bedarfsgemeinschaft lebende nicht studierende Partner oder Kinder können Leistungen nach SGB II oder SGB XII erhalten. Vgl. dazu ausführlich Kapitel 5.5 dieses Handbuchs. Allerdings kann auch die Inanspruchnahme dieser Leistungen durch Angehörige das Aufenthaltsrecht von Studierenden mit Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken gefährden, vgl. dazu Kapitel 9.3 dieses Handbuchs.

4.6 Ausschluss nach Landesrecht für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG

Ergänzend zur gesetzlichen Altfallregelung in § 104a AufenthG wurde durch das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz mit **§ 70 SGB II** die Möglichkeit geschaffen, auf landesrechtlicher Grundlage Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 104a I S. 1 AufenthG vom ALG II auszuschließen. Die Regelung ermöglicht die Gewährung von **Sachleistungen** "entsprechend" dem AsylbLG durch das Land an Ausländer, die noch keine den Anforderungen des § 104a genügende Arbeit gefunden haben.

Der Ausschluss von einer nach Bundesrecht zu gewährenden Sozialleistung auf landesrechtlicher Grundlage ist verfassungsrechtlich wegen der unklaren Abgrenzung von Bundes- und Landeskompetenzen und unter Gleichheitsgesichtspunkten problematisch. Zudem wird die mit der Altfallregelung geschaffene Möglichkeit zur Arbeitsuche durch den Entzug von Bargeld (Telefon- und Fahrtkosten!) und das Festhalten an der Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte (als "Sachleistung" für den Unterkunftsbedarf) konterkariert. Soweit bekannt, hat nur **Bayern** von der Regelung Gebrauch gemacht.⁸⁶

Die Sachleistungen sind nach dem Wortlaut des § 70 SGB II nur zulässig, wenn die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a I S. 1 AufenthG erteilt wurde, eine entsprechende landesrechtliche Regelung vorliegt und der Ausländer bereits am **Stichtag 01.03.07** Sachleistungen nach AsylbLG (§§ 3 oder 2 II AsylbLG) erhalten hat.

Die **Sachleistungen sind nicht zulässig**, wenn die Aufenthaltserlaubnis nicht auf § 104a I S. 1 AufenthG beruht. Hat der Ausländer eine existenzsichernde Arbeit gefunden, erhält er gemäß § 104a I S. 2 eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 23 I AufenthG**. Auch volljährige Kinder unter die Altfallregelung fallender Familien erhalten gemäß § 104a II sofort eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG. Wird die Aufenthaltserlaubnis über den 31.12.2009 hinaus verlängert, ist sie gemäß § 104a V und VI ebenfalls nach § 23 I AufenthG zu erteilen.

Der Anspruch auf **Beratung und Vermittlung in Arbeit oder Ausbildung** durch **Jobcenter/ARGE** und auf arbeitsmarktbezogene Eingliederungsleistungen nach § 16 SGB II (Arbeitsvermittlung, Bewerbungskosten, Lohnkostenzuschüsse etc.) bleibt in

⁸⁶ Vgl. Bayerischer Landtag, Drs. 15/8296, Gesetzentwurf v. 12.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/SGBII_Sachleistung_Bayern.pdf

jedem Fall erhalten, da die Betroffenen nur "insoweit" sie Sachleistungen nach AsylbLG erhalten vom SGB II ausgeschlossen werden.⁸⁷

4.7 Anspruch von Ausländern mit Wohnsitzauflage

In der Praxis kommt es zu Problemen mit dem ALG II-Bezug im Falle einer der Wohnsitznahme am derzeitigen Aufenthaltsort entgegenstehenden "Wohnsitzauflage". Man kann die Wohnsitzauflage ausländerrechtlich anfechten, die Rechtsmittel können ggf. aufschiebende Wirkung haben, vgl. Kapitel 2.4. Die Meldebehörde ist verpflichtet, eine Anmeldung nach den tatsächlichen (und nicht den ausländerrechtlich vorgegebenen) Wohnverhältnissen vorzunehmen.⁸⁸ Unabhängig davon setzt die örtliche Zuständigkeit des Jobcenters bzw. der ARGE nach § 36 SGB II lediglich einen "gewöhnlichen Aufenthalt", jedoch keine melderechtliche Anmeldung voraus.

Anders als nach § 23 V SGB XII - vgl. dazu Kapitel 3.6 dieses Handbuchs - steht nach dem SGB II ein Aufenthalt entgegen ausländerrechtlicher Bestimmungen dem Anspruch auf ALG II nicht entgegen. Zwar ist der Anspruch von Ausländern auf ALG II in den §§ 7, 8 und 70 SGB II in mancherlei Hinsicht eingeschränkt, Wohnsitzauflagen gehören jedoch nicht dazu.

Das **Sozialgericht Aachen** führt dazu sinngemäß aus:⁸⁹

Maßgeblich für die **örtliche Zuständigkeit** nach § 36 SGB II sind allein die tatsächlichen Verhältnisse und nicht auch der Aufenthaltsstatus im Sinne eines rechtmäßigen Aufenthalts. Während § 23 V SGB XII Sonderregelungen für den Verstoß gegen ausländerrechtliche räumliche Beschränkungen enthält, findet sich keine entsprechende Vorschrift im SGB II.

Eine Inkorporation entsprechender **ausländerrechtlichen Vorschriften** kann auch nicht im Wege von § 7 I S. 3 SGB II [jetzt: § 7 I S. 4 SGB II] angenommen werden. Diese Vorschrift soll im Wesentlichen verhindern, dass ALG II Ansprüche aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entgegenstehen. Die Tatsache, dass derselbe Lebenssachverhalt im SGB XII detailliert und im SGB II überhaupt nicht geregelt ist, spricht dafür, dass der Gesetzgeber sich der Problematik bewusst war und von einer entsprechenden Bestimmung im SGB II absehen wollte.

⁸⁷ "Für die aktivierenden Leistungen nach § 1 II Nr. 1 SGB II bleibt der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständig", so BT-Drs. 15/5065 S. 474 zu § 70 SGB II, <http://dip.bundestag.de/btd/16/050/1605065.pdf>

⁸⁸ Vgl. VG Berlin 11A 296.96 v. 26.07.96, InfAusIR 2000, 501, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1333.pdf; OVG Münster 25 B 2973/96 v. 30.01.97, InfAusIR 2000, 502, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1279.pdf. Allerdings ist der Verstoß gegen die Wohnsitzauflage ausländerrechtlich eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße von höchstens 1000 € geahndet werden kann, § 98 III 2 und V AufenthG. Jobcenter/ARGE und Meldestelle sollen den Verstoß der Ausländerbehörde melden, § 87 II 2 AufenthG.

⁸⁹ SG Aachen S 11 AS 78/06 ER, B.v. 06.07.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8661.pdf, bestätigt durch LSG NRW L 20 B 330/06 AS ER, B.v. 25.05.07.

Ebenso wenig lassen § 12 III AufenthG und § 23 V SGB XII den Schluss zu, nur der sei erwerbsfähig, der keinen aufenthaltsrechtlichen räumlichen Beschränkungen unterliege. Wer erwerbsfähig ist, ergibt sich aus § 8 SGB II, woraus sich das Erfordernis örtlicher Ungebundenheit nicht ableiten lässt. Der Regelungszusammenhang der §§ 9 I Nr. 1, 10 II Nr. 5 SGB II spricht in einem solchen Fall eher für eine einzel-fallbezogene Einschränkung der Zumutbarkeit als für einen Ausschluss der Hilfebe-dürftigkeit.

4.8 Anspruch von Ausländern in der Bedarfsgemeinschaft

Ausländer haben - wie Deutsche - Anspruch auf **Sozialgeld** nach § 28 SGB II, wenn sie zwar die § 7 I S. 1 SGB II genannte Voraussetzung der Erwerbsfähigkeit nicht erfüllen, aber als Partner oder minderjähriges Kind in "Bedarfsgemeinschaft" mit einer Person zusammenleben, die als "erwerbsfähig" gilt und daher Anspruch auf ALG II hat, § 7 II und III SGB II.

Die mit der erwerbsfähigen Person zusammenlebenden weiteren Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft müssen selbst nicht die Voraussetzungen der "**Erwerbsfähigkeit**" nach § 7 I S. 1 SGB II und § 8 II SGB II erfüllen.

Beispiel: Der im Haushalt und (eheähnlicher) Bedarfsgemeinschaft lebende **ausländische Verlobte einer Deutschen**, dessen Aufenthalt laut "**Fiktionsbescheinigung**" als erlaubt gilt, dem aber ausdrücklich eine "*Erwerbstätigkeit nicht gestattet*" ist, kann bereits vor der Hochzeit und Erteilung der Aufenthalts- und Erwerbserlaubnis nach § 28 AufenthG aufgrund des Zusammenlebens in eheähnlicher Bedarfsgemeinschaft mit seiner deutschen Verlobten **Sozialgeld** nach § 28 SGB II erhalten, soweit nicht § 7 I S. 2 Nr. 1 SGB II (Ausschluss neu einreisender Ausländer für die ersten 3 Monate) entgegensteht. Voraussetzung ist, dass die deutsche Verlobte erwerbsfähig ist und der gemeinsame Unterhaltsbedarf beider als Bedarfsgemeinschaft durch das ggf. vorhandene Einkommen nicht oder nicht ausreichend gedeckt ist.⁹⁰

Seit dem 01.04.06 müssen **alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft die ausländer-spezifischen Anspruchsvoraussetzungen** des § 7 I Satz 2 SGB II erfüllen, um ALG II zu erhalten.

Nach dem bis zum 30.04.06 geltenden Wortlaut des § 7 SGB II war der Leistungsbe-rechtigte nach AsylbLG vom ALG II ausschließende Klausel des § 7 I S. 2 SGB II Bestandteil der Definition des "gewöhnlichen Aufenthaltes" des "erwerbsfähigen Hil-febedürftigen", der nach § 7 I S. 1 Nr. 4 seinen "gewöhnlichen Aufenthalt in ... Deutschland haben" muss. Die Voraussetzungen der "Erwerbsfähigkeit" muss beim ALG II jedoch regelmäßig nur ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft erfüllen. Die in § 1 AsylbLG genannten Personen hatten daher bis zum 30.04.06 zwar keinen An-

⁹⁰ SG Dessau, S 9 AS 396/05 ER, B.v. 15.07.05, InfAuslR 2006, 30, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7337.pdf; SG Berlin S 59 AS 7211/06 ER, B.v. 23.08.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2002

spruch auf ALG II, konnten aber bei Zusammenleben mit einem ALG II-Empfänger "Sozialgeld" nach § 28 SGB II beanspruchen.⁹¹

Seit der Neufassung des § 7 I S. 2 SGB II zum 01.04.06 durch das Erste SGB-II-ÄndG müssen nunmehr jedoch alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft die spezifischen Anspruchsvoraussetzungen für Ausländer nach § 7 I S. 2 erfüllen. § 7 I S. 2 beinhaltet seitdem eine eigenständige Anspruchsvoraussetzung, worauf auch die Begründung ausdrücklich hinweist.⁹² Die in § 1 AsylbLG genannten Personen können daher seitdem auch im Rahmen einer Bedarfsgemeinschaft mit einem ALG II Berechtigten kein Sozialgeld mehr beanspruchen. Dies wurde von den SGB II-Leistungsträgern in der Praxis allerdings auch schon vor dem 01.04.06 so gehandhabt.

Hat z. B. ein Ehepartner eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III und der andere nach § 25 V AufenthG, erhält nur der Partner mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III ALG II. Der Partner mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V fällt gemäß § 1 I Nr. 3 AsylbLG unter das AsylbLG und kann daher weder ALG II noch Sozialgeld, sondern nur Leistungen nach AsylbLG erhalten. Auch für das Sozialgeld nach § 28 SGB II darf also keine Leistungsberechtigung nach AsylbLG und kein Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitsuche bestehen, und ggf. kann der Anspruch für die ersten drei Monate des Aufenthalts ausgeschlossen sein. Ein Arbeitsverbot (§ 8 II SGB II) steht dem Anspruch auf Sozialgeld jedoch nicht entgegen, vgl. dazu oben Kapitel 4.5.

Beistzen die Eltern z.B. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III und die Kinder nach § 25 V AufenthG, führt § 2 III AsylbLG entgegen seinem Wortlaut (der eine Leistungsbezug der Eltern nach § 2 AsylbLG voraussetzt) zu keinem Ausschluss der Kinder von § 2 AsylbLG, wenn ihre Eltern Leistungen nach SGB II oder SGB XII, aber keine Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten.⁹³

4.9 Zusammenfassung

Materiell bedürftige Ausländer zwischen 15 und 64 Jahren, die derzeit oder in absehbarer Zeit (binnen 6 Monaten) im medizinischen Sinne erwerbsfähig sind oder sein werden, haben wie Deutsche Anspruch auf ALG II.

Ausgeschlossen von der Grundsicherung für Arbeitsuchende sind Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG (einschließlich Berechtigter nach § 2 AsylbLG), sowie Ausländer, denen die Aufnahme einer Beschäftigung ausländerrechtlich weder erlaubt ist noch erlaubt werden könnte. Ausgeschlossen sind auch Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, sowie für die ersten drei Monate

⁹¹ Satz 2 lautete bis 31.03.06: "Ausländer haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in ... Deutschland und erhalten Leistungen nach diesem Buch, wenn die Voraussetzungen nach § 8 II vorliegen; dies gilt nicht für Leistungsberechtigte nach § 1 des AsylbLG." Vgl. zu damaligen Rechtslage ausführlich Classen, Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, Hrsg. Flüchtlingsrat Nds. 2005, S. 37ff., www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Ru-106.pdf

⁹² BT-Drs. 16/688, S. 13.

⁹³ SG Aachen S 19 AY 12/07 ER, B.v. 28.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2120.pdf

ihres Aufenthalts Ausländer, die weder Arbeitnehmer oder Selbstständige sind noch einen Aufenthaltstitel nach §§ 22 bis 25 AufenthG besitzen.

Vom ALG II wegen Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts oder mangels möglicher Arbeitserlaubnis ausgeschlossene erwerbsfähige Ausländer können für ihren Lebensunterhalt **Sozialhilfe** - zumindest im Ermessenswege - nach dem 3. Kapitel SGB XII beanspruchen, vgl. Kapitel 3.5 dieses Handbuchs.

Ausländer, die als Partner oder minderjähriges Kind in **Bedarfsgemeinschaft** mit einem ALG II-berechtigten Ausländer leben, aber selbst nicht erwerbsfähig sind und/oder keine Arbeitserlaubnis erhalten können und daher gemäß § 8 II SGB II kein ALG II beanspruchen können, können ggf. zumindest **Sozialgeld** nach § 28 SGB II beanspruchen. Hingegen können die gemäß § 7 I S. 2 und 3 SGB II nicht nur vom ALG II, sondern vom SGB II insgesamt ausgeschlossenen Ausländer (Leistungsberichtigte nach AsylbLG, Ausländer mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche, für ersten drei Monate ihres Aufenthalts ausgeschlossene Ausländer) auch kein Sozialgeld im Rahmen einer Bedarfsgemeinschaft erhalten.

5 Die Leistungen nach SGB II und SGB XII

5.1 Leistungsberechtigte nach SGB II und SGB XII

Im Folgenden wird erläutert, wer nach den - insoweit für Deutsche und Ausländer gleichermaßen geltenden - Voraussetzungen Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II und wer stattdessen - in Abgrenzung zum Leistungssystem des SGB II - Sozialhilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII oder Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter nach dem SGB XII beanspruchen kann, und wer Leistungen in anderen Lebenslagen nach dem SGB XII erhalten kann.

Die "**Grundsicherung für Arbeitsuchende**" nach dem SGB II können Erwerbsfähige zwischen 15 und 65 Jahren für sich und für ihre in der "Bedarfsgemeinschaft" lebenden Partner und Kinder unter 25 Jahren beanspruchen, § 7 SGB II.

Erwerbsfähig ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit, d. h. für mindestens sechs Monate außer Stande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein, § 8 I SGB II. Als erwerbsfähig im Sinne des SGB II gilt auch, wer im medizinischen Sinne erwerbsfähig ist, derzeit aber (z. B. wegen Schulbesuchs oder Ausbildung, Erziehung kleiner Kinder, Pflege Angehöriger) nicht verpflichtet ist, seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, § 10 SGB II.

Der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende veranlasst in **Zweifelsfällen** eine Prüfung, ob Erwerbsfähigkeit vorliegt.⁹⁴ Solange die Frage der Erwerbstätigkeit ungeklärt oder strittig ist, muss ALG II gewährt werden, § 44a I SGB II.

Unabhängig von der Erwerbsfähigkeit erhält kein ALG II, wer in einer **stationären Einrichtung** oder Haftanstalt untergebracht ist oder Rente wegen Alters bezieht, § 7 IV SGB II. "Stationäre Einrichtung" meint vollstationäre (über Tag und Nacht) Einrichtungen, die Maßnahmen im Sinne des Fünften bis Neunten Kapitel SGB XII dienen, § 13 SGB XII. Als stationäre Einrichtung gilt z. B. eine spezielle Einrichtung für Behinderte (§ 55 SGB XII) oder für Menschen mit besonderen sozialen Schwierigkeiten (§ 67 ff. SGB XII), nicht jedoch eine Unterkunft für Flüchtlinge, Obdachlose, ein Frauenhaus o. ä.⁹⁵ In einem Krankenhaus oder einer medizinischen Rehaeinrichtung⁹⁶ erhält ALG II nur, wer dort voraussichtlich weniger als 6 Monate untergebracht ist, § 7 IV S. 3 Nr. 1 SGB II. Wer in einer Einrichtung untergebracht und mindestens 15 Stunden/Woche unter den Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes erwerbstätig ist, erhält ALG II, § 7 IV S. 3 Nr. 2 SGB II. Ist ALG II ausgeschlossen, können ggf. Leistungen nach SGB XII beansprucht werden.

⁹⁴ Die Feststellung trifft die Agentur für Arbeit bzw. der dortige amtsärztliche Dienst. Widerspricht der kommunale Träger (Sozialamt), die Krankenkasse oder der Rententräger, ist die "Einigungsstelle" nach § 45 SGB II anzurufen.

⁹⁵ Vgl. LPK-SGB II, 2. A., § 7 Rn 72 ff.; LPK SGB XII § 13.

⁹⁶ Medizinische Rehaeinrichtungen i. S. d. § 107 SGB V.

Die "**Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung**" nach dem Vierten Kapitel SGB XII (§ 41 ff. SGB XII) können "voraussichtlich auf Dauer Erwerbsunfähige" (Menschen, die dauerhaft außerstande sind, mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein, vgl. § 43 II SGB VI) sowie Menschen ab 65 Jahren beanspruchen. Voraussetzung ist ein "gewöhnlicher Aufenthalt" in Deutschland, vgl. dazu Kapitel 3.2 dieses Handbuchs. Mit der Feststellung der dauerhaften Erwerbsunfähigkeit beauftragt das Sozialamt den Rentenversicherungsträger, § 45 SGB XII.

Sozialhilfe im engeren Sinne, die "**Hilfe zum Lebensunterhalt**" nach dem Dritten Kapitel des SGB XII, können seit dem 01.01.05 nur noch wenige Menschen beanspruchen. Hierzu gehören Menschen, die weder ALG II noch Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung erhalten, weil sie wegen Krankheit voraussichtlich länger als 6 Monate, jedoch nicht auf Dauer erwerbsunfähig sind. Hilfe zum Lebensunterhalt SGB XII können auch ausländische (und deutsche) **Kinder** bis 14 Jahren beanspruchen, die mit einem nicht nach SGB II leistungsberechtigten Elternteil zusammenleben, und nach ihrem Status selbst nicht unter das AsylbLG fallen. Weitere Beispiele sind in Kapitel 3.1 dieses Handbuchs genannt.

Sozialhilfe nach dem Dritten Kapitel des SGB XII können - trotz Erwerbsfähigkeit - auch **Ausländer** beanspruchen, die mangels Möglichkeit einer Arbeitserlaubnis vom ALG II ausgeschlossen sind. Ausländer, die wegen des dreimonatigen Anspruchsausschlusses für neu eingereiste Ausländer oder weil sie ein Aufenthaltsrecht nur zum Zweck der Arbeitsuche besitzen kein ALG II erhalten, können Sozialhilfe nach dem Dritten Kapitel des SGB XII zumindest im Ermessenswege beanspruchen, vgl. dazu ausführlich Kapitel 3.5 dieses Handbuchs.

Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG erhalten - trotz Erwerbsfähigkeit - kein ALG II, sondern Leistungen in "entsprechender" Anwendung des Dritten Kapitel SGB XII. Für die Leistungen nach § 2 AsylbLG sind die Regelungen über Form, Maß und Höhe der Sozialhilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII anzuwenden. Es handelt sich dennoch rechtlich gesehen um eine Leistung nach AsylbLG und nicht nach SGB XII. Vgl. dazu ausführlich Kapitel 6.4 dieses Handbuchs.

Die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII ist gegenüber dem SGB II und dem AsylbLG **nachrangig**. § 5 II SGB II sowie § 21 SGB XII regeln, dass Personen, die "dem Grunde nach" Anspruch auf Grundsicherung für Arbeitsuchende nach SGB II haben, keine (ergänzende) Sozialhilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII erhalten. § 23 II regelt den Ausschluss AsylbLG-Berechtigter. Dies gilt auch, wenn infolge von Sanktionen gemäß § 31 SGB II das ALG II gekürzt oder gestrichen wurde. § 23 II SGB XII regelt, dass Leistungsberechtigte nach AsylbLG keine Leistungen nach SGB XII erhalten.

Keinen Anspruch auf ALG II oder Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII haben Menschen, deren **Berufsausbildung oder Studium** grundsätzlich nach BAföG oder §§ 60 - 62 SGB III (Berufsausbildungsbeihilfe - BAB) förderungsfähig ist, § 7 V

SGB II; § 22 SGB XII. Dies gilt auch, wenn sie im konkreten Fall z. B. aufgrund der Spezialregelungen für Ausländer gar keinen Anspruch auf BAföG bzw. BAB haben. Der Partner und die minderjährigen Kinder des Auszubildenden können ggf. jedoch Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II oder SGB XII haben, vgl. dazu ausführlich Kapitel 5.5 sowie Kapitel 7.5 dieses Handbuchs.

Die **Hilfen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII** werden in besonderen Lebenslagen (Krankheit, Behinderung, Pflegebedürftigkeit, Todesfall u. a.) ergänzend zu den Leistungen zum Lebensunterhalt gewährt und können sowohl von Leistungsberechtigten nach **SGB II** als auch von Leistungsberechtigten nach dem Dritten oder Vierten Kapitel des **SGB XII** beansprucht werden. Anders als bei den Leistungen zum Lebensunterhalt stehen eine Berufsausbildung oder Studium dem Anspruch nicht entgegen.

Auch Personen, die keine laufenden Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB II oder XII erhalten, können ggf. Hilfen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII beanspruchen, da hierfür deutlich **größzügigere Einkommensgrenzen** gelten: doppelter Regelsatz für den Haushaltsvorstand, zzgl. 70 % des Regelsatzes pro Haushaltsangehörigen, zzgl. Miete, § 85 ff. SGB XII.

Leistungsberechtigte nach AsylbLG können Hilfen in entsprechender Anwendung des Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII nur beanspruchen, wenn sie die Voraussetzungen des § 2 AsylbLG erfüllen. Andernfalls können entsprechende Leistungen nach § 6 AsylbLG gewährt werden, wobei die Leistungsgewährung abhängig vom konkreten Einzelfall ggf. restriktiver gehandhabt werden kann.

Materielle Bedürftigkeit wird in allen Leistungssystemen vorausgesetzt, §§ 2, 43, 82 ff. SGB XII; §§ 9, 11, 12 SGB II. Dabei sind die Freibeträge bei Einkommen und Vermögen im SGB II großzügiger als bei den Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB XII. Die Unterhaltspflicht ist vor allem für den Bereich des ALG II sowie die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach SGB XII gegenüber der Unterhaltspflicht nach BGB eingeschränkt, § 33 SGB II; §§ 43, 94 SGB XII.

5.2 Leistungen zum Lebensunterhalt

Die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem **Dritten Kapitel des SGB XII**, die Grundsicherung bei Erwerbsminderung nach dem **Vierten Kapitel des SGB XII** und die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem **SGB II** umfassen der Höhe und Struktur nach im Wesentlichen identische Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Die Leistungen setzen sich zusammen aus den Regelsätzen für jede zur Bedarfsgemeinschaft gehörende Person, den Kosten der Unterkunft, der Krankenversicherung sowie ggf. Mehrbedarfszuschlägen und einmaligen Beihilfen. Angerechnet werden Einkommen und ggf. Vermögen, wobei jeweils bestimmte Freibeträge zu berücksichti-

gen sind. Ergänzend auch zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nach SGB II können ggf. Hilfen in besonderen Lebenslagen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII beansprucht werden.

Die Leistungen werden hier nur knapp beschrieben. Hingewiesen sei auf die Regelsatz-tabelle und den Musterantrag im Anhang dieses Handbuchs, sowie die in der Literatur-liste genannten Leitfäden, Kommentare und Internetquellen.

Der "**Regelsatz**" nach § 28 SGB XII ist ein nach Lebensalter und der Situation als Alleinstehender bzw. gemeinsam lebende Partner gestaffelter Geldbetrag. Er soll insbesondere den Bedarf an Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens sowie in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben decken, vgl. § 27 f. SGB XII und VO zu § 28 SGB XII (Regelsatzverordnung).

Dem Regelsatz nach SGB XII entspricht die "**Regelleistung**" nach § 20 SGB II. Die Regelsätze für nicht erwerbsfähige Kinder und Partner werden im SGB II als "**Sozial-geld**" bezeichnet, § 28 SGB II.

Die Höhe der Regelleistung bzw. des Sozialgeldes nach SGB II bzw. der Regelsätze nach SGB XII beträgt seit 01.07.07 gleichermaßen:⁹⁷

347 € /Monat	für Alleinstehende und alleinige Haushaltsvorstände,
312 € /Monat	jeweils beim Zusammenleben von zwei volljährigen erwerbsfähigen Partnern (90 % der Regelleistung eines Alleinstehenden),
278 € /Monat	für Haushaltsangehörige ab 14 Jahren (80 % der Regelleistung eines Alleinstehenden), und
208 € /Monat	für Kinder bis 13 Jahren (60 % der Regelleistung eines Alleinstehenden).

Der Regelsatz bzw. die Regelleistung nach SGB II/XII wurde gegenüber dem bis 2004 geltenden BSHG-Regelsatz um etwa 16 % erhöht. Dafür sind in dem Betrag - anders als im BSHG-Regelsatz - der laufende Ergänzungsbedarf an Hausrat, Möbeln und Kleidung sowie die meisten übrigen nach dem BSHG noch als "einmalige Beihilfen" möglichen Leistungen bereits enthalten. Zum 01.07.07 erfolgte eine Erhöhung um 2 € von 345 € auf 347 €

Zusätzlich zu den Regelsätzen /der Regelleistung können beansprucht werden:

- Angemessene Aufwendungen für die **Unterkunft und Heizung**, § 22 SGB II, § 29 SGB XII: Hierzu zählen auch Heiz- und Betriebskostennachzahlungen sowie die Kosten der **Renovierung**, soweit der Mieter dazu nach dem Mietvertrag verpflichtet ist.⁹⁸

⁹⁷ Die Beträge gelten in Ost und West und allen Bundesländern gleichermaßen, vgl. auch die Tabelle in Kapitel 9.1 dieses Handbuchs.

⁹⁸ Vgl. Berlin in LPK-SGB II, 2. A., § 22 Rn 20

Bei Ofenheizung ist **Kohlengeld** zu gewähren. Nicht zu den Kosten der Unterkunft gehören die Energiekosten für Warmwasser, Kochen und "Licht" (Strom). Diese Kosten sind bereit im Regelsatz bzw. der Regelleistung enthalten.⁹⁹

- **Mehrbedarfszuschläge** zum Regelsatz, § 21 SGB II,¹⁰⁰ § 30 SGB XII:
 - 17 % für erwerbsunfähige Schwerbehinderte unter 65 Jahren mit Merkzeichen G oder aG, und für ab 65 jährige Schwerbehinderte mit Merkzeichen G oder aG,¹⁰¹
 - 17 % für Schwangere ab der 13. Woche,
 - 36 % für Alleinerziehende mit einem Kind unter 7 Jahren oder mit zwei oder drei Kindern unter 16 Jahren,¹⁰²
 - 12 % pro Kind unter 18 Jahren, maximal aber 60 % für Alleinerziehende, wenn sich daraus ein höherer Betrag ergibt, und
 - ein Betrag in angemessener Höhe bei wegen Krankheit benötigter kostenintensiver Ernährung.¹⁰³

- **Einmalige Beihilfen** gibt es nach SGB II bzw. SGB XII nur in wenigen Fällen: Erstaussstattungen¹⁰⁴ für die Wohnung einschließlich Haushaltsgeräten, Erstaussstattungen für Bekleidung, Erstaussstattungen bei Schwangerschaft und Geburt, sowie Leistungen für mehrtägige Klassenfahrten im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen, § 23 SGB II, § 31 SGB XII. Wohnungsbeschaffungskosten, Mietkautionen und Umzugskosten können bei vorheriger Zustimmung übernommen werden, § 22 III SGB II, § 29 I SGB XII. Mietvertraglich geschuldete Wohnungsrenovierung, Heiz- und Betriebskostennachzahlungen sind als Teil der Unterkunftskosten zu übernehmen.¹⁰⁵ Darüber hinaus sind einmalige Beihilfen nur soweit im Einzelfall gerechtfertigt für Energieschulden sowie zur Vermeidung drohender Obdachlosigkeit für Mietschulden möglich, § 22 V SGB II, § 34 SGB XII.

- **Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge** werden für ALG II-Empfänger als Pflichtversicherung nach § 5 SGB V übernommen, die Beiträge werden durch die Arbeitsagentur getragen, § 252 Satz 2 SGB V.¹⁰⁶ Für Leistungsberechtigte nach SGB XII

⁹⁹ Ebenso beim Grundleistungsbetrag nach § 3 II AsylbLG, vgl. Kapitel 6.5.1.3 dieses Handbuchs.

¹⁰⁰ Der in § 21 II, IV und V SGB II vorgenommene Ausschluss von Sozialgeldbeziehern von den Mehrbedarfen dürfte irrtümlich erfolgt sein, es handelt sich um eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung. Auch Sozialgeldbezieher sollten den Zuschlag geltend machen, vgl. LPK-SGB II, 2. A., § 21 Rn 4.

¹⁰¹ Für Sozialgeldbezieher gemäß § 28 I S. 3 Nr. 4 SGB II.

¹⁰² Auch nach § 2 AsylbLG bei Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft mit Kinderbetreuungsangebot, OVG Berlin 6 S 261.95 v. 6.6.96, FEVS 47/1997, 126, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1184.pdf

¹⁰³ Vgl. dazu in Einzelnen die Tabelle Kapitel 9.1 dieses Handbuchs.

¹⁰⁴ Erstaussstattungen können anlassbezogen auch für einzelne, bisher nicht vorhandene Gegenstände (Beispiel: Waschmaschine) beansprucht werden, vgl. LPK-SGB II; 2. A., § 23 Rn 26ff.

¹⁰⁵ LPK-SGB II, 2. A., § 22 Rn 19, 20; § 22 Rn 65 ff.

¹⁰⁶ Bei freiwilliger Versicherung, eheähnlicher Partnerschaft und in anderen Sonderfällen ggf. Übernahme der Beiträge nach § 26 SGB II möglich.

werden entweder die Beiträge für eine bestehende freiwillige Versicherung durch das Sozialamt übernommen, § 32 SGB XII, oder Leistungen einer gesetzlichen Krankenkasse nach Wahl erbracht, § 264 SGB V. Vgl. dazu ausführlich Kapitel 7.2 dieses Handbuchs.

- **Sonderbedarf:** Im SGB II und XII stellt sich die Frage nach der Finanzierung eines durch den Regelsatz bzw. die Regelleistung nicht gedeckten Sonderbedarfs, wenn ein laufender oder einmaliger Bedarf im Einzelfall seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht, und keine Beihilfe nach § 23 SGB II bzw. § 31 SGB XII vorgesehen ist.

Für Leistungsberechtigte nach **SGB XII** kann ein abweichender einmaliger unabweisbarer Bedarf als Zuschuss oder Darlehen gewährt und in monatlichen Teilbeträgen von bis zu 5 % des Regelsatzes einbehalten werden, § 37 SGB XII. Ein unabweisbarer abweichender laufender Bedarf kann als Zuschlag zum Regelsatz als Zuschuss gewährt werden, § 28 I S. 2 SGB XII.

Für Leistungsberechtigte nach **SGB II** kann nach § 23 I SGB II ein unabweisbarer abweichender einmaliger Bedarf als Darlehen in Form von Geld- oder Sachleistungen gewährt werden. Das Darlehen wird in monatlichen Teilbeträgen von bis zu 10 % der Regelleistung einbehalten.¹⁰⁷ Eine Regelung zur Übernahme abweichender laufender Bedarfe fehlt im SGB II. Eine Darlehensgewährung wäre nach dem Wortlaut des § 23 I SGB II auch für laufende Bedarfe möglich, setzt aber eine Schuldenspirale in Gang und macht daher keinen Sinn. Ggf. kommt daher hierfür eine Leistung des Sozialamts als "Hilfe in sonstigen Lebenslagen" nach § 73 SGB XII in Betracht.¹⁰⁸

- **Leistungen zur Eingliederung in Arbeit:** Für Leistungsberechtigte nach dem SGB II können gemeinnützige zusätzliche Arbeitsgelegenheit gegen "Mehraufwandsentschädigung" von z. B. 1,50 €/die Stunde, als Ermessensleistungen sämtliche Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem SGB III (Bewerbungskosten, ABM, Maßnahmen zur beruflichen Weiterbildung, usw.),¹⁰⁹ sowie psychosoziale Beratung, Suchtberatung und das Einstiegs geld als Zuschuss bei Aufnahme einer Arbeit gewährt werden, §§ 15, 16, 29 SGB II. Das SGB XII sieht keine vergleichbaren Leistungen vor.
- **Befristeter Zuschlag:** zum ALG II für bis zu 2 Jahre im Anschluss an den Bezug eines die Leistungen nach SGB II übersteigenden Arbeitslosengeldes, § 24 SGB II, von Kritikern auch als "Armutsgewöhnungszuschlag" bezeichnet. Auch hier sieht das SGB XII keine vergleichbaren Leistungen vor.

¹⁰⁷ In Härtefällen wäre denkbar, die Rückzahlung auf einen symbolischen Betrag von z. B. 1 Cent/Monat zu begrenzen, was jedoch das Problem der daraus resultierenden Verschuldung nicht löst. Erst zu einem späteren Zeitpunkt kommt ein Erlass der Schuld in Betracht, wenn eine Rückzahlung absehbar unzumutbar erscheint, § 44 SGB II.

¹⁰⁸ BSG B 7b AS 14/06 R, U.v. 07.11.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de, vgl. Kapitel 5.3 dieses Handbuchs.

¹⁰⁹ Vgl. dazu ausführlich "Leitfaden für Arbeitslose", www.fhverlag.de

5.3 Leistungen in besonderen Lebenslagen

Zusätzlich zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem **SGB II**, zur Hilfe zum Lebensunterhalt nach den Dritten Kapitel **SGB XII**, zur Grundsicherung bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel SGB XII und zu den Leistungen nach **§ 2 AsylbLG** kommen in besonderen Lebenssituationen als Hilfen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII folgende Beihilfen in Frage:

- die **Hilfen zur Gesundheit** nach dem Fünften Kapitel SGB XII umfassen u.a. die medizinische Versorgung bei Krankheit, Schwangerschaft und Mutterschaft, §§ 48, 50 SGB XII, die Hilfe zur Familienplanung nach § 49 SGB XII (Verhütungsmittel), die vorbeugende Gesundheitshilfe nach § 47 SGB XII (z. B. Kuren; Präservative), soweit diese Leistungen nicht durch eine Krankenversicherung gedeckt sind,
- die **Eingliederungshilfe** für behinderte Menschen nach dem Sechsten Kapitel SGB XII, z. B. Hilfen zum Schulbesuch für behinderte Kinder, Hilfen zur Ausbildung und zur Eingliederung in Arbeit, Hilfen zur sozialen Eingliederung in die Gesellschaft, z. B. Drogentherapie,
- die **Hilfe zur Pflege** nach dem Siebten Kapitel SGB XII, z. B. bei Pflegebedürftigkeit pauschales Pflegegeld im Fall der Pflege durch Angehörige, sowie Pflegesachleistungen, ggf. auch ergänzend zu den Sachleistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung Pflegegeld nach SGB XII sowie ggf. ergänzende (bedarfsdeckende) Pflegesachleistungen,
- die **Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten** nach dem Achten Kapitel SGB XII, z. B. Hilfen für Obdachlose oder Haftentlassene, sowie
- die **Hilfen in anderen Lebenslagen** nach dem Neunten Kapitel SGB XII: Hilfe zur Weiterführung des Haushalts, Altenhilfe, Blindenhilfe, Bestattungskosten, sowie Auffangklausel für weitere im Gesetz nicht ausdrücklich genannte Leistungen die Hilfen in "sonstigen Lebenslagen" nach § 73 SGB XII, etwa zur Ausübung des **Umgangsrechts** mit einem an einem anderen Ort beim anderen Partner lebenden Kind,¹¹⁰ für von der Krankenkasse nicht gedeckten Kosten einer notwendigen **medizinischen Versorgung**¹¹¹, oder für **Passbeschaffungskosten**.¹¹²

¹¹⁰ So BSG B 7b AS 14/06 R, U.v. 07.11.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de für Fahrtkosten zur Ausübung des Umgangsrechts mit nach Scheidung beim anderen Elternteil am anderen Ort leben mdj. Kindern. Das BSG weist darauf hin, dass in einem solchen Fall das Sozialamt im Klageverfahren gegen das Jobcenter/die ARGE "beizuladen" ist, § 75 SGG. Vgl. auch Knickrehm, NZS 2007, 128, Haushaltshilfe für (behinderte) ALG II-Empfänger, ggf. nach §§ 61 I S.2, 63, 65 SGB XII.

¹¹¹ LSG NRW L 1 B 7/07 AS ER, B.v. 22.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2110.pdf, laufende monatliche Beihilfe nach § 73 SGB XII für ALG-II-Empfänger für nicht rezeptpflichtige Arzneimittel wg. Neurodermitis, vgl. dazu ausführlich auch Kapitel 7.2.5 dieses Handbuchs.

¹¹² Vgl. zu Beihilfe für Passkosten nach BSHG/SGB XII, wenn der Pass erforderlich ist, um den weiteren legalen Aufenthalt in Deutschland sicherzustellen: VGH Ba-Wü, InfAuslR 1996, 346, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf; VG Kassel 5 G 4275/96(3) v. 30.12.96, bestätigt durch VGH Hessen 9 TG 4275/96 v. 11.06.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1415.pdf; VG Bremen 3 K 1825/02, U.v. 06.02.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1753.pdf; LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 24/06 AY

Leistungen der Sozialhilfe zur medizinischen Versorgung bei **Krankheit** ("Hilfe bei Krankheit" bzw. "Krankenhilfe", d. h. Krankenscheine vom Sozialamt) sind im Rahmen des SGB XII - anders als im AsylbLG - nur noch in wenigen Fällen erforderlich. Für Empfänger laufender Sozialhilfe ist gemäß § 32 SGB XII der Krankenversicherungsbeitrag zu übernehmen, für bisher nicht Versicherte ist gemäß § 264 SGB V die Krankenbehandlung durch eine Krankenversicherung zu übernehmen, vgl. Kapitel 7.2 dieses Handbuchs. Krankenhilfe nach dem SGB XII kommt in Betracht, wenn jemand nicht krankenversichert ist und bisher keine laufende Sozialhilfe bezieht, und erst in Folge eines Notfalls auf medizinische Hilfeleistungen angewiesen ist. Vgl. dazu Kapitel 7.2 sowie das Beispiel in Kapitel 3.1 dieses Handbuchs.

Hilfe zur Pflege kommt beispielsweise in Frage, wenn jemand keinen Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung hat. Das ist etwa bei bisher nicht versicherten Sozialhilfeempfängern der Fall, die Leistungen zur Krankenbehandlung gemäß § 264 SGB V erhalten, da § 264 SGB V keine Pflegeversicherung beinhaltet. Zudem werden Leistungen der Pflegeversicherung erst nach einer Vorversicherungszeit von mindestens 5 Jahren gewährt, § 33 II SGB XI.

Die Hilfe zur Pflege nach SGB XII muss immer **bedarfsdeckend** sein und kommt daher auch in Frage, wenn die pauschalierten Leistungen der Pflegeversicherung nicht ausreichen. Das ist wegen der hohen Kosten häufig der Fall bei Unterbringung in einer stationären Pflegeeinrichtung. Auch im Falle ambulanter Pflege kommen bedarfsdeckende Leistungen der Hilfe zur Pflege nach SGB XII in Frage. Schließlich besteht bei häuslicher Pflege - anders als bei der Pflegeversicherung - im Rahmen der Hilfe zur Pflege nach SGB XII zusätzlich zu den Pflegesachleistungen z. B. über eine Sozialstation weiterhin Anspruch auf eine (ggf. gekürzte) Pflegegeldleistung nach SGB XII, § 66 II SGB XII.¹¹³

5.4 Einkommen, Vermögen, Unterhaltspflicht, Haushaltsgemeinschaft

Einkommen in Geld oder Geldeswert wird grundsätzlich auf die Leistungen nach SGB II und dem SGB XII angerechnet, darunter auch das Kindergeld. Nicht als Einkommen zählen jedoch u. a. das Erziehungsgeld, beim Elterngeld ein Anteil in Höhe von 300 €/Monat, das Pflegegeld, Opferentschädigungsrenten nach BVG oder OEG, Schmerzensgelder, sowie u. U. einem anderen Zweck als die Sozialhilfe dienende Einnahmen und Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege, § 11 SGB II; § 82 ff. SGB

PKH, B.v. 04.12.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2011.pdf (PKH für Passkosten nach § 73 SGB XII); LSG NRW L 20 B 67/07 AY ER, B.v. 14.09.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2093.pdf, (Passkosten nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 28 I S. 2 SGB XII); VG Bremen S 5 K 1619/06, B.v. 21.09.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2114.pdf (PKH für Passkosten nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 37 SGB XII - Darlehen - oder § 73 SGB XII - Zuschuss).

¹¹³ Vgl. Sengler/Zinsmeister, Mein Recht bei Pflegebedürftigkeit, Beck-dtv 5650, 3. A. 2005, S. 232ff.; LPK-SGB XII, § 66 Rn 6 ff.

XII.¹¹⁴ Wohngeld kann von Beziehern von Leistungen nach SGB II, SGB XII und AsylbLG seit dem 01.01.05 nicht mehr beansprucht werden.

Vom Arbeitseinkommen sind Steuern, Versicherungsbeiträge und Werbungskosten sowie beim ALG II ein nach einer komplizierten Rechenformel zu ermittelnder zusätzlicher Freibetrag für Erwerbstätige abzusetzen, §§ 11, 30 SGB II. In der Sozialhilfe ist neben Steuern, Versicherungsbeiträgen und Werbungskosten als zusätzlicher Freibetrag für Erwerbstätige ein Betrag von 30 % des (Brutto-)einkommens, höchstens jedoch 50 % des Eckregelsatzes abzusetzen, § 82 SGB XII.¹¹⁵ Größere einmalige Einnahmen gelten im Zuflussmonat als Einkommen, ab dem Folgemonat als Vermögen.¹¹⁶

Vom **Vermögen** bleiben bei der **Sozialhilfe** zum Lebensunterhalt nach der Verordnung zu § 90 II Nr. 9 SGB XII für den Haushaltsvorstand 1.600 € ab 60 Jahren (und bei Erwerbsunfähigkeit) 2.600 € für den Ehepartner 614 € und pro Kind 256 € anrechnungsfrei.

Großzügiger als die Sozialhilfe ist das **SGB II** bei den Vermögensfreibeträgen, § 12 SGB II. Pro Lebensjahr bleiben 150 € anrechnungsfrei, mindestens 3.100 € und höchstens 9.750 € je Hilfebedürftigen. Für vor dem 01.01.48 geborene Menschen gilt ein Freibetrag von 520 € pro Lebensjahr, maximal 33.800 €, § 65 V SGB II. Hinzu kommen weitere 750 € für jede in der Bedarfsgemeinschaft lebende Person. Ein entsprechender Freibetrag gilt auch für den Partner und für jedes nicht erwerbsfähige Kind. Zusätzlich darf jeder erwerbsfähige Hilfebedürftige ein angemessenes Kraftfahrzeug besitzen.

Nicht anrechenbar sind zudem eine angemessene selbst genutzte **Eigentumswohnung** oder ein entsprechendes Haus, § 12 SGB II, § 90 SGB XII.

Probleme gibt es bei einer nicht selbst bewohnten Wohnung bzw. Haus. Manche Migranten haben zur Altersvorsorge Immobilien im Ausland erworben. Hier nutzt es nicht, zu argumentieren, dass das Haus etwa im Urlaub selbst genutzt wird, zumal dies nur für 3 Wochen im Jahr möglich ist, § 7 IVa SGB II. Ggf. bleibt nur, die Immobilie zu verkaufen und wenn der Ertrag reicht im Inland eine angemessene Eigentumswohnung zu beziehen. Nach SGB II /XII können bei Wohneigentum nur Bewirtschaftungskosten und Zinsen, jedoch nicht die Tilgung übernommen werden. Oder man erwirbt eine Lebensversicherung, die erst im Rentenalter einlösbar ist, § 12 II Nr. 2 und 3 SGB II.

Zur **Bedarfsgemeinschaft** gehören im Wesentlichen der Ehe-, Lebens-, oder "eheähnliche" Partner sowie die minderjährigen unverheirateten Kinder, § 7 SGB II, § 19 SGB XII. Im SGB II gehören zur Bedarfsgemeinschaft auch die noch im Haushalt lebenden unverheirateten Kinder unter 25 Jahren, soweit sie ihren Lebensunterhalt noch nicht aus eigenen Einkommen beschaffen können, § 7 III Nr. 4 SGB II.

¹¹⁴ Vgl. ausführlich LPK-SGB II, 2.A. § 11 Rn 50 ff.; LPK-SGB XII, § 82 Rn 45 ff.

¹¹⁵ Online-Berechnung: www.einkommensrechner.arbeitsmarktreform.de

¹¹⁶ Vgl. ausführlich LPK-SGB II, 2.A. § 11 Rn 4 ff.; LPK-SGB XII, § 82 Rn 4 ff.

Zur **Haushaltsgemeinschaft** (§ 9 II SGB II, § 36 SGB XII) gehören darüber hinaus alle in der Wohnung lebenden Verwandten und Verschwägerten. Bei einer Haushaltsgemeinschaft "vermutet" der Gesetzgeber, dass gemeinsam gewirtschaftet wird. Diese Vermutung ist aber zu widerlegen, wenn man darlegt, dass es keine gemeinsame Kasse gibt, die Lebensmittel und weiteren Verbrauchsartikel für den Haushalt usw. ausschließlich getrennt eingekauft und vorrätig gehalten werden und auch die Mahlzeiten regelmäßig getrennt eingenommen werden.

Zur "**eheähnlichen Gemeinschaft**" als Form der Bedarfsgemeinschaft gehören verschieden- oder auch gleichgeschlechtliche Partner, die so in einer Beziehung zusammenleben, dass der wechselseitige Wille anzunehmen ist, dauerhaft Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen, vgl. § 7 III Nr. 3c, IIIa SGB II; § 20 SGB XII. Dabei kommt es nicht nur auf die sexuellen Beziehungen, sondern auch auf die Dauer der Beziehung und darauf an, ob gemeinsam eingekauft und gewirtschaftet wird. Wird nicht gemeinsam gewirtschaftet, kann es zur Klärung der Verhältnisse hilfreich sein, dem Mitbewohner einen Teil der Wohnung per Untermietvertrag zu überlassen und diesen Vertrag der Leistungsstelle vorzulegen.

Im Rahmen der **Unterhaltungspflicht** müssen bei der **Sozialhilfe** zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel SGB XII Ehepartner füreinander, Eltern für ihre Kinder und Kinder für ihre Eltern aufkommen, soweit sie dazu nach dem BGB verpflichtet und leistungsfähig sind, § 94 SGB XII. Ausnahmen gelten für Schwangere und Erziehende mit Kindern unter 6 Jahren, deren Eltern nicht herangezogen werden dürfen, § 94 I Satz 4 SGB XII.

Bei der **Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung** nach dem Vierten Kapitel des SGB XII ist die Unterhaltungspflicht weiter eingeschränkt, hier müssen Eltern für ihre Kinder und Kinder für ihre Eltern nur aufkommen, wenn das Einkommen des Unterhaltspflichtigen über 100.000 €/Jahr liegt, wobei der Gesetzgeber "vermutet", dass das Einkommen unter der genannten Grenze liegt, § 43 SGB XII.

Bei der **Grundsicherung für Arbeitsuchende** nach dem **SGB II** ist die **Unterhaltungspflicht** im Vergleich zur Sozialhilfe noch deutlicher eingeschränkt. Nach dem SGB II müssen lediglich Ehepartner füreinander sowie Eltern für ihre minderjährigen Kinder aufkommen, jeweils nach Maßgabe der Regelungen des BGB. Darüber hinaus müssen Eltern nur für ihre (auch außerhalb der Bedarfsgemeinschaft lebenden) Kinder unter 25 Jahren aufkommen, sofern diese noch keine Berufsausbildung abgeschlossen haben. In allen anderen Fällen können Verwandte zwar zum Unterhalt herangezogen werden, dies ist jedoch unzulässig, wenn die unterhaltsberechtignte Person erklärtermaßen darauf verzichtet, den Unterhaltsanspruch geltend zu machen, § 33 SGB II.

In den hier genannten Punkten ist kompetente **Beratung und Information** vor Abgabe der Anträge entscheidend.

5.5 Anspruchsausschluss für Auszubildende und Studierende¹¹⁷

Schüler, Auszubildende und Studierende, die eine Ausbildung oder ein Studium absolvieren, für die/das dem Grunde nach Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (**BAföG**) oder Berufsausbildungsbeihilfe (**BAB**) nach dem SGB III (§§ 59 - 76 SGB III) gewährt werden können, haben grundsätzlich keinen Anspruch auf Sozialhilfe zum Lebensunterhalt oder Grundsicherung nach SGB XII (§ 22 I SGB XII), auf Leistungen nach § 2 AsylbLG (§ 2 AsylbLG i.V.m. § 22 I SGB XII) oder auf Grundsicherung für Arbeitsuchende (§ 7 V SGB II).

Der Ausschluss des Anspruchs auf Sozialhilfe und dem ALG II gilt auch, wenn der Auszubildende bzw. Studierende die Leistungen Ausbildungsförderung aus in seiner Person liegenden Gründen tatsächlich gar nicht erhalten kann, z. B. wg. Überschreitens der Altersgrenze (§ 10 BAföG) oder der Förderungshöchstdauer (§§ 15 f. BAföG) oder wegen seines ausländerrechtlichen Status (§ 8 BAföG; § 63 SGB III).

Der Anspruchsausschluss gilt **nicht** für Auszubildende sowie Studierende mit Anspruch auf Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG, da das AsylbLG selbst kein leistungsrechtliches Ausbildungsverbot kennt.¹¹⁸ Etwas anderes gilt allerdings für Leistungsberichtigte nach § 2 AsylbLG, da in diesen Fällen das SGB XII und damit auch der Anspruchsausschluss des § 22 SGB XII entsprechend anwendbar ist.

Auszubildende sowie Studierende können nach der Rechtsprechung trotz des Anspruchsausschlusses weiterhin Leistungen nach SGB II oder XII für einen **nicht ausbildungsgeprägten Bedarf** (Erstaussstattungen bei Schwangerschaft und Geburt, Mehrbedarf für Schwangere und Alleinerziehende) beanspruchen. Auch die "Hilfen in besonderen Lebenslagen" nach dem 5 bis 9. Kapitel SGB XII können beansprucht werden. In der Bedarfsgemeinschaft lebende nicht studierende Partner oder Kinder können ebenfalls Leistungen nach SGB II oder nach SGB XII erhalten. Die genannten Ansprüche sind vom Ausschluss nach § 7 V SGB II bzw. § 22 I SGB XII nicht erfasst.¹¹⁹

Zu prüfen ist zudem, ob der Betroffene überhaupt unter das sozialhilferechtliche Ausbildungsverbot fällt. Dies setzt voraus, dass für den betreffenden Ausbildungsgang oder -abschnitt **dem Grunde nach** eine Förderung nach BAföG oder BAB möglich ist, was etwa bei Schülern nur ausnahmsweise der Fall ist, vgl. dazu (sowie zum Anspruch von Ausländern auf BAföG und BAB) Kapitel 7.5 dieses Handbuchs.

Sinn des Anspruchsausschlusses ist es, eine Doppelförderung auszuschließen und auch dort nicht ersatzweise mit Sozialhilfe/Grundsicherung für Arbeitsuchende einzuspringen, wo die Grenzen des BAföG (Förderungshöchstdauer, Altersgrenze, Fachrichtungswechsel, Aufenthaltsstatus, etc.) oder der BAB überschritten sind. Das kann allerdings nicht in den Fällen gelten, für die das BAföG bzw. das SGB III überhaupt

¹¹⁷ Hierzu ausführlich www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/bafoeg.html

¹¹⁸ OVG Münster 12 B 797/00, B.v. 15.06.01, InfAusIR 2001, 455, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1646.pdf

¹¹⁹ Vgl. Brühl, Erstinfos zu SGB II und SGB XII, www.studentenwerke.de/main/default.asp?id=04202

keine oder lediglich eine nicht bedarfsdeckende Förderung vorsieht bzw. vorsehen würde. Insoweit sind auch die folgend erläuterten Ausnahmen Mini-BAföG und Null-BAföG nach § 7 VI SGB II/§ 22 II SGB XII sowie die aufstockende Förderung nach § 22 VII SGB II zu prüfen.

Schließlich ist zu prüfen, ob ggf. eine Förderung im Rahmen der **Härtefallregelung** nach § 7 V S. 2 SGB II bzw. § 22 I S. 2 SGB XII in Frage kommt.

5.5.1 Ausnahmen Mini-BAföG und Null-BAföG

§ 7 VI SGB II und ebenso § 22 II SGB XII regeln **Ausnahmen** vom sozialhilferechtlichen Ausbildungsverbot, für die Sozialhilfe bzw. Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht ausgeschlossen ist, weil in diesen Fällen das BAföG bzw. das SGB III überhaupt keine oder lediglich eine nicht bedarfsdeckende Förderung vorsieht.

In Fällen, in denen man auch Deutsche nicht auf BAföG bzw. BAB verweisen dürfte, weil es für die betreffende Ausbildung gar kein oder lediglich eine betragsmäßig unzureichende Förderung nach BAföG bzw. BAB gibt, kann man allerdings auch wegen § 8 BAföG bzw. § 63 SGB III vom BAföG bzw. BAB ausgeschlossene Ausländer nicht auf ein fiktives BAföG bzw. BAB verweisen, das es auch für Deutsche garnicht gibt.

Das betrifft zum einen das **Null-BAföG** für bei ihren Eltern lebende Schüler (z. B. Gymnasiasten), § 2 Ia BAföG, sowie dementsprechend die Null-BAB für bei ihren Eltern lebende unter 18jährige Azubis, § 64 I SGB III. Null-BAföG bzw. Null-BAB setzen allerdings voraus, dass der Betreffende bei seinen Eltern lebt oder dass zumindest von der Wohnung der Eltern eine entsprechende Ausbildungsstätte in angemessener Zeit erreichbar wäre.

Das bedeutet auch: Schüler, deren Eltern nicht mehr leben oder im Ausland sind, haben ausnahmsweise doch Anspruch auf Schüler-BAföG für Gymnasiasten oder auch als unter 18 jährige Azubis Anspruch auf BAB, da von der Wohnung der Eltern aus keine entsprechende Ausbildungsstätte in angemessener Fahrtzeit erreichbar ist. Dieses an sich erfreuliche Ergebnis könnte im Umkehrschluss allerdings zum Verlust des ALG-II bzw. SGB XII-Rechtsanspruchs führen, was dann aber einen Härtefall rechtfertigen könnte, vgl. weiter unten Kapitel 5.5.3.

Das betrifft weiter das sog. "**Mini-BAföG**" von derzeit 192 € (212 € ab 01.08.08) für bei ihren Eltern lebende Schüler von Berufsfachschulen, § 12 I Nr. 1 BAföG, sowie die "**Mini-BAB**" von ebenfalls 192 € (212 € ab 01.08.08) für bei ihren Eltern lebende Teilnehmer einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme, § 66 I S. 1 SGB III.

5.5.2 Aufstockende Förderung nach § 22 VII SGB II

Für junge Menschen in Ausbildung, die nicht unter § 7 V SGB II bzw. § 22 I SGB XII fallen, sehen **BAföG** bzw. **BAB** in vielen Fällen nur eine **unzureichende Förderungshöhe** vor, die deutlich unter den Bedarfssätzen nach SGB II liegt.

Statt nun das BAföG und BAB entsprechend zu erhöhen, wurde mit dem zum 01.01.07 neu geschaffenen § 22 VII SGB II für diese Fälle die Möglichkeit einer ergänzenden Förderung nach dem SGB II eingeführt. Abweichend vom Grundsatz des Anspruchsausschlusses nach § 7 V SGB II werden nach dem SGB II die Kosten für Unterkunft und Heizung übernommen, wobei evtl. für die Unterkunft vorgesehene Anteile des BAföG bzw. der BAB abgezogen werden.

Der Zuschuss ist beim Jobcenter/der ARGE zu beantragen. Der Zuschuss gilt nicht als ALG II (§ 19 S. 2 SGB II), d. h. man unterliegt nicht der Pflicht nach dem SGB II zur Arbeitssuche etc., erhält aber auch keine Krankenversicherung im Rahmen des ALG II. Den Zuschuss beanspruchen können Auszubildende, die¹²⁰

- BAB beziehen und im eigenen Haushalt wohnen, bei denen die BAB aber die Kosten für Unterkunft und Heizung nicht ausreichend berücksichtigt,
- BAföG als Schüler beziehen und nicht nach § 7 V SGB II anspruchsberechtigt sind,
- BAföG als Studierende im Haushalt der Eltern beziehen und Kosten für die Unterkunft und Heizung beisteuern müssen, weil die Eltern den auf das studierende Kind entfallenden Wohnkostenanteil nicht tragen können, insbesondere wenn sie selbst hilfbedürftig sind und daher einen Teil der Wohnkosten nicht erstattet bekommen, oder
- Ausbildungsgeld nach dem SGB III beziehen, da diese gleichermaßen vom Anspruchsausschluss betroffen sind.

Der Zuschuss setzt voraus, dass dem Auszubildenden Kosten für Unterkunft entstehen, und dass er einen Anspruch auf BAföG oder BAB hat.

5.5.3 Leistungen in besonderen Härtefällen

In besonderen Härtefällen können trotz förderungsfähiger Ausbildung Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB II oder XII bzw. § 2 AsylbLG gewährt werden, nach SGB XII als Beihilfe oder Darlehen,¹²¹ nach SGB II nur als Darlehen, § 22 I SGB XII, § 7 V SGB II.¹²²

Ein für Ausländer ggf. fehlender Anspruch auf BAföG oder BAB begründet allein noch keinen Härtefall. Ab Januar 2008 wurde aber die Förderung nach BAföG- und BAB für junge Migranten wesentlich verbessert. Der Zugang zu Ausbildungsförderung

¹²⁰ Vgl. BT-Drs. 16/1410, S. 24.

¹²¹ Nach der Gesetzesbegründung zur Härteregelung des § 26 BSHG (inhaltsgleich übernommen in § 22 SGB XII) ist ein Darlehen nur in den Fällen und nur insoweit gerechtfertigt, wo auch das BAföG ein Darlehen vorsieht, also nur bei Studierenden, nicht bei Schülern oder Auszubildenden, vgl. LPK-SGB XII, § 22 Rn 31.

¹²² Der Gesetzgeber hat es unterlassen, die Darlehensregelung zu begründen, und verweist lediglich auf eine - tatsächlich nicht erfolgte - Gleichstellung mit SGB XII-Berechtigten, vgl. BT-Drs. 15/1749, S. 31 "Zu Artikel 1 § 7 V und 6: Die Änderung gleicht die Regelungen des Zweiten Buches ... den Regelungen des Zwölften Buches an. Damit wird die Zielvorstellung des Gesetzgebers aufgegriffen, mit dem neuen Sozialhilferecht ein Referenzsystem steuerfinanzierter Fürsorgeleistungen einschließlich des Arbeitslosengeldes II zu schaffen."

ist seitdem nicht mehr in erster Linie an eine vorherige Erwerbstätigkeit der Eltern, sondern an den Aufenthaltsstatus gekoppelt, vgl. dazu ausführlich Kapitel 7.5 dieses Handbuchs.

Die Integrationsbeauftragte der Bundesregierung hatte Ende Juli 2007 auf eine Weisung zum SGB II an die Jobcenter/ARGE SGB II hingewiesen, wonach im Hinblick auf die erwartete **BAföG-Reform** für junge MigrantInnen in Ausbildung oder Studium beim ALG II übergangsweise ein Härtefall nach § 7 V S. 2 SGB II anzuerkennen war.¹²³ In Berlin gab es entsprechende Empfehlungen zum Härtefall nach SGB XII / § 2 AsylbLG bzw. zur Weiterförderung nach KJHG / SGB VIII.¹²⁴

Die Rechtsprechung leitet aus einer begonnenen, durch öffentliche Stellen anfinanzierten Ausbildung einen **Vertrauensschutz** und Anspruch auf Weiterförderung ab. So hat das LSG Hamburg für ausländische Studierende mit Aufenthaltsbefugnis aufgrund der nach § 26 BSHG bereits über zwei Semester als Härtefall geförderten Ausbildung für eine Weiterförderung des 6-semestrigen Studiums einen Härtefall auch nach dem SGB II anerkannt. Dabei sei unerheblich, dass die auf der Erlasslage in Hamburg beruhende Förderung nach BSHG durch die Rechtsprechung nicht gedeckt war. Die Antragsteller hätten ihr Studium in der legitimen Hoffnung aufgenommen, dafür eine gesicherte finanzielle Grundlage zu haben, und im Vertrauen auf die Förderung bereits nennenswerte Anstrengungen für ihr Studium unternommen. Bei dieser Sachlage sei es ihnen nicht zumutbar, das Studium abzubrechen und auf den Ertrag ihrer Anstrengungen zu verzichten.¹²⁵

Weitere Fallkonstellationen für einen Härtefall können z. B. sein: die Aufnahme einer Arbeit an Stelle der Ausbildung wäre z. B. wegen Krankheit, Behinderung oder Kindererziehung ohnehin nicht zumutbar,¹²⁶ eine Förderung nur noch über wenige Monate bis zum kurz bevorstehenden Ausbildungsabschluss, vom Auszubildenden nicht zu vertretender Wegfall einer zuvor gesicherten Finanzierungsgrundlage z. B. durch Trennung vom Partner, Wegfall der bisherigen Förderung der Ausbildung im Rahmen der Jugendhilfe,¹²⁷ sowie unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, die lediglich mangels Eltern nicht aufgrund eines der Ausnahmetatbestände des § 7 VI SGB II doch ALG II erhalten können und lediglich mangels Eltern auch nicht die Erwerbstätigkeitsvoraussetzungen des § 8 II BAföG / § 63 SGB III erfüllen können.

¹²³ Pressemitteilung der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration v. 26.07.07; Agentur für Arbeit Geschäftsanweisung Nr. 30/07 v. 02.08.07, Az. SP II 21 – II-1101, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/bafoeg.html

¹²⁴ Schreiben SenIntArbSoz Berlin v. 05.04.07, Schreiben SenJug Berlin v. 30.04.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/bafoeg.html

¹²⁵ Weitere Entscheidungen: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/bafoeg_rechtsprechung.html

¹²⁶ Ein ausländerrechtliches Arbeitsverbot rechtfertigt hingegen keinen Härtefall.

¹²⁷ SG Hannover S 31 AS 132/06 ER, B.v. 09.03.06, Härtefall für einen in Deutschland aufgewachsenen türkischen Jugendlichen, dessen Eltern in der Türkei leben, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8047.pdf

5.6 Eingliederungsvereinbarung und Sanktionen nach SGB II

Nach § 15 SGB II soll in einer "**Eingliederungsvereinbarung**" mit dem Antragsteller für jeweils 6 Monate festgelegt werden, welche Leistungen der Antragsteller zur Eingliederung in Arbeit erhält und welche Bemühungen er in welcher Häufigkeit zur Eingliederung in Arbeit unternehmen muss. Im Rahmen der Vereinbarung für die Bewerbungsaktivitäten sollten gemäß § 16 I SGB II i.V.m. SGB III auch Fahrt- und Bewerbungskosten übernommen werden. Kommt die Vereinbarung nicht zu Stande, sollen sie durch Verwaltungsakt erfolgen. Das SGB XII sieht keine derartige Vereinbarung vor.

Die Vereinbarung muss einzelfallbezogen sein und z. B. berücksichtigen, wenn MigrantInnen ggf. mit der (schriftlichen) Dokumentation ihrer Bewerbungsbemühungen überfordert sind. Auch eine Verpflichtung zur Teilnahme am "Integrationskurs" ist möglich, § 44a I Nr. 2 AufenthG.

Ggf. ist zu empfehlen, den Inhalt der Vereinbarung zunächst in Ruhe zu Hause oder durch eine **Beratungsstelle** zu prüfen und ggf. Änderungsvorschläge vorzulegen. Gegen das Konstrukt der Eingliederungsvereinbarung, das eine - real nicht vorhandene - Vertragsfreiheit beider Partner vortäuscht, bestehen verfassungsrechtliche Bedenken.¹²⁸

Nach § 31 SGB II werden **Sanktionen** verhängt, wenn der Antragsteller sich weigert, eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen oder die dort festgelegten Pflichten zu erfüllen, oder **zumutbare Arbeit** nicht annimmt, Meldetermine versäumt usw. Zumutbar ist im Prinzip jede nicht im Sinne des § 138 BGB sittenwidrige (unterbezahlte usw.) Arbeit, soweit sie im Einzelfall körperlich/gesundheitlich zumutbar ist, und die geordnete Kindererziehung, der Schulbesuch usw. nicht gefährdet werden, § 10 SGB II. Als zumutbar gelten auch gemeinnützige, zusätzliche Arbeiten, sog. "Ein-Euro-Jobs" nach § 16 III SGB II.

Der Regelsatz wird nach § 31 SGB II bei der ersten Pflichtverletzung um 30 %, bei wiederholter Pflichtverletzung um 60 % gekürzt. Ab der dritten Pflichtverletzung wird das ALG II um 100 % gekürzt, ggf. sollen also auch die Unterkunftskosten gestrichen werden. Erklärt sich der Hilfebedürftige nachträglich bereit, seinen Pflichten nachzukommen, bleibt es bei der Kürzung der Regelleistung um 60 %. Bei Meldeversäumnissen wird der Regelsatz um jeweils (ggf. weitere) 10 % gekürzt. Die Kürzung dauert jeweils 3 Monate. Eine wiederholte Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn der Beginn des vorangegangenen Sanktionszeitraums mehr als ein Jahr zurückliegt. Ggf. soll die Arbeitsagentur **Sachleistungen** erbringen, insbesondere wenn Kinder im Haushalt leben.

Bei jungen Menschen **unter 25 Jahren** wird nach § 31 SGB II der Regelsatz bereits bei der ersten Pflichtverletzung um 100 % gekürzt, bei der nächsten Pflichtverletzung entfällt das ALG II, dann sollen also auch die Unterkunftskosten gestrichen werden.

¹²⁸ Berlit, info also 5/2003, www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2003/StellungnahmeGesetzentwerferAlhiBSHGfassung030814_z.pdf

Erklärt sich der Hilfebedürftige nachträglich bereit, seinen Pflichten nachzukommen, bleibt es bei der Kürzung der Regelleistung um 100 %. Bei Meldeversäumnissen wird der Regelsatz um jeweils (ggf. weitere) 10 % gekürzt. Die Kürzung dauert jeweils 3 Monate und kann im Einzelfall auf 6 Wochen verkürzt werden.

Verfassungsrechtlich problematisch ist vor allem der Umfang der Kürzung, die nach dem Gesetzeswortlaut bis zum **Aushungern** und zur **Obdachlosigkeit** reichen soll. Fragwürdig ist zudem die schematische dreimonatige Dauer der Kürzung, die auch bei einer Verhaltensänderung (Arbeitsbereitschaft) im Regelfall weiter andauert. Die Regelung ist daher nicht wortgetreu in ihrer ganzen Härte anwendbar. Vielmehr ist eine einschränkende, **verfassungskonforme Auslegung** rechtlich zwingend geboten. Kürzungen, die über eine Regelsatzkürzung von 30 % und damit über das zum Lebensunterhalt Unerlässliche hinausgehen, setzen Anhaltspunkte dafür voraus, dass im konkreten Einzelfall das Existenzminimum auf andere Weise gewährleistet ist.¹²⁹

5.7 Sanktionen nach SGB XII

Leistungsberechtigte nach SGB XII sind im Regelfall nicht erwerbsfähig. Dennoch soll ihnen im Rahmen der "Beratung, Unterstützung und Aktivierung" vom Sozialamt ggf. eine entsprechende Tätigkeit angeboten werden, § 11 SGB XII. Leistungsberechtigten darf eine Tätigkeit nicht zugemutet werden, wenn sie das Rentenalter erreicht haben oder wegen Erwerbsminderung, Krankheit oder Behinderung hierzu nicht in der Lage sind, § 11 IV SGB XII.

Im SGB XII fehlt - anders als im SGB II - eine ausdrückliche Regelung zur Vergütung **gemeinnütziger, zusätzlicher Tätigkeiten**. Für erwerbsfähige Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG ergibt sich daraus eine Regelungslücke, die ggf. im Wege der Auslegung zu schließen ist. § 11 SGB XII liefert zumindest eine Grundlage für derartige Tätigkeiten und schließt eine Vergütung des Mehraufwandes nicht aus. Eine Vergütung dürfte in schon Hinblick auf die Kürzungsmöglichkeit nach § 39 SGB XII auch geboten sein. Ggf. ist für den Zeitraum der Arbeitsgelegenheit auch eine individuelle Erhöhung des Regelsatzes nach § 28 I S. 2 SGB XII denkbar.¹³⁰

Sozialhilfe erhält nicht, wer sich durch Einsatz seiner Arbeitskraft selbst helfen kann, § 2 SGB XII. Der Regelsatz wird um bis zu 25 % gekürzt, wenn der Leistungsberechtigte die Aufnahme einer zumutbaren Tätigkeit ablehnt, bei wiederholter Ablehnung um jeweils weitere bis zu 25 %, § 39 SGB XII. Problematisch ist die Sanktionsmöglichkeit für **erwerbsfähige Leistungsberechtigte** nach § 2 AsylbLG. Das Bemühen um eine reguläre Arbeit scheitert meist am Arbeiterlaubnisrecht (Vorrangprüfung). Hinzu kommt die Weigerung der Arbeitsagentur, im Rahmen der Arbeitsvermittlung die nötige Hilfestellung bei der Arbeitsuche zu geben und Auskünfte zu erteilen, für

¹²⁹ Dazu ausführlich Berlitz in LPK-SGBII, 2.A., § 31 Rn 12ff.

¹³⁰ Berlin sieht stattdessen eine analoge Anwendung des § 5 AsylbLG vor, woraus sich eine Vergütung von nur 1,05 €/Stunde statt analog § 16 SGB II von 1,50 €/Stunde ergibt, vgl. SenIntArbSoz Berlin, Rundschreiben I Nr. 10/2006 zur Umsetzung des § 2 AsylbLG, Nr. 9.1, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/Rdschr_AsyblLG_2007.pdf

welche Tätigkeiten angesichts von Lage und Entwicklung am Arbeitsmarkt und der Qualifikation des Antragstellers die Chance besteht, eine Arbeitserlaubnis zu erhalten.

Droht das Sozialamt mit Sanktionen, sollte der Antragsteller bei der **Arbeitsagentur** seine Registrierung als Arbeitsuchender sowie Auskünfte zur Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes und den sich aufgrund seiner individuellen Qualifikationen und Erfahrungen ergebenden Chancen auf eine Arbeitserlaubnis für konkrete Tätigkeitsbereiche einfordern.

6 Das Asylbewerberleistungsgesetz

6.1 Überblick über das Asylbewerberleistungsgesetz

Die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) sollen die materielle Lebensgrundlage von Ausländern und Flüchtlingen ohne gesichertes Bleiberecht sicherstellen. Anspruchsberechtigt sind Asylbewerber, Ausländer mit Duldung, sonstige ausreisepflichtige Ausländer (z. B. mit Grenzübertrittsbescheinigung oder gänzlich ohne jeden legalen Status), sowie in wenigen Fällen (§ 25 IV S. 1, § 25 V AufenthG)¹³¹ auch Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen.

Nach dem AsylbLG werden Leistungen für Unterkunft, Ernährung, Kleidung, Hygienebedarf, den persönlichen Bedarf und die medizinische Versorgung erbracht.

Unter das AsylbLG fallende Ausländer haben **keinen Anspruch auf Grundsicherung für Arbeitsuchende** nach dem SGB II, § 7 I S. 2 SGB II. Sie haben auch keinen Anspruch **auf Sozialhilfe** nach dem SGB XII, § 23 II SGB XII. Nach 48 Monaten des Bezugs von Leistungen nach dem AsylbLG können sie aber unter bestimmten Voraussetzungen Leistungen in Höhe der Sozialhilfe erhalten, § 2 AsylbLG, dazu weiter unten.

Voraussetzung für den Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG ist die materielle Bedürftigkeit. Infolge des zwölf Monate ab Einreise geltenden absoluten **Arbeitsverbots** (§ 61 I AsylVfG, § 10 BeschVerfV) und des anschließend meist nur nachrangigen Arbeitsmarktzugangs ist die Mehrzahl der asylsuchenden und geduldeten Ausländer auf Leistungen nach dem AsylbLG angewiesen. Ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang bedeutet, dass eine Arbeitserlaubnis nur erteilt werden darf, wenn für die Arbeitsstelle keine Deutschen oder diesen arbeitserlaubnisrechtlich gleichgestellten Ausländer zur Verfügung stehen, vgl. dazu ausführlich Kapitel 7.3 dieses Handbuchs.

- Das AsylbLG trat am **01.11.1993** in Kraft. Es war mit den seit 01.07.1993 geltenden Einschränkungen des Asylrechts (Drittstaatenregelung, Artikel 16a Grundgesetz) Teil des 1992 zwischen CDU-FDP-Regierung und SPD-Opposition vereinbarten "Asylkompromisses". Die Regierung sah Handlungsbedarf angesichts einer wachsenden Zahl von Asylsuchenden (ca. 438.000 Asylanträge in 1992) sowie zunehmender ausländerfeindlicher Ausschreitungen vor allem in Ostdeutschland, u. a. gegen die Asylaufnahmestelle Rostock-Lichtenhagen. Obwohl die Zahl der Asylsuchenden in der Folge deutlich zurückging (ca. 21.000 Asylanträge in 2006¹³²), wurde das AsylbLG 1997, 1998, 2005 und 2007 weiter verschärft.
- Am **01.06.1997** trat die **erste AsylbLG-Novelle** in Kraft. Die bis dahin nur für Asylbewerber im ersten Jahr des Leistungsbezugs geltenden Einschränkungen des AsylbLG wurden auf eine Dauer von drei Jahren sowie auf Ausländer mit Duldung ausgeweitet.

¹³¹ Die in § 1 I Nr. 3 AsylbLG auch genannten Titel nach § 23 I oder § 24 "wegen des Krieges" werden in der Praxis nicht erteilt, vgl. Kapitel 6.2.2 dieses Handbuchs.

¹³² 21.029 Erstanträge, hinzu kamen 9.071 Folgeanträge, vgl. www.bamf.de > Statistik

- Am **01.09.1998** trat die **zweite AsylbLG-Novelle** in Kraft. Anspruchseinschränkungen nach dem neu ins AsylbLG eingefügten § 1a gelten seitdem für Leistungsbechtigte, die eingereist sind, "um Leistungen nach diesem Gesetz zu erlangen", oder die "aus von ihnen zu vertretenden Gründen" nicht abgeschoben werden können (zusätzliche Kürzung, Wegfall des Rechtsanspruchs).
- Zum **01.01.2005** wurde das AsylbLG durch Artikel 9 des **Zuwanderungsgesetzes** geändert. Nach dem neu gefassten § 1 I Nr. 3 AsylbLG wurde das AsylbLG auf viele Ausländer ausgeweitet, die aus humanitären Gründen ein Bleiberecht in Form einer Aufenthaltserlaubnis oder -befugnis besitzen (Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23 I, 24, 25 IV und 25 V AufenthG). Diese Ausländer wurden - wie alle unter das AsylbLG fallenden Ausländer - von der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II und den entsprechenden Integrationsleistungen in den Arbeitsmarkt ausgeschlossen.
- Am **18.03.2005** trat das **Erste Gesetz zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes** in Kraft. Die Ausweitung des AsylbLG auf Ausländer, die aus humanitären Gründen ein Bleiberecht besitzen, wurde zum Teil zurückgenommen (erneute Änderung des § 1 I Nr. 3 AsylbLG). Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I und nach § 25 IV S. 2 AufenthG fallen seitdem nicht mehr unter das AsylbLG und können Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII erhalten.
- Am **06.02.2005** traten die Mindeststandards der **EU-Richtlinie Asylaufnahme**¹³³ über die Versorgung und die sozialen Rechte von Asylbewerbern als in Deutschland unmittelbar geltendes Recht in Kraft. Die in der Richtlinie enthaltenen Mindeststandards wurden bisher nur unzureichend in deutsche Rechtsvorschriften umgesetzt, vgl. dazu ausführlich Kapitel 6.9 dieses Handbuchs.
- Am **28.08.2007** trat das **EU-Richtlinienumsetzungsgesetz** in Kraft. Es sieht jedoch keine Anpassungen des AsylbLG zur Umsetzung der EU-Richtlinie Asylaufnahme vor. Stattdessen wurde die Wartefrist für Leistungen nach § 2 AsylbLG von 36 auf 48 Monate ausgeweitet.

Die **Höhe der Leistungen** nach dem AsylbLG ist seit 1993 unverändert. Sie ist gegenüber dem Existenzminimum der Sozialhilfe bzw. des ALG II **um ca. 35 % reduziert**.¹³⁴ Der monatliche Regelsatz für den Bedarf an Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Haushaltsenergie und den persönlichen Bedarf beträgt für einen Alleinstehenden oder Haushaltsvorstand

- nach der Sozialhilfe bzw. Grundsicherung für Arbeitsuchende **347,00 €**
- als Grundleistungsbetrag nach § 3 I und II AsylbLG **224,97 €**

¹³³ Richtlinie 2003/109 EU, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2003-9_RL_Asylaufnahme.pdf

¹³⁴ Regelbedarf SGB II/XII 347 € gekürzt um 35,17 % = Grundleistung AsylbLG 224,97 €

Obwohl von 1993 bis 2006 die Verbraucherpreise um 22,5 % gestiegen sind, und § 3 III AsylbLG eine **Anpassung der Beträge** zum 1. Januar jedes Jahres vorschreibt, "wenn und soweit dies unter Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten zu Deckung des ...Bedarfs erforderlich ist", hat die Bundesregierung nach wie vor "nicht die Absicht, die Beträge des AsylbLG zu ändern."¹³⁵ Eine Erhöhung wäre jedoch angesichts des klaren Wortlauts des § 3 III AsylbLG erforderlich gewesen, da seit Inkrafttreten des AsylbLG die Lebenshaltungskosten deutlich gestiegen sind.¹³⁶ Die Nichtanpassung der Beträge bedeutet eine weitere, im Hinblick auf die Menschenwürde (Art 1 I GG) verfassungsrechtlich sehr bedenkliche Absenkung des bereits formell abgesenkten Existenzminimums des AsylbLG.¹³⁷ Zur Schließung der durch die verfassungsrechtlich kaum noch hinnehmbare Nichtanpassung auftretenden Bedarfslücken sind "sonstige Leistungen" nach § 6 AsylbLG zu gewähren.¹³⁸ Auch die Rechtsprechung hat Bedenken formuliert - wengleich zunächst nur im Hinblick auf den Anspruch AsylbLG-Berechtigter auf sozialgerichtlichen Eilrechtsschutz.¹³⁹

Die Leistungen nach dem AsylbLG sollen - anders als die Sozialhilfe und die Grundsicherung für Arbeitsuchende, die in der Regel als Geldleistung zu erbringen sind (§ 4 I Nr. 2 SGB II; § 10 III SGB XII) - vorrangig als **Sachleistungen** erbracht werden.

Durch die Sachleistungen wird in der Praxis das Leistungsniveau wie auch die selbst bestimmte Lebensgestaltung der betroffenen Ausländer zusätzlich einschränkt. Der **Wert** der erbrachten Sachleistungen nach dem AsylbLG ist in der Praxis gegenüber den in § 3 II AsylbLG genannten Geldbeträgen mancherorts um **bis zu 50 % gemindert** und beträgt lediglich noch ein Drittel der Sozialhilfe.

Beispiele: Beschränkung des Einkaufs auf wenige, teure Geschäfte, Beschränkung auf ein eingeschränktes Warensortiment in einem Sonderladen für Asylsuchende, verweigerte oder begrenzte Restgeldrückgabe, aus dem Taschengeld zu finanzierende Fahrtkosten aufgrund weiter Einkaufswege zu den Sonderläden, Preisauszeichnung durch ein ominöses "Punktesystem" statt in Euro zwecks Tarnung eines extrem überhöhten Preisniveaus, Lebensmittel-, Kleidungs- und Hygienepakete in qualitativ, quantitativ und proportional völlig mangelhafter Zusammensetzung, Ausgabe von Kantinenessen ungenügender Qualität zu vorgegebenen Zeiten. Das geringe Leistungsniveau wird

¹³⁵ So die Antwort der Bundesregierung v. 14.12.07 auf eine Kleine Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen "Sozialrechtliche Schlechterstellung von Flüchtlingen nach dem AsylbLG", BT-Drs. 16/7574 v. 14.12.07, www.bundestag.de.

¹³⁶ So Röseler/Meyer, Kommentierung des AsylbLG, Ergänzungslieferung Dezember 2004, § 3 Rn 5.

¹³⁷ So LPK SGB XII, § 3 AsylbLG Rn 11.

¹³⁸ So Hohm in Schellhorn, SGB XII, 17. A., § 3 AsylbLG Rn 39 und Vorbemerkung AsylbLG Rn 3; vgl. auch Hohm, GK AsylbLG, § 3 Rn 94f. Vgl. auch Rdschr. SenIntArbSoz Berlin I Nr 11/2007 v. 07.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Energie_AsyblLG_Berlin_010108.pdf, Möglichkeit zur Übernahme von Kosten für Haushaltsenergie nach § 6 AsylbLG für in Wohnungen untergebrachte Flüchtlinge wegen zur Bedarfsdeckung unzureichender Beträge nach § 3 AsylbLG.

¹³⁹ SG Ulm S 3 AY 158/06 ER, B.v. 22.02.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8584.pdf; LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 27/06 AY ER, B.v. 22.11.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9127.pdf

belegt durch zahlreiche Untersuchungen der Zusammensetzung und des Wertes der nach dem AsylbLG in der Praxis tatsächlich erbrachten Sachleistungen, vgl. dazu Kapitel 6.5.1.5 dieses Handbuchs.

Das geringe Niveau der in der Praxis gewährten Sachleistungen dürfte gegen die gesetzliche Vorgabe des § 3 I AsylbLG verstoßen, wonach der "**notwendige Bedarf**" in Form von Sachleistungen sicherzustellen ist. Nach dieser gesetzlichen Definition ist nicht erkennbar, dass der "notwendige Bedarf" nach AsylbLG in Höhe oder Umfang vom "notwendigen Lebensunterhalt" abweichen darf, der auch für Deutsche im Bereich der Sozialhilfe oder der Grundsicherung für Arbeitsuchende gilt (vgl. § 27 SGB XII; § 20 SGB II). Hinzu kommt, dass das **Menschenwürdeprinzip**, das Persönlichkeitsrecht und das Sozialstaatsgebot (Artikel 1, 2, 20 GG) es gebieten, das Existenzminimum ohne Einschränkung auch für Ausländer sicherzustellen. Die Kürzung des Leistungsumfanges, die unterschiedlichen Definitionen des Existenzminimums nach SGB II / XII und AsylbLG, die mit den Sachleistungen verbundenen zusätzlichen Kürzungen und Einschränkungen der Persönlichkeitsrechte, die Ausweitung der Anwendungsdauer auf 48 Monate sowie die zum 01.01.2005 vorgenommene Ausweitung des AsylbLG auf bleibeberechtigte Ausländer sind verfassungsrechtlich problematisch und in der Fachöffentlichkeit vielfach kritisiert worden.¹⁴⁰ Allerdings scheint eine Versorgung auf angemessenem Niveau rechtlich kaum durchsetzbar. Offenbar scheuen sich die damit befassten Richter, sich mit den Realitäten der Mangelversorgung für Asylbewerber ernsthaft auseinanderzusetzen. Vgl. dazu Kapitel 6.5.1 dieses Handbuchs.

Bereits durch das geringe Niveau der ausnahmsweise zulässigen, seit 1993 unveränderten Geldleistungen nach § 3 I AsylbLG ist nach Auffassung des Autors das verfassungsrechtliche Existenzminimum verletzt. Dies gilt umso mehr für die Praxis der Sachleistungsgewährung, die dadurch bewirkten zusätzlichen Einschränkungen und Leistungskürzungen, die Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte, das (faktische) Arbeits- und Ausbildungsverbot, die Verteilung und Residenzpflicht und den dadurch bewirkten umfassenden Entzug fast aller Möglichkeiten zur **eigenverantwortlichen Lebensgestaltung** für die betroffenen Flüchtlinge.

6.2 § 1 AsylbLG - Leistungsberechtigte

Im Folgenden wird näher erläutert, welche Ausländer unter das AsylbLG fallen und deshalb von den Leistungen nach SGB II und SGB XII ausgeschlossen sind.

¹⁴⁰ Vgl. Horrer, S., Das AsylbLG, die Verfassung und das Existenzminimum, Dissertation an der Universität Tübingen, Berlin 2001; Ekarde, F., Würde und Existenzminimum - nur eingeschränkt für Asylbewerber? ZAR 2004, 142; Geiger, U., Der Zugang Drittstaatsangehöriger zum SGB II, InfAuslR 2004, 360. Vgl. auch das in Kapitel 7.9.4 dieses Handbuchs erläuterte Urteil des BVerfG zum Kindergeld.

6.2.1 Asylbewerber

Asylbewerber sind für die Dauer des Anerkennungsverfahrens beim BAMF und den Verwaltungsgerichten nach dem AsylbLG leistungsberechtigt. Unter das AsylbLG fallen gemäß § 1 I AsylbLG Asylbewerber mit einer Aufenthaltsgestattung, Asylfolgeantragsteller, Zweitantragsteller sowie Asylsuchende im Flughafenverfahren.

Anerkannte Flüchtlinge haben Anspruch auf Leistungen nach SGB II oder SGB XII. Dies gilt gemäß § 1 III AsylbLG für Asylberechtigte bereits ab dem Zeitpunkt der Anerkennung nach Artikel 16a GG, auch wenn diese noch nicht rechtskräftig ist, weil die Rechtsmittelfrist noch läuft oder eine Klage des (ehemaligen) "Bundesbeauftragten" gegen die Anerkennung anhängig ist. Eine entsprechende Regelung für Konventionsflüchtlinge fehlt unverständlicherweise.

Mit Rechtskraft der Flüchtlingsanerkennung erlischt auch bei Konventionsflüchtlingen die Aufenthaltsgestattung, selbst wenn sie auf dem Papier noch gültig ist. Auch diese Flüchtlinge haben dann Anspruch auf Leistungen nach SGB II oder SGB XII, vgl. § 67 I Nr. 6 AsylVfG, § 25 II S. 2 AufenthG sowie Art. 23 GK. ALG II bzw. Sozialhilfe sollte daher schon vor Ausstellung des Flüchtlingspasses beantragt werden!

6.2.2 Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis

Unter das AsylbLG fallen gemäß § 1 I Nr. 3 AsylbLG

- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § **25 V AufenthG**,
- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § **25 IV Satz 1 AufenthG**,
- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § **25 IVa AufenthG**, sowie
- Ausländer die *wegen des Krieges* in Ihrem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I oder § 24 AufenthG besitzen. Derartige Aufenthaltserlaubnisse existieren derzeit in der Praxis jedoch nicht.

Nicht unter das AsylbLG fallen (und im Ergebnis Anspruch auf Leistungen nach SGB II oder XII haben) gemäß § 1 I Nr. 3 AsylbLG

- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § **25 IV Satz 2 AufenthG**,
- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § **23 I AufenthG**, die *aus einem anderen Grund als wegen des Krieges in Ihrem Heimatland* erteilt wurde, z. B. nach einer **Altfall- oder Bleiberechtsregelung**, sowie
- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach einem anderen als den hier genannten Paragrafen.

Eine nach AuslG erteilte Aufenthaltserlaubnis gilt seit 01.01.05 als Aufenthaltserlaubnis nach AufenthG entsprechend dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Zweck und Sachverhalt, § 101 II AufenthG. Danach richtet sich auch die leistungsrechtliche Zuordnung.

§ 1 I Nr. 3 AsylbLG wurde seit dem 01.01.05 mehrfach geändert. Durch Art. 9 des **Zuwanderungsgesetzes** wurde das AsylbLG zum 01.01.05 auf Ausländer ausgeweitet, die aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis gemäß §§ 23 I, 24 oder 25 IV oder V AufenthG (oder eine den genannten Aufenthaltszwecken entsprechende Aufenthaltsbefugnis, § 101 AufenthG) besitzen.

Nach § 1 I Nr. 3 AsylbLG in der vom **01.01.05 bis 17.03.05** geltenden Fassung fielen Ausländer unter das AsylbLG, die

3. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1, § 24 oder § 25 Abs. 4 oder Abs. 5 des Aufenthaltsgesetzes besitzen,

Mit dem **Ersten ÄndG zum AufenthG** wurde wenig später die mit dem ZuwG vorgenommene Ausweitung des AsylbLG wieder zurückgenommen, soweit sie unter eine Altfall- oder Bleiberechtsregelung fallende Ausländer betraf. Ausländer mit (nicht wegen eines Krieges erteilter) Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG, sowie Ausländer mit Daueraufenthalt auf Grund einer besonderen Härte, § 25 IV S. 2 AufenthG fallen seitdem nicht mehr unter das AsylbLG.

Nach § 1 I Nr. 3 AsylbLG in der vom **18.03.05 bis 27.08.07** geltenden Fassung fielen Ausländer unter das AsylbLG, die

3. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 oder § 24 wegen des Krieges in ihrem Heimatland oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 oder Abs. 5 des Aufenthaltsgesetzes besitzen,

Dazu die **Begründung** in BT-Drs. 15/4491, S. 32:

"Die Änderung von § 1 I Nr. 3 des AsylbLG erfolgt, um eine durch das Vierte Gesetz über moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vorgenommene Einschränkung in Bezug auf Leistungsberechtigte des AsylbLG nicht auch auf Inhaber eines Aufenthaltstitels gemäß § 23 I bzw. § 25 IV S. 2 AufenthG zu beziehen. § 7 I S. 2 2. Halbsatz SGB II schließt generell Leistungsberechtigte nach § 1 des AsylbLG aus dem Anwendungsbereich des SGB II aus. Dem Regelungszweck entsprechend sollten die insoweit korrespondierenden Gesetze sich nur auf Ausländer beziehen, über deren Aufenthalt noch nicht abschließend entschieden worden ist und nicht auf solche Ausländer, die bereits eine längerfristige Aufenthaltsperspektive erhalten haben. Eine solche Aufenthaltsperspektive ist jedoch in den Fällen des § 23 I und § 25 IV S. 2 AufenthG gegeben. Deshalb ist eine Änderung des § 1 I Nr. 3 AsylbLG aus integrationspolitischen Gründen erforderlich."

Durch das **EU-Richtlinienumsetzungsgesetz** wurde § 1 I Nr. 3 AsylbLG erneut geändert. Zweck der Änderung war die Klarstellung des seit der vorigen Änderung missverständlichen Wortlauts.

Nach § 1 I Nr. 3 AsylbLG in der **seit 28.08.07** geltenden Fassung fallen nunmehr Ausländer unter das AsylbLG, die

3. wegen des Krieges in ihrem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 oder § 24 des Aufenthaltsgesetzes oder die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1, Abs. 4a oder Abs. 5 des Aufenthaltsgesetzes besitzen,

Dazu die **Begründung** in BT-Drs. 16/5065 S. 467141:

"Durch die Änderung soll zum einen klargestellt werden, dass sich der in der bisherigen Textfassung enthaltene Ausdruck 'wegen des Krieges in ihrem Heimatland' sowohl auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I als auch nach § 24 des AufenthG bezieht. Zum anderen geht die Einfügung des neuen § 25 IVa des AufenthG auf das neu geschaffene Aufenthaltsrecht für Opfer des Menschenhandels im Sinne der Opferschutzrichtlinie ... zurück. ..."

Zweck der Neuregelung durch das **Erste ÄndG** zum AufenthG war es, Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG aus anderen Gründen als "wegen des Krieges in ihrem Heimatland" sowie nach § 25 IV S. 2 aus Gründen außergewöhnlicher Härte, die ein auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht in Deutschland besitzen, aus dem AsylbLG herauszunehmen, um ihnen die Integrationsleistungen nach dem SGB II oder SGB XII zugänglich zu machen.

Die Formulierung des § 1 I Nr. 3 AsylbLG "Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I oder § 24 wegen des Krieges in ihrem Heimatland" war jedoch missverständlich. Die einschränkende Bedingung "**wegen des Krieges in ihrem Heimatland**" konnte grammatikalisch gesehen sowohl auf § 23 I und § 24, als auch nur auf § 24 bezogen werden. Nach der Gesetzesbegründung bezog sich die Formulierung jedoch zweifellos auf beide Paragraphen, vgl. BT-Drs. 15/4491, S. 32.¹⁴²

Die Änderung durch das **EU-Richtlinienumsetzungsgesetz** diene insoweit lediglich der **Klarstellung**, dass sich die einschränkende Bedingung 'wegen des Krieges in ihrem Heimatland' sowohl auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I als auch nach § 24 AufenthG bezieht.

Die mit dem EU-Richtlinienumsetzungsgesetz seit 28.08.07 zusätzlich ins AsylbLG aufgenommenen Ausländer mit dem neuen Aufenthaltstitel nach § **25 IVa AufenthG** für Opfer des Menschenhandels im Sinne der Opferschutzrichtlinie¹⁴³ erhielten bisher eine Duldung oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 IV S. 1, womit sie auch bisher schon unter das AsylbLG fielen.

Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § **23 I AufenthG** fallen somit seit 18.03.05 nur noch dann unter das AsylbLG, wenn ihnen diese Aufenthaltserlaubnis "wegen des Krieges" erteilt wurde. Von der Innenministerkonferenz (IMK) getroffene Regelungen zur Erteilung vorübergehender Aufenthaltserlaubnisse "wegen des Krieges" gemäß § 23 I (ggf. i.V.m. § 60a I) AufenthG existieren derzeit jedoch nicht.¹⁴⁴

¹⁴¹ BT-Drs. 16/5065, <http://dip.bundestag.de/btd/16/050/1605065.pdf>

¹⁴² Die Bundesregierung hat dies in der Fragestunde des Bundestages am 23.02.05 auf Frage der Abgeordneten Pau bestätigt, vgl. Plenarprotokoll 15/159 v. 23.02.05, S. 14888 f., www.bundestag.de

¹⁴³ Richtlinie 2004/81/EG vom 29.04.04 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde, und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2004-81_Opfer.pdf.

¹⁴⁴ Die Berliner Ausländerbehörde hat dies mit Schreiben v. 20.04.07 in allgemeiner Form bestätigt, ggf.

Aufenthaltstitel nach § 23 I AufenthG beruhen derzeit bundesweit ausschließlich auf IMK-Beschlüssen über "Altfall-" und "Bleiberechtsregelungen". Es handelt sich nicht um Leistungen nach AsylbLG rechtfertigende vorübergehende Aufenthalte nur "wegen des Krieges", sondern um auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrechte, für deren Erteilung und Verlängerung nach den jeweils zu Grunde liegenden IMK-Beschlüssen und der dementsprechenden Erlasslage in keinem Fall das Bestehen einer Kriegssituation maßgeblich ist. Leistungen zur Integration in den Arbeitsmarkt nach dem SGB II sind daher auch nach Sinn und Zweck der Regelung geboten.

In diesem Bereich machen die Sozialbehörden häufig Fehler.¹⁴⁵ Zwar können auch Ausländer aus Bürgerkriegsländern von den IMK-Regelungen profitieren. Maßgeblich für das Aufenthaltsrecht war nach den einschlägigen Beschlüssen der IMK jedoch in keinem Fall ein Krieg im Herkunftsland, sondern immer die Aufenthaltsdauer sowie ggf. das Maß der erreichten Integration in Deutschland.

Merke: Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG haben regelmäßig Anspruch auf Leistungen nach SGB II oder SGB XII.¹⁴⁶

Die der Aufenthaltserteilung nach § 23 zu Grunde liegenden IMK-Regelungen beinhalten ein auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht. Nach der Begründung zu § 1 I Nr. 3 AsylbLG (BT-Drs. 15/4491, S. 32) soll deshalb der Zugang zu den Integrationsleistungen des SGB II ermöglicht werden. Nach § 23 I i.V.m. § 60a I S. 2 AufenthG ebenfalls denkbare IMK-Regelungen zur Erteilung eines vorübergehenden Aufenthaltes wegen eines Krieges, die eine Leistungsberechtigung nach AsylbLG zur Folge hätten, existieren derzeit - und mangels politischem Willen absehbar wohl auch in Zukunft - nicht.¹⁴⁷

sollte auch anderswo bei Ausländerbehörden bzw. Innenministerien der Länder entsprechend nachgefragt werden, vgl. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Keine_AE_23I_wg_Krieges.pdf.

¹⁴⁵ Dies liegt auch daran, dass die DA zu § 7 SGB II noch bis Ende 2006 den Wortlaut des § 1 I Nr. 3 AsylbLG unzutreffend in der vom 01.01.05 bis 17.03.05 gültigen Fassung wiedergab. Bis heute (Januar 2008) enthält die DA keine Hinweise zur grammatikalischen Zuordnung sowie zur inhaltlichen Bedeutung der einschränkenden Bedingung "wegen des Krieges in ihrem Heimatland". Vgl. dazu den Schriftwechsel des Autors mit dem BMAS, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/BMAS_Korrektur_DA_7_SGB_II.pdf

¹⁴⁶ Vgl. zur Einschränkung des Kindergeldanspruchs in § 62 EStG bei Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I wegen des Krieges im Heimatland die Weisung des Bundeszentralamts für Steuern v. 13.06.07, Familienleistungsausgleich, Änderung der DA-FamEStG 62.4, DA 62.4.1, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Weisung_Kindergeld_130607.pdf "Ausländer, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG (Aufenthaltsbewilligung nach Anordnung durch die obersten Landesbehörden) erteilt worden ist, haben grundsätzlich einen Anspruch auf Kindergeld nach § 62 I Nr. 2 EStG. Es handelt sich dabei vor allem um Personen, denen auf Grund der Altfall- bzw. Bleiberechtsregelungen aus den Jahren 1999, 2000, 2001 und 2006, die von der Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder beschlossen wurden, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG erteilt bzw. verlängert wurde. Diese Gruppe ist von der Gruppe von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG 'wegen eines Krieges in ihrem Heimatland' erteilt wurde, strikt zu trennen."

¹⁴⁷ Vgl. LSG Nds.-Bremen L 9 AS 272/06 ER, B.v. 29.06.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8411.pdf

6.2.3 Geduldete und vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer

Geduldete Ausländer fallen ebenso wie Asylbewerber unter das AsylbLG. Das gilt unabhängig davon, ob sie zuvor einen Asylantrag gestellt haben oder aus anderen Gründen, etwa als Kriegsflüchtlinge, aus gesundheitlichen Gründen, in Folge einer Ausweisung usw. eine Duldung erhalten haben.

Leistungsberechtigt nach dem AsylbLG sind auch **vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer**, die keine Duldung besitzen, § 1 I Nr. 5 AsylbLG. Vollziehbar ausreisepflichtig sind beispielsweise Ausländer mit einer Grenzübertrittsbescheinigung, Pass-einzugsbescheinigung, Bescheinigung über eine Meldefrist etc. Die Bezeichnungen der von Ausländerbehörden ausgestellten Bescheinigungen unterhalb des Status der "Duldung" sind vielfältig.¹⁴⁸

"Vollziehbar ausreisepflichtige" Ausländer, die sich "tatsächlich" in Deutschland aufhalten, haben auch ohne Duldung oder sonstiges Papier, oder wenn dessen Gültigkeitsdauer abgelaufen ist, Anspruch auf Leistungen **bis zur Ausreise oder Abschiebung**. Dies bestätigt § 1 III AsylbLG. Die Leistung wird in der Praxis zwar häufig verweigert, den Antragstellern von der Rechtsprechung aber regelmäßig zugestimmt.¹⁴⁹

Das Sozialamt kann verlangen, dass der Antragsteller im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht bei der **Ausländerbehörde** vorspricht und sich bemüht, ein gültiges Papier zu erhalten bzw. dieses verlängern zu lassen. Wenn der Antragsteller damit jedoch keinen Erfolg hat und die Ausländerbehörde sich weigert, dem Ausländer eine Duldung oder zumindest irgendeine "Bescheinigung" auszustellen, besteht dennoch ein Leistungsanspruch nach AsylbLG (soweit nicht § 1a AsylbLG entgegensteht, dazu weiter unten).

Der Besitz einer gültigen **Duldung** ist für den Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG nicht erforderlich, § 1 I Nr. 5 AsylbLG. Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG haben in gleicher Weise wie Asylbewerber und Ausländer mit einer Duldung grundsätzlich auch Ausländer mit einer **Grenzübertrittsbescheinigung** oder ähnlichen Papieren, Ausländer mit abgelaufenen Aufenthaltspapieren sowie **Ausländer ohne legalen Status**.

6.2.4 "Illegale" Ausländer, Ausländer in Abschiebungshaft

Der Leistungsanspruch heimlich in Deutschland lebender "**illegaler**" Ausländer ist in der Praxis meist nicht realisierbar. Der Sozialhilfeantrag bringt die Gefahr einer Meldung an die Ausländerbehörde oder Polizei und damit einer Inhaftierung und Abschiebung mit sich. Das Sozialamt ist zu dieser Meldung berechtigt und verpflichtet, § 71 II SGB X, § 87 AufenthG. Im Fall einer unvermeidbaren stationären Krankenbehandlung

¹⁴⁸ und trotz Hinweises auf § 59 AufenthG (Ausreisefrist) fast immer rechtswidrig, da an Stelle der "Bescheinigung" eine Duldung erteilt werden müsste, vgl. BVerwG 1 C 3.97 v. 25.9.97, InfAuslR 1998, 12.

¹⁴⁹Vgl. OVG Berlin, NVwZ-RR 1995, S. 96; OVG Hamburg, InfAuslR 1995, S. 241.

"Illegaler" - etwa infolge eines Unfalles - kann aber der Anspruch "illegaler", vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer in der Praxis relevant werden.

Ausländer in **Abschiebungshaft** sind ebenfalls als "vollziehbar Ausreisepflichtige" leistungsberechtigt nach § 1 I Nr. 5 AsylbLG.¹⁵⁰ Der in der Abschiebungshaft gemäß § 3 I S. 5 AsylbLG zu zahlende Barbetrag beträgt 70% des Barbetrags gemäß § 3 I S. 4 AsylbLG, das sind 28,63 €/Monat. Zusätzlich sind gemäß §§ 3 I, 4 und 6 AsylbLG die Versorgung mit Kleidung und Hygieneartikeln und ggf. die medizinische Versorgung sicherzustellen.

Beispiel: Herr A. ist Bosnier und illegal aus Belgien nach Deutschland eingereist. Er besitzt weder ein Visum noch ein sonstiges Aufenthaltsrecht. Beim **Überfall auf einen Supermarkt** in der Nähe von Aachen wird er von der Polizei angeschossen und in ein Universitätsklinikum eingeliefert. Das Krankenhaus stellt für ihn als "Nothelfer"¹⁵¹ einen Sozialhilfeantrag.

Das **Sozialamt** am Ort des Supermarktes (und nicht am Ort des Klinikums) wird vom Sozialgericht zur Übernahme der Krankenhauskosten verpflichtet. Als illegal aufhältiger, "vollziehbar ausreisepflichtiger" Ausländer ist Herr A. nach § 1 I Nr. 5 AsylbLG leistungsberechtigt. Das Gericht stellt fest, dass die Leistungsbedürftigkeit des in Deutschland nicht gemeldeten Ausländers erstmals am Ort des Supermarktes anlässlich seiner Schussverletzung aufgetreten ist. Mangels Wohnsitz, Anmeldung oder asylrechtlicher Zuweisung ist nach § 10a I AsylbLG das dortige Sozialamt (und nicht das Sozialamt am Ort des Krankenhauses) für die Leistung nach AsylbLG örtlich zuständig.

Zwar könnte man versuchen, Herrn A. die "**Um-zu-Regelung**" des § 1a AsylbLG entgegenzuhalten - darauf kommt es hier aber nicht an, denn die Krankenbehandlung wegen einer Schussverletzung ist "unabweisbar" und kann unabhängig vom Einreisemotiv in jedem Fall beansprucht werden.¹⁵²

Eine Selbsthilfeverpflichtung durch Heimreise ins Ausland kennt das AsylbLG nicht.¹⁵³ Das Gesetz will vielmehr durch das Sachleistungsprinzip auf eine Ausreise hinwirken. Eine Abschiebung ist demgegenüber allein Angelegenheit der Ausländerbehörde.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Dasselbe gilt für Ausländer in Untersuchungshaft, sofern sie aufgrund ihres ausländerrechtlichen Status keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII haben. In der Strafhaft richtet sich der Leistungsanspruch einschließlich Barbetrag hingegen nach dem Strafvollzugsgesetz.

¹⁵¹ § 25 SGB XII, im Bereich des AsylbLG analog anwendbar, vgl. Kapitel 6.5.2.8 dieses Handbuchs.

¹⁵² Vgl. VG Aachen 1 K 2832/96 v. 28.10.99, GK AsylbLG, § 10a VG Nr. 4. Im seinerzeit entschiedenen Fall war der Täter und Patient ein Rumäne, und die Verwaltungsgerichte für Ansprüche nach dem AsylbLG zuständig. Rumänen dürfen sich seit 01.01.07 als Unionsbürger für 3 Monate visumsfrei in Deutschland aufhalten. Wäre der Patient Rumäne und hätte keine Krankenversicherung in Rumänien und deshalb keinen Anspruch nach EU-Recht gegen eine deutsche Krankenversicherung hat, müsste das Sozialamt am Ort des Supermarktes die Behandlung im Rahmen der Sozialhilfe für Ausländer übernehmen, §§ 23, 48, 98 SGB XII, könnte die Leistung aber ggf. wegen unterlassener Vorsorge gegen Krankheit zurückfordern, § 103 SGB XII.

¹⁵³ Ausnahme: Wenn der Ausländer eingereist ist, „um nach dem AsylbLG Leistungen zu erhalten“, darf durch Leistungseinschränkungen auf eine Ausreise hingewirkt werden, § 1a Nr. 1 AsylbLG.

¹⁵⁴ Sobald die Durchführung einer Abschiebung zulässig ist, ist der Leistungsberechtigte allerdings verpflicht-

6.2.5 Weitere Ausländer

Die Regelungen über weitere leistungsberechtigte Ausländergruppen in **§ 1 I Nr. 2, 6 und 7 AsylbLG** und **§ 1 II AsylbLG** sind eigentlich **überflüssig** und für die Praxis nicht relevant.

- Ausländer im **Flughafenasylverfahren** (§ 1 I Nr. 2 AsylbLG), denen die Einreise noch nicht gestattet wurde (betrifft das im Flughafen Frankfurt/Main unter Haftbedingungen durchgeführte Asylverfahren), wären als Ausreisepflichtige auch nach § 1 I Nr. 5 AsylbLG leistungsberechtigt.
- **Asylfolgeantragsteller** (§ 1 I Nr. 7 AsylbLG) wären ebenfalls auch als Ausreisepflichtige bzw. Asylbewerber nach § 1 I Nr. 1 bzw. Nr. 5 AsylbLG leistungsberechtigt. Die gesonderte Erwähnung in § 1 I Nr. 7 AsylbLG schützt sie jedoch vor den Leistungseinschränkungen nach § 1a AsylbLG.
- **Ehegatten** oder minderjährige **Kinder** (§ 1 I Nr. 6 AsylbLG) haben regelmäßig einen eigenständigen ausländer- oder asylrechtlichen Aufenthaltsstatus, woraus sich immer auch ein eigenständiger Rechtsanspruch auf die jeweils in Frage kommende Sozialleistung ableitet. Ist ein Ehepartner z. B. anerkannter Flüchtling oder Inhaber eines dauerhaften Aufenthaltstitels oder Deutscher und deshalb nach SGB II leistungsberechtigt, darf er - ebenso wie entsprechend aufenthaltsberechtigte Kinder - nicht auf Leistungen nach dem AsylbLG verwiesen werden, nur weil der andere Partner (noch) Asylbewerber/in ist. § 1 I Nr. 6 AsylbLG wäre deshalb allenfalls dann relevant, wenn Kinder oder Ehepartner - was ausländerrechtlich unzulässig ist - ohne eigenständigen Aufenthaltsstatus auf der Aufenthaltsgestattung oder Duldung einfach mit eingetragen wurden. Die Regelung ist daher überflüssig.¹⁵⁵

Sinngemäß dasselbe gilt für **§ 1 II AsylbLG**. Die Regelung nimmt "**die in Absatz 1 bezeichneten Ausländer**" für die Zeit, in denen ihnen eine andere als die in § 1 I Nr. 3 bezeichneten **Aufenthaltsurlaubnisse** mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als 6 Monaten erteilt wurde, von den Leistungen nach AsylbLG aus. Den Fall, dass ein in § 1 I AsylbLG genannter Ausländer *zugleich* auch noch einen anderen Aufenthaltstitel (Aufenthaltsurlaubnis, Visum, Niederlassungserlaubnis, Fiktionsbescheinigung etc., §§ 4 I, 81 IV AufenthG) besitzt, kommt jedoch in der Praxis nicht vor.

- Die aus § 1 II AsylbLG in der Praxis der Sozialämter teilweise gezogene Umkehrschluss, alle zuvor nach AsylbLG leistungsberechtigten Ausländer mit einem **bis zu 6 Monaten gültigen Aufenthaltstitel** fielen weiterhin unter das AsylbLG, ist mit dem Wortlaut des § 1 II nicht vereinbar. § 1 II setzt ein gegenwärtiges (und nicht nur ein früheres!) Aufenthaltsrecht aus einem der in § 1 I Nr. 1 bis 7 genannten Gründe voraus, denn die Regelung gilt nach ihrem klaren Wortlaut ausschließlich für "*Die*

tet, hierbei mitzuwirken, z. B. bei der Beschaffung der erforderlichen Reisedokumente, § 1a Nr. 2 AsylbLG.

¹⁵⁵ Ebenso Röseler/Meyer in Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, AsylbLG § 1 Rn 27 ff.

in Absatz 1 bezeichneten" Ausländer. Die Regelung ist daher ebenfalls überflüssig.¹⁵⁶

6.3 § 1a AsylbLG - Anspruchseinschränkung

§ 1a AsylbLG schränkt für Leistungsberechtigte nach § 1 I Nr. 4 und 5 AsylbLG die Ansprüche auf Leistungen auf das "im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar Gebotene" ein, wenn

- der Antragsteller nach Deutschland eingereist ist, um hier Leistungen nach dem AsylbLG (bzw. Sozialhilfe) zu erhalten, oder
- aus vom Antragsteller zu vertretenden Gründen rechtlich zulässige und gebotene aufenthaltsbeendende Maßnahmen (Abschiebung) nicht vollzogen werden können.

Beispiel für § 1a Nr. 1 AsylbLG ist ein illegal eingereister, ausreisepflichtiger Ausländer, der nachweislich und missbräuchlich zum Zweck des Sozialhilfebezugs nach Deutschland gekommen ist, ohne andere Einreisemotive von erheblichem Gewicht nennen zu können. Beispiel für § 1a Nr. 2 AsylbLG ist ein ausreisepflichtiger Ausländer, dessen Abschiebung rechtlich zulässig, technisch möglich und aktuell vollzogen würde, und er das durch ein derzeitiges, vorwerfbares und missbräuchliches Verhalten verhindert (nachweislich falsche Angaben zur Identität, fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung usw.).

Nach § 1a AsylbLG kann der Barbetrag (das "Taschengeld") gekürzt oder gestrichen werden. Auch die Verweigerung der Mietkosten und die Einweisung in eine Gemeinschaftsunterkunft sind möglich. Vor allem in Berlin wird von manchen Bezirksämtern sogar die vollständige Einstellung sämtlicher Leistungen praktiziert.¹⁵⁷ Diese Praxis wird von Flüchtlingsorganisationen und Wohlfahrtsverbänden als "**Abschieben durch Aushungern**" kritisiert. Sie begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.¹⁵⁸

6.3.1 Tatbestand und Rechtsfolge

Für die Anwendung des § 1a AsylbLG ist eine Prüfung in zwei Schritten durchzuführen. Zunächst muss geprüft werden, ob einer der beiden Tatbestände des § 1a (Einreise zum Zweck des Erhalts von Leistungen nach dem AsylbLG und/oder selbst zu vertretende Abschiebungshindernisse) vorliegt.

¹⁵⁶ Ebenso Röseler/Meyer in Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, AsylbLG § 1 Rn 38, a. A. mit wenig überzeugender Begründung OVG Lüneburg 4 M 137/99 v. 04.02.99, NVwZ-Beilage I 99, 47; LSG Bayern L 11 B 598/05 AS ER, B.v. 12.01.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de

¹⁵⁷ Die Berliner Ausführungsvorschriften zu § 1a AsylbLG v. 18.01.2006 sehen hingegen vor, dass in jedem Fall zumindest Unterkunft, Essen und medizinische Versorgung zu gewähren sind, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/AV_Bln_1aAsylbLG_2007.pdf

¹⁵⁸ Vgl. Röseler/Schulte, Rechtsgutachten zur AsylbLG-Novelle 1998, vorgelegt von der BAG der Freien Wohlfahrtspflege, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/BAGFW_Roeseler_Schulte.pdf

- Kein Tatbestand nach § 1a Nr. 1 liegt z. B. vor, wenn der prägende Fluchtgrund Krieg und/oder die Angst um Leib, Leben oder Freiheit war, auch wenn kein Asylantrag gestellt oder dieser abgelehnt wurde.¹⁵⁹
- Kein Tatbestand nach § 1a Nr. 2 liegt z. B. vor, wenn der Ausländer zwar durch sein Verhalten (etwa fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung) eine Abschiebung verhindert, diese jedoch auch im Falle seiner Mitwirkung derzeit nicht möglich oder nicht zulässig wäre.
- Kein Tatbestand nach § 1a liegt schließlich vor, wenn ein Ausländer sich lediglich weigert, freiwillig auszureisen, obwohl ihm dies möglich und auch zumutbar wäre. Eine ursprünglich als § 1a Nr. 3 vorgesehene entsprechende Regelung ist nicht Gesetz geworden, vgl. BT-Drs. 13/11172, S. 7.

Sodann ist die Rechtsfolge zu prüfen, d. h. inwieweit ggf. die Leistungen eingeschränkt werden können: Welcher Leistungsumfang ist unabweisbar geboten?

6.3.2 Der unabweisbar gebotene Leistungsumfang

Nach § 1a AsylbLG ist grundsätzlich immer der notwendige Bedarf an Sachleistungen für Unterkunft, Heizung, Essen, Kleidung, Hygienebedarf, Ge- und Verbrauchsgüter, d.h. sämtliche Leistungen nach § 3 I S. 1 AsylbLG, sowie ohne Einschränkung auch die medizinische Versorgung nach §§ 4 und 6 AsylbLG sicherzustellen, vgl. dazu mit überzeugender Begründung **OVG NRW**, InfAuslR 2001, 396.¹⁶⁰

Dies ergibt sich aus der **Entstehungsgeschichte** des § 1a AsylbLG, der ursprünglich als "Anspruchsausschluss" bezeichnet worden war, im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens jedoch aufgrund der massiven öffentlichen Kritik an einem drohenden "Aushungern" geduldeter Flüchtlinge nur noch als "Anspruchseinschränkung" bezeichnet wurde.

Der den geplanten Anspruchsausschluss befürwortende CDU-Abgeordnete Lohmann erklärte unter Bezugnahme auf bosnische Bürgerkriegsflüchtlinge, die nunmehr zurückkehren könnten, in der **Bundestagsdebatte** zur ersten Lesung des § 1a AsylbLG am 26.03.98:

*"Niemand wird gerade der zuletzt erwähnten Gruppe von Menschen die Unterkunft verweigern oder die notwendige Ernährung einschränken, wie die übertriebenen Schlagworte dauernd heißen. Aber müssen diese Menschen weiterhin Taschengeld, Geld für Kleidung, Geld für andere Ge- und Verbrauchsgüter oder für Miete erhalten? Ich meine, wie Bundesrat und auch Bundesregierung: Nein."*¹⁶¹

¹⁵⁹ Vgl. dazu § 30 II AsylVfG "Ein Asylantrag ist insbesondere offensichtlich unbegründet, wenn ... offensichtlich ist, dass sich der Ausländer nur ... um einer allgemeinen Notsituation oder einer kriegerischen Auseinandersetzung zu entgehen, im Bundesgebiet aufhält."

¹⁶⁰ OVG NRW 16 B 388/01, B.v. 31.05.01, InfAuslR 2001, 396, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1672.pdf; ebenso Hohm, GK AsylbLG § 1a Rn. 145 ff.; Röseler/Meyer in Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, AsylbLG § 1a Rn 21 ff.; Birk in LPK SGB XII, § 1a Rn 8.

¹⁶¹ GK AsylbLG, II - Entstehungsgeschichte, Rn 95;

Die **Begründung** zur Gesetz gewordenen Fassung des § 1a stellte später noch deutlicher klar, was genau mit "Anspruchseinschränkung" gemeint ist:

"Der Leistungsumfang bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Der Ausschuss ist mehrheitlich der Auffassung, dass es sich dabei in der Regel um Sachleistungen im Sinne von § 3 I bis 3 in Gemeinschaftsunterkünften handeln wird und jedenfalls bis auf besondere Ausnahmen die Leistung des Geldbetrages von 80 DM bzw. 40 DM nach § 3 I Satz 4 nicht unabweisbar geboten ist."¹⁶²

Unterkunftskosten, Heizung und Haushaltsenergie, Hausrat, Kleidung, Hygienebedarf und Ernährungsbedarf sind demnach regelmäßig weiter zu leisten.¹⁶³ Sie können ggf. auch als Barleistungen gewährt werden, vgl. § 3 II AsylbLG, ohne dass hieraus allerdings ein rechtlicher Anspruch besteht.

Gekürzt bzw. gestrichen werden darf allein der Barbetrag (das "Taschengeld"). Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte, der Gesetzesbegründung sowie den Aussagen der die Gesetzesänderung verantwortenden Politiker und Minister in der Debatte zum § 1a AsylbLG im Jahre 1998. Die Stellungnahmen zeigen, dass jedenfalls im Bundestag die Frage, wie weitgehend Asylbewerberleistungen versagt werden sollen bzw. können, als Problem erkannt worden ist und dabei offensichtlich im Gegensatz zu den ursprünglichen Intentionen Berlins eine "Abschiebung auf kaltem Wege" durch Verweisung auf die wiederholt zitierte Hilfeart "Butterbrot und Fahrkarte" nicht beabsichtigt war.

Anderer Ansicht ist das OVG Berlin, das eine Leistungseinschränkung auf "**Butterbrot und Fahrkarte**", d. h. Leistungen nur bis zum frühestmöglichen Zeitpunkt einer - technisch möglichen und im konkreten Einzelfall zumutbaren - freiwilligen Ausreise einschließlich Übernahme der Kosten der Reise in den Herkunftsort für zulässig hält.¹⁶⁴ Im Fall der **Unzumutbarkeit** einer Rückkehr hält allerdings auch das OVG Berlin eine weitere Leistungsgewährung für unabweisbar geboten.¹⁶⁵

§ 1a AsylbLG ändert nach der Begründung im Grundsatz nichts am Umfang der **medizinischen Versorgung** nach AsylbLG (vgl. dazu Kapitel 6.5.2 dieses Handbuchs):¹⁶⁶

"Eine Änderung der Regelung im AsylbLG über die Leistungen bei Krankheit ist weder in dem Gesetzentwurf noch in den vom Ausschuss angenommenen Änderungen enthalten. Vielmehr gehören die in § 4 AsylbLG vorgesehenen Leistungen bei akuter Erkrankung und Schmerzzuständen stets zu der unabweisbar gebotenen Hilfe."

www.bundestag.de/bic/plenarprotokolle/pp/1998/13224.a.zip

¹⁶² BT-Drs. 13/11172 v. 23.06.98, S. 8, <http://dip.bundestag.de/btd/13/111/1311172.pdf>

¹⁶³ Auch der Verweis unter § 1a AsylbLG fallender Leistungsberechtigter auf Leistungen privatrechtlich organisierter, auf ehrenamtlichem Engagement beruhender Armentafeln wäre unzulässig, vgl. LSG NRW L 20 B 74/07 AY, B.v. 07.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2119.pdf

¹⁶⁴ OVG Berlin 6 SN 203.99 v. 12.11.99, NVwZ-Beilage I 2000, 19; FEVS 2000, 267

¹⁶⁵ OVG Berlin 6 S 32/99 v. 13.08.99, GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 5, trotz Um-Zu-Einreise wg. Umzumutbarkeit der Rückkehr Leistungen nach AsylbLG für den Zeitraum der NATO-Luftangriffe im Kosovo.

¹⁶⁶ BT-Drs. 13/11172 v. 23.06.98, S. 8, <http://dip.bundestag.de/btd/13/111/1311172.pdf>

Die ärztlichen und sonstigen Leistungen zur Behandlung akut behandlungsbedürftiger oder schmerzhafter Krankheiten und die Vorsorge und medizinische Hilfe bei Schwangerschaft und Geburt nach § 4 AsylbLG sowie die sonstigen Leistungen zur Sicherung der Gesundheit unerlässlichen Leistungen zur medizinischen Versorgung nach § 6 AsylbLG z. B. bei chronischen Erkrankungen sind demnach uneingeschränkt weiter zu erbringen. Bei der medizinischen Versorgung sind ohnehin immer die Grundrechte auf Menschenwürde, Leben und körperliche Unversehrtheit zu wahren, Art. 1 und 2 GG.

6.3.3 Keine Anwendung auf Asylbewerber, Folgeantragsteller und Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis

Die Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG ist nach ihrem Wortlaut nur auf Leistungsberechtigte nach § 1 I Nr. 4 und 5 anwendbar. Das sind Ausländer mit Duldung (§ 60a AufenthG) sowie sonstige vollziehbar Ausreisepflichtige, einschließlich von Ausländern (ganz) ohne ausländerrechtlichen Status. Weitere Voraussetzung ist das Vorliegen eines der in § 1a genannten Missbrauchstatbestände.

Die Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG darf im Umkehrschluss **nicht** auf die in § 1 I Nr. 1 - 3 und 7 AsylbLG genannten Leistungsberechtigten angewandt werden:

- **Asylbewerber**, die nach § 1 I Nr. 1 AsylbLG leistungsberechtigt sind,
- **Asylfolgeantragsteller**, die nach § 1 I Nr. 7 AsylbLG leistungsberechtigt sind. Dies gilt auch für den Zeitraum, in dem Asylfolgeantragsteller noch keine Aufenthaltsgestattung besitzen, weil das Bundesamt noch nicht über die Durchführung des erneuten Asylverfahrens entschieden hat, sowie
- Ausländer mit **Aufenthaltserlaubnis**, die nach § 1 I Nr. 3 AsylbLG leistungsberechtigt sind.

Hier folgt das Leistungsrecht dem Aufenthaltsrecht. Wenn der Gesetzgeber ein humanitäres Bleiberecht gewährt oder der Ausländer als Asylfolgeantragsteller ein gesetzlich vorgesehenes Rechtsschutzverfahren betreibt, darf ihm die Sozialbehörde keine missbräuchliche Einreiseabsicht bzw. das missbräuchliche Verhindern seiner Abschiebung vorwerfen.

§ 1a ist nach seinem Wortlaut auch auf **Familienangehörige** nach § 1 I Nr. 6 AsylbLG anwendbar. Soweit die Familienangehörigen in ihrer Person keinen der in § 1a genannten Missbrauchstatbestände erfüllen, verstößt die Anwendung der Bestimmung gegen jedoch rechtsstaatliche Grundsätzen (Verbot der "Sippenhaftung") und ist auch wegen der für jeden Familienangehörigen eigenständig zu prüfenden Anspruchsvoraussetzungen nicht vertretbar.¹⁶⁷ Die Rechtsprechung hält dennoch die Anwendung des § 1a auf Familienangehörige, die ebenfalls einen Status nach § 1 I Nr. 4 und 5 besitzen, unter Verweis auf § 1 I Nr. 6 überwiegend für zulässig.

¹⁶⁷ Im Ergebnis ebenso Röseler/Meyer in Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, AsylbLG § 1a Rn. 10.

Beispiel: Flüchtlinge aus dem Kosovo¹⁶⁸

In Berlin werden häufig Leistungseinschränkungen und -streichungen nach **§ 1a Nr. 1 und 2** für geduldete Flüchtlinge aus dem Kosovo vorgenommen, weil nach Ansicht der Sozialbehörde eine **freiwillige Ausreise** möglich und zumutbar sei. Eine Leistungseinschränkung nach § 1a Nr. 1 ist jedoch unzulässig, wenn (zum Einreisezeitpunkt!) keine Einreise zum Zweck des Sozialhilfebezugs und somit kein Tatbestand nach § 1a Nr. 1 vorliegt. Maßgeblich ist nur der Fluchtgrund, z. B. der Krieg oder die Verfolgungssituation der Roma. Ein "hier Bleiben, um Sozialhilfe zu beziehen" darf nach § 1a nicht sanktioniert werden.¹⁶⁹

Eine Leistungseinschränkung nach § 1a Nr. 2 ist ebenfalls unzulässig, wenn das aktuelle **Abschiebungshindernis** nicht durch das Verhalten des Ausländers verursacht wird, er z. B. als Angehöriger einer Minderheit aus dem Kosovo ohnehin nicht abgeschoben werden soll. Unabhängig davon liegt im Fall der Kosovo-Flüchtlinge auch deshalb regelmäßig kein Tatbestand nach § 1a Nr. 2 vor, weil eine Abschiebung dorthin (zumindest bislang - Stand Januar 2008) auch ohne gültigen Pass mit Hilfe eines von der Ausländerbehörde jederzeit problemlos zu beschaffenden "EU-Laissez-Passer" möglich ist.

Auch der **Ablauf der Duldung** begründet keine Leistungseinschränkung nach § 1a, die Leistungsberechtigung wechselt dann lediglich von § 1 I Nr. 4 zu § 1 I Nr. 5 AsylbLG.

6.4 § 2 AsylbLG - Leistungen entsprechend SGB XII

Nach § 2 AsylbLG können unter das AsylbLG fallende Ausländer nach 48 Monaten des Bezugs von Leistungen nach § 3 AsylbLG leistungsrechtlich "privilegiert" werden. Sie erhalten dann **Leistungen in "analoger" Anwendung des SGB XII - Sozialhilfe**. Analoge Anwendung bedeutet, dass es sich weiter um Leistungen nach dem AsylbLG handelt, der Leistungsinhalt (Regelsätze, Mehrbedarf, einmalige Beihilfen, Mietkosten, medizinische Versorgung usw.) sich aber "abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG" nach den leistungsrechtlichen Bestimmungen des SGB XII richtet. Für das Verwaltungsverfahren gelten jedoch weiterhin die Bestimmungen der §§ 7a - 13 AsylbLG, auch § 1a AsylbLG bleibt anwendbar.¹⁷⁰

Nach § 2 AsylbLG Leistungsberechtigte erhalten an Stelle der in §§ 3-7 AsylbLG geregelten Leistungen (§§ 3, 4 und 6 AsylbLG - Leistungen zum Lebensunterhalt, Krankenhilfe, sonstige Leistungen) und Leistungsvoraussetzungen (§ 7 AsylbLG - Einkommen und Vermögen) Leistungen in analoger Anwendung der insoweit entsprechenden Regelungen des SGB XII.

¹⁶⁸ Vgl. LSG Ba-Wü L 7 AY 4504/06, U.v. 22.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2117.pdf (Revision anhängig), Leistungen nach § 2 AsylbLG für Roma aus dem Kosovo.

¹⁶⁹ Selbst wenn eine Einreise zum Sozialhilfebezug vorläge, wäre vor einer Leistungseinschränkung die Zumutbarkeit der Rückkehr zu prüfen, vgl. BSG B 9b AY 1/06 R, U.v. 08.02.07, InfAuslR 2007, 315, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2061.pdf.

¹⁷⁰ Mit Ausnahme der §§ 60 - 67 SGB I und der §§ 44 - 50, 99 und 102 - 114 SGB X ist für das Verwaltungsverfahren nach dem AsylbLG das VwVfG anzuwenden, §§ 7 IV, 9 III AsylbLG. Das Rechtsmittel- und Gerichtsverfahren nach dem AsylbLG richtet sich nach dem SGG, § 51 I 6a SGG.

- Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG haben Anspruch auf Regelsätze, Mehrbedarf und alle weiteren Leistungen im Umfang der **Sozialhilfe zum Lebensunterhalt** in "entsprechender" bzw. "analoger" Anwendung der leistungsrechtlichen Bestimmungen des Dritten Kapitels des SGB XII.
- Bei entsprechendem Bedarf können Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG auch die Hilfen in weiteren Lebenslagen in analoger Anwendung des **Fünften bis Neunten Kapitels des SGB XII** beanspruchen.
- Für die Anrechnung von **Einkommen und Vermögen** sind an Stelle von § 7 AsylbLG die Bestimmungen des Elften Kapitels des SGB XII analog anzuwenden, §§ 82 ff, 90 f. SGB XII.

§ 2 AsylbLG vermittelt nach seinem Wortlaut - unabhängig von der Frage der Erwerbsfähigkeit und der Arbeitserlaubnis - nur Zugang zu den Leistungen nach dem SGB XII, jedoch **keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II**. Vom ALG II sind somit auch erwerbsfähige Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG ausgeschlossen, § 7 I SGB II. Deshalb erhalten Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG - anders als Deutsche - Sozialhilfe zum Lebensunterhalt analog dem SGB XII auch dann, wenn sie zwischen 15 und 64 Jahren alt und erwerbsfähig sind.

Ob Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG die **Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung** "analog" dem 4. Kapitel des SGB XII beanspruchen können ist fraglich, da diese Leistung einen "gewöhnlichen Aufenthalt" (g.A.) in Deutschland voraussetzt, § 41 I SGB XII. Zumindest im Falle einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V dürfte auch ein g. A. vorliegen, vgl. Kapitel 3.2 dieses Handbuchs. Wird die Leistung abgelehnt, besteht zumindest Anspruch auf Sozialhilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel des SGB XII.

Die **Anspruchseinschränkungen** der § 23 III und § 23 V SGB XII ("Um-Zu-Regelung", örtliche Beschränkung u. a., vgl. Kapitel 3.3 und 3.6 dieses Handbuchs) sind auf Leistungsberechtigte nach § 2 nicht anwendbar, da insoweit die spezialgesetzlichen Bestimmungen des AsylbLG (§§ 1a, 11 AsylbLG vorgehen). Leistungseinschränkungen unter Hinweis auf die "Um-Zu-Regelung" in § 23 III SGB XII sind daher für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG mit Aufenthaltsgestattung oder -erlaubnis unzulässig.¹⁷¹ Hingegen sind die Regelungen des § 23 I SGB XII über den **Leistungsumfang** entsprechend anwendbar, vgl. dazu oben Kapitel 3.2.

6.4.1 Wartefrist von 48 Monaten

Mit dem EU-Richtlinienumsetzungsgesetz wurde ab dem 28.08.07 die Wartefrist für die Leistungen nach § 2 AsylbLG von 36 Monaten auf **48 Monate** verlängert. Strittig

¹⁷¹ Die insoweit vorliegende Rechtsprechung bezieht sich auf Geduldete und die Rechtslage vor Einführung des § 1a, die Frage war seinerzeit umstritten, vgl. VGH Ba-Wü 6 S 1845/94 v. 06.09.94, NVwZ Beilage 3/95, 19, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1200.pdf

ist, ob zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EU-Richtlinienumsetzungsgesetzes bereits nach § 2 AsylbLG leistungsberechtigte Ausländer **erneut für 12 Monate** auf das Leistungsniveau der §§ 3 bis 7 AsylbLG **zurückgestuft** werden dürfen, um auch die 48-Monatsfrist zu erfüllen, da im EU-Richtlinienumsetzungsgesetz insoweit eine ausdrückliche Übergangsregelung fehlt.

Mit der ersten AsylbLG-Novelle 1997 hatte der Gesetzgeber zusätzlich zur Ausweitung der Frist des § 2 von 12 auf 36 Monate auch einen neuen Termin für den Beginn des Fristlaufs für die 36-Monatsfrist festgelegt, nämlich den 01.06.97. Der Gesetzgeber hat diesmal - anders als 1997 - lediglich die Zahl "36" durch die Zahl "48" ersetzt. Daher ist davon auszugehen, dass keine Rückstufung der bereits nach § 2 Leistungsberechtigten beabsichtigt war. Auch der Begründung des EU-Richtlinienumsetzungsgesetzes lassen sich keinerlei Hinweise auf eine solche Absicht entnehmen.¹⁷²

Zumindest diejenigen Leistungsberechtigten, die bereits insgesamt (die Bezugsdauer der Leistungen nach § 2 AsylbLG einschlossen) über mehr als 48 Monate Leistungen nach AsylbLG erhalten haben, können auch über den 28.08.07 hinaus Leistungen nach § 2 beanspruchen, dürfen also nicht erneut für 12 Monate auf das geringere Niveau des § 3 AsylbLG zurückgestuft werden. Dies ergibt sich aus der neueren Rechtsprechung zu § 2 AsylbLG.

Das **Sächsische Innenministerium** führt zur Neufassung des § 2 AsylbLG aus:¹⁷³

*"Da das Fehlen einer Übergangsvorschrift augenscheinlich ein **gesetzgeberisches Versehen** darstellt, halten wir es allerdings für rechtlich geboten, nicht nur die Dauer des vorherigen Leistungsbezugs nach § 3, sondern des Leistungsbezugs überhaupt zugrunde zu legen. Nach der jüngsten obergerichtlichen Rechtsprechung ist eine Auslegung über den Wortlaut des § 2 hinaus von Verfassung wegen geboten, wonach es ausreicht, wenn der Leistungsberechtigte über die dort genannte Dauer (bisher 36 Monate, ab Inkrafttreten der Änderung 48 Monate) überhaupt Sozialleistungen bezogen hat; auf den ausschließlichen Bezug von Leistungen nach § 3 kommt es nicht an. ... Denn wenn bereits der Bezug der (niedrigen) Leistungen nach § 3 nach 48 Kalendermonaten die von § 2 bezweckte Besserstellung rechtfertigt, dann gilt dies erst recht, wenn der erforderliche Zeitraum durch den Bezug von 'höherwertigen' Sozialleistungen abgedeckt ist. Der Anspruch auf diese Sozialleistungen verlangt die Erfüllung höherer Anspruchsvoraussetzungen als jene für § 3. Daraus resultiert, dass bei einem Bezug dieser 'höherwertigen' Sozialleistungen auch Ansprüche nach § 3 potentiell bestehen, welche nur deshalb nicht zum Tragen kommen, weil diese Leistungen nachrangig sind.*

*Ein starres Festhalten am Wortlaut würde darüber hinaus wegen Verstoßes gegen Art 3 I GG zu einem **verfassungswidrigen (gleichheitswidrigen) Zustand** führen: Denn der Antragsteller würde im Vergleich zu der Gruppe von Ausländern, bei der der Gesetzgeber nach vier Jahren des Bezugs von Leistungen nach § 3 von einer Integration und damit einem Anspruch unter Anwendung des Sozialhilferechts ausgeht, schlechter gestellt, obwohl die Integration seiner Person nicht nur der oben genannten Gruppe*

¹⁷² BT-Drs. 16/5065, S. 467 f., <http://dip.bundestag.de/btd/16/050/1605065.pdf>.

¹⁷³ Sächsisches Innenministerium, Erlass v. 17.09.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Sachsen_Par2_48Monate.pdf

entspricht, sondern wegen der insgesamt längeren Bezugsdauer weit darüber hinaus geht.

Nach unserer Auffassung liegen die **Fristvoraussetzungen des § 2 n.F.** dann vor, wenn Leistungen bereits über eine Dauer von 48 Monaten gewährt wurden, unabhängig davon, ob diese nach § 2 oder § 3 gewährt worden sind. Soweit Leistungsempfänger bislang 36 Monate Leistungen nach § 3, aber noch nicht insgesamt 48 Monate Leistungen nach § 3 und § 2 bezogen haben, erhalten sie bis zur Erfüllung der 48-Monatsfrist erneut die Leistungen nach § 3.

Das Ergebnis entspricht auch einer Auslegung nach **Sinn und Zweck** der Neuregelung. Die Regelung ist nach der Gesetzesbegründung im Zusammenhang mit der Änderung des § 10 BeschVerfV zu sehen, wonach Geduldete einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang erhalten, wenn sie sich seit vier Jahren im Bundesgebiet aufhalten. 'Nach Einschätzung des Gesetzgebers kann auch im Hinblick auf die Änderung der BeschVerfV bei einem Voraufenthalt von vier Jahren davon ausgegangen werden, dass bei den Betroffenen eine Aufenthaltsperspektive besteht, die es gebietet, Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine bessere soziale Integration gerichtet sind.' (BR-Drs. 224/07, S. 444).

Eine wortlautgemäße Auslegung des § 2 wäre in den Übergangsfällen daher mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht vereinbar."

Der Bezug "**besserer Sozialleistungen**" (ALG II, Sozialhilfe nach BSHG, Jugendhilfe nach SGB VIII, Arbeitslosenhilfe usw.) zählt demnach - entgegen dem Gesetzeswortlaut - ebenso wie Leistungen nach § 3 AsylbLG für die 48-Monatsfrist.¹⁷⁴ Dies hat ebenso für Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gelten.¹⁷⁵ Zeiten einer Erwerbstätigkeit ohne Sozialleistungsbezug zählen allerdings nicht für die 48-Monatsfrist.

Bei Redaktionsschluss dieses Handbuchs lagen mehrere **Sozialgerichtsentscheidungen** vor, die die erneute Leistungskürzung für 12 Monate aufgrund der Verlängerung der Wartefrist des § 2 AsylbLG von 36 auf 48 Monate für unzulässig erachten. Gegenteilige Rechtsprechung ist bislang (Januar 2008) nicht bekannt:¹⁷⁶

¹⁷⁴ LSG Hessen L 7 AY 14/06 ER, B.v. 21.03.07, InfAuslR 2007, 250,

www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/10001.pdf, LSG NRW L 20 B 4/07 AY ER, B.v. 26.04.07,

www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2008, LSG Nds.-Bremen L 11 AY 84/06 ER, B.v. 12.06.07

www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2034.pdf; LSG NRW L 20 B 50/07 AY ER, B.v. 06.08.07 (Anrechenbarkeit von Zeiten nach SGB VIII) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2091.pdf

¹⁷⁵ Hessen www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Par2AsylbLG_48Monate_Hessen.pdf, Brandenburg

www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Par2AsylbLG_48Monate_Brandenburg.pdf und Sachsen

www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Sachsen_Par2_48Monate.pdf haben daher Regelungen getroffen,

wonach auch Zeiten des Leistungsbezugs nach § 2 auf die 48-Monatsfrist anzurechnen sind. Berlin hat darüber hinaus zu § 2 eine Bestandsschutzregelung für alle Leistungsberechtigten getroffen, die bei Inkrafttreten der Neuregelung bereits Leistungen nach § 2 erhielten: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/Rdschr_AsylbLG_2007.pdf .

Ohne nähere inhaltliche Begründung scheint das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung unter schlichtem Verweis auf den Wortlaut des neu gefassten § 2 allerdings die gegenteilige Auffassung zu vertreten: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/BMAS_P2AsylbLG.pdf, ebenso die Antwort der Bundesregierung auf Frage 7 der Kleinen Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen "Sozialrechtliche Schlechterstellung von Flüchtlingen nach dem AsylbLG", BT-Drs. 16/7574 v. 14.12.07, www.bundestag.de .

¹⁷⁶ Weitere Entscheidungen siehe www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/Urteile2.pdf

Das **SG Braunschweig**¹⁷⁷ weist darauf hin, dass es sich bei einer Leistungsgewährung nach § 2 ohne zeitliche Befristung um einen Dauerverwaltungsakt handelt, weshalb der Widerspruch gegen einen Änderungsbescheid aufschiebende Wirkung hat. Nach **Sinn und Zweck** des einen besonderen Integrationsbedarfs berücksichtigenden § 2 ist denkbar, dass auch bereits gewährte Leistungen nach § 2 auf die 48-Monatsfrist anzurechnen sind. Bei der Folgenabwägung im Eilverfahren ist zu berücksichtigen, dass Leistungen nach § 3 erhebliche Einschnitte in die Lebensführung einschließlich verringerter Integrationsmöglichkeiten zur Folge haben. Daher wurde der Anspruch vorläufig zugesprochen.

Das **SG Duisburg**¹⁷⁸ ist der Auffassung, dass die Gesetzesänderung in Bezug auf die Vorbezugsdauer für bereits nach § 2 berechnete Antragsteller keine Rechtswirkungen entfaltet, da insoweit eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt. Damit gilt die verlängerte Frist nur für Fälle, die am 28.08.07 noch nicht die 36monatige Frist und erst recht noch nicht die 48monatige Frist erreicht haben. Leistungsempfänger, die bereits Leistungen nach § 2 erhalten, genießen demnach - soweit es die Vorbezugsdauer anbelangt - Bestandsschutz. Selbst wenn die Änderung Rückwirkung entfalten würde, hätte dies nach der Rechtsprechung des LSG NRW auf den Antragsteller keine Auswirkungen, wonach zur **Auffüllung der Frist** auch der Bezug von Leistungen nach BSHG ausreichend ist. Nichts anderen gilt für den Bezug von Leistungen nach § 2.

Das **SG Würzburg**¹⁷⁹ hat die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gegen die Aufhebung der Leistungen nach § 2 AsylbLG festgestellt, da ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung vorliegt. Die zwischenzeitlich nach § 2 gewährten Leistungen sind ebenso wie Leistungen nach § 3 auf die 48-Monatsfrist des § 2 AsylbLG anzurechnen, weshalb auch die 48-Monatsfrist bereits erfüllt ist.

Das **SG Hildesheim**¹⁸⁰ stellt fest, dass ein starres Festhalten am Wortlaut des § 2 'Leistungen nach § 3 AsylbLG' im Hinblick auf **Sinn und Zweck** der Norm, eine Integration in die deutsche Gesellschaft zu ermöglichen, verfassungsrechtlich bedenklich ist (vgl. LSG Hessen, B.v. 21.03.07, L 7 AY 14/06 ER). Der Gesetzgeber hat – womöglich versehentlich – anders als beim 1. Gesetz zur Änderung des AsylbLG vom 26.05.97, bei der in § 2 AsylbLG mit dem Wortlaut 'frühestens beginnend am 1. Juni 1997' zweifelsfrei der Wille des Gesetzgebers zu erkennen war, keine Übergangsregelung für Ausländer vorgesehen, die bereits Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten. Auch der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/5065, S. 232) lässt sich keine Vorgabe entnehmen, wie Übergangsfälle zu beurteilen sind. Demnach könnte eine **planwidrige Regelungslücke** zu bejahen sein, die ggf. durch Analogie zu füllen wäre. Ist der Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache somit offen, spricht eine Folgenabwägung für die Verpflichtung, den Antragstellern vorläufig Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren.

Das **SG Oldenburg**¹⁸¹ verweist darauf, dass das Gesetz nicht die Befugnis einräumt, **bereits erlangte Rechtspositionen** wieder zu entziehen. Diese Befugnis regeln ggf. die insoweit einschlägigen Bestimmungen des SGB X, die das Sozialamt vorliegend jedoch nicht angewandt hat.

¹⁷⁷ SG Braunschweig S 20 AY 57/07 ER, B.v. 12.10.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2092.pdf

¹⁷⁸ SG Duisburg S 2 AY 36/07 ER, B.v. 08.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2107.pdf

¹⁷⁹ SG Würzburg S 15 AY 18/07 ER, B.v. 30.10.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11842.pdf

¹⁸⁰ SG Hildesheim S 40 AY 108/07 ER, B.v. 30.10.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-8/11838.pdf

¹⁸¹ SG Oldenburg S 21 AY 21/07 ER, B.v. 22.11.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11992.pdf

Das **LSG Baden-Württemberg**¹⁸² stellt fest, dass die ab 28.08.07 geltende Neufassung des § 2 **mangels Übergangsvorschrift** Anwendung ab ihrem Inkrafttreten findet, jedoch nicht rückwirkend für bereits abgeschlossene Sachverhalte gilt, das heißt für Fälle, bei denen die Leistungsberechtigten zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits 36 Monate des Bezugs von Grundleistungen nach § 3 erfüllt hatten.

Umstritten ist auch, ob Zeiten des Bezugs von Leistungen nach § 1a AsylbLG für die 48-Monatsfrist zählen. Das LSG Niedersachsen-Bremen ist der Auffassung, dass ein Leistungsbezug nach § 1a im Hinblick auf den Zweck des § 2 AsylbLG, zu unterscheiden zwischen den Ausländern, die unverschuldet nicht ausreisen können und denjenigen, die ihrer Ausreisepflicht rechtsmissbräuchlich nicht nachgekommen sind (BT-Drs. 14/7387, S. 112) nicht anrechenbar ist.¹⁸³ Der Wortlaut des § 2 spricht hingegen für eine Anrechenbarkeit, da im Falle einer Anspruchseinschränkung nach § 1a die Leistungen nach § 3 AsylbLG - wenn auch in eingeschränktem Umfang - weitergewährt werden. § 2 setzt keinen ungekürzten Leistungsbezug voraus.¹⁸⁴ § 1a schafft auch keinen eigenständigen Leistungstatbestand. Die Formulierung "... erhalten Leistungen nach diesem Gesetz nur, soweit ..." nimmt ausdrücklich Bezug auf die in §§ 2 ff. aufgeführten Leistungen. Nach § 1a eingeschränkte Leistungen sind grundsätzlich ebenfalls Leistungen nach § 3, nur eben in reduziertem Umfang.¹⁸⁵

Stellt sich im Nachhinein heraus, dass die Voraussetzungen des § 1a AsylbLG gar nicht vorlagen, führt die (dann rechtswidrige) Leistungskürzung ohnehin zu keiner Unterbrechung der Wartezeit.¹⁸⁶

§ 2 I setzt eine Dauer von **"insgesamt" 48 Monaten** des Leistungsbezugs voraus. Unstrittig ist, dass insoweit Zeiten des Bezugs von Leistungen nach § 3 mit unterschiedlichem ausländerrechtlichem Status (z. B. Aufenthaltsgestattung, Grenzübertrettsbescheinigung und Duldung) zusammengerechnet werden, ebenso Zeiten vor und nach einer Unterbrechung des Leistungsbezugs z. B. wegen Erwerbstätigkeit oder Bezugs anderer Sozialleistungen.

Nach längerfristigem **Untertauchen** (mehr als 6 Monate), Strafhaft oder endgültiger Aus- und Wiedereinreise beginnt - entgegen dem Gesetzeswortlaut - nach der Rechtsprechung die Vierjahresfrist jedoch erneut. In diesem Fall seien die einen nach längerem Aufenthalt anerkennenden "Integrationsbedarf" abdeckenden höheren Leistungen nach § 2 nicht gerechtfertigt.¹⁸⁷

¹⁸² LSG Ba-Wü L 7 AY 4504/06, U.v. 22.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2117.pdf (Revision anhängig).

¹⁸³ LSG Nds-Bremen L 11 AY 77/06, U.v. 19.06.07 (Revision zugelassen), www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2100.pdf

¹⁸⁴ Ebenso Röseler/Meyer in Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, AsylbLG § 2 Rn 11.

¹⁸⁵ So VG Braunschweig 4 A 64/03, U.v. 05.06.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2057.pdf

¹⁸⁶ VG Braunschweig 3 A 60/02, U.v. 23.01.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2056.pdf, SG Aachen S 20 AY 12/07 ER, B.v. 12.10.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2090.pdf

¹⁸⁷ OVG Nds. 12 MA 1012/01, B.v. 27.03.01, NVwZ-Beilage I 2001, 91, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2090.pdf

Bei Ausschluss von den Leistungen nach § 2 AsylbLG wegen eines bereits länger zurückliegenden "rechtsmissbräuchlichen Verhaltens" ist es unter rechtstaatlichen Gesichtspunkten (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) problematisch, unabhängig vom aktuellen Verhalten weiterhin - ggf. auf Dauer - die Leistungen zu kürzen, wie es der Wortlaut des § 2 nahe legt. § 2 ist daher so auszulegen, dass die **Wartefrist nach Beendigung des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens** ggf. erneut zu laufen beginnt.¹⁸⁸

6.4.2 Keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer

Für den Anspruch nach § 2 AsylbLG muss zusätzlich zu den 48 Monaten des Leistungsbezugs nach § 3 AsylbLG eine weitere Voraussetzung erfüllt sein: Der Leistungsberechtigte darf "die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben."

Diese Voraussetzung ist bei Ausländern mit **Aufenthaltserlaubnis** und bei **Asylbewerbern** regelmäßig erfüllt. Für Asylbewerber gibt es - zumindest im Erstverfahren - anders als häufig öffentlich behauptet - faktisch keine Möglichkeit, die Verfahrensdauer zu verzögern. Wurde eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, hat die Behörde den weiteren Aufenthalt gebilligt, so dass das Hierbleiben des Ausländers und damit auch die Aufenthaltsdauer schon deshalb nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden können.¹⁸⁹

Bei Ausländern mit **Duldung** sowie sonstigen ausreisepflichtigen Ausländern kann ggf. unterstellt werden, dass sie die Dauer ihres Aufenthalts rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Das ist der Fall, wenn sie z. B. durch **fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung**, falsche Angaben zur Identität etc. eine rechtlich zulässige und technisch mögliche Abschiebung verhindern. Ein solches Verhalten führt im Regelfall allerdings nicht nur zum Ausschluss von den Leistungen nach § 2, sondern auch zu einer Ansprucheinschränkung nach § 1a AsylbLG.

Die **Begründung** zu § 2 AsylbLG Fassung 2005 verweist auf konkret missbräuchliche Verhaltensweisen (Vernichten der Papiere, Angabe einer falschen Identität), aber auch auf "diejenigen, die ihrer Ausreisepflicht rechtsmissbräuchlich nicht nachkommen".¹⁹⁰

berlin.de/fr/docs/M0423.pdf; vorübergehende Ausreise keine Unterbrechung: VGH Ba-Wü 7 S 1769/02, U.v. 12.01.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Orderner/6245.pdf

¹⁸⁸ Ebenso LSG Thüringen L 8 AY 379/05 ER, B.v. 11.07.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de, www.asyl.net/dev/M_Doc_Orderner/7245.pdf; LSG Ba-Wü L 7 AY 1386/07 ER-B, B.v. 28.03.07, www.sozialgerichtsbarkeit.de; LSG Nds-Bremen L 11 AY 61/07, U.v. 16.10.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2109.pdf (das kausale, vorwerfbare Verhalten muss im streitgegenständlichen Leistungszeitraum noch fortwirken); in diesem Sinne auch Rothkegel, R., Rechtliche Prinzipien der Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II, SGB XII und AsylbLG, ZFSH/SGB 2005, 391, 400.

¹⁸⁹ So zu § 25 V AufenthG LSG Nds.-Bremen L 11 AY 81/06 ER, B.v. 08.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2033.pdf, LSG Nds.-Bremen L 11 AY 84/06 ER, B.v. 12.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2034.pdf, LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 12/07 AY ER, B.v. 06.09.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2097.pdf

¹⁹⁰ BT-Drs. 15/420 v. 07.02.03, S. 121

Das **Bundessozialgericht** (BSG) hat Anfang 2007 in einem Grundsatzurteil entschieden, dass kein Anspruch nach § 2 besteht, wenn eine **freiwillige Ausreise möglich und zumutbar** ist. Das BSG hat der bis dahin von den Sozialgerichten überwiegend vertretenen Auffassung¹⁹¹ eine Absage erteilt, nach der es auf die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise nicht ankomme, da allein das "Hierbleiben" auch im Hinblick auf die in der Gesetzesbegründung zu § 2 AsylbLG F. 2005 genannten Beispiele noch kein "rechtsmissbräuchliches" Handeln i.S.d. § 2 darstelle, zumal es die Ausländerbehörde in der Hand habe, diesen Zustand durch Abschiebung zu beenden, solange der Ausländer dies nicht durch fehlende Mitwirkung rechtsmissbräuchlich verhindert.

Das **BSG** hat sinngemäß ausgeführt:¹⁹²

Die **Ausreisepflicht** bleibt durch die Duldung unberührt, § 60a III AufenthG. Wer diese weiter bestehende Pflicht vorwerfbar nicht befolgt, macht "rechtsmissbräuchlich" unter Verstoß gegen Treu und Glauben von der durch die Duldung eingeräumten Rechtsposition Gebrauch.

Unzumutbar ist die Ausreise nicht erst bei zielstaatsbezogenen Gefahren für Freiheit, Leib oder Leben i.S.d. § 60 VII AufenthG, die nach § 25 III AufenthG in der Regel zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führen. Auch weniger gewichtige Gründe können die Ausreise unzumutbar machen.

Ein Bleibegrund kann z. B. auch die besondere Situation von Ausländern sein, denen sich Ausreisemöglichkeiten erst **nach jahrelangem Aufenthalt in Deutschland** eröffnen. Haben sie sich während dieser langen Zeit derart in die deutsche Gesellschaft integriert, dass ihre Ausreise in das Herkunftsland einer Auswanderung nahe käme, mag das Aufenthaltsrecht darauf keine Rücksicht nehmen. Dem Ausländer ist die Nichtausreise leistungsrechtlich aber nicht vorwerfbar und der geduldete Aufenthalt deshalb nicht rechtsmissbräuchlich.

Vorliegend könnte insbesondere für den 10 Jahre alten Sohn des Klägers die **Rückkehr unzumutbar** sein. Da er sein Geburtsland bereits als 2jähriger verlassen hat, könnte er sprachlich, sozial und schulisch so stark deutsch geprägt worden sein, dass er bei Übersiedlung in das Kosovo ohne tragfähige Beziehung zu Muttersprache und Heimatland einer ihm völlig entfremdeten Umgebung ausgesetzt wäre. Für diesen Fall könnte auch dem Vater die Ausreise unzumutbar sein, weil er entweder seinen Sohn in Deutschland zurücklassen oder ihn zum unzumutbaren Wechsel in das Kosovo zwingen müsste (vgl. VG Stuttgart, InfAusIR 2006, 14).

Ist demnach eine freiwillige Ausreise unmöglich oder im konkreten Einzelfall **unzumutbar**, da **tatsächliche** (technische), **humanitäre** (z. B. Krankheit),¹⁹³ **rechtliche** oder **persönliche**¹⁹⁴ Gründe oder das **öffentliche Interesse** entgegenstehen, kann das

¹⁹¹ LSG Hamburg L 4 B 84/06 ER AY, B.v. 27.04.06, InfAusIR 2006, 342, www.sozialgerichtsbarkeit.de, LSG Nds.-Bremen L 7 AY 51/05, U.v. 20.12.05, InfAusIR 2006, 205, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7907.pdf

¹⁹² BSG B 9b AY 1/06 R, U.v. 08.02.07, InfAusIR 2007, 315, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2061.pdf

¹⁹³ Vgl. LSG Rh-Pfalz L 3 ER 37/06 AY, B.v. 27.03.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8028.pdf, LSG NRW L 20 B 15/05 AY ER, B.v. 23.01.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7796.pdf

¹⁹⁴ Z. B. das Recht auf Ehe und Familie, Art. 6 GG, bei Zusammenleben mit einer Person, der die Ausreise

Hierbleiben nicht als rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer gewertet werden, so dass ein Anspruch nach § 2 AsylbLG besteht.

Über § 2 in der bis 31.12.04 gültigen Fassung¹⁹⁵ hinaus haben somit Ausländer mit Duldung auch bei rein technischen bzw. **tatsächlichen Ausreisehindernissen** Anspruch auf Leistungen nach § 2, wenn sie diese Hindernisse nicht selbst zu verantworten haben.

Maßgeblich für den Ausschluss von Leistungen nach § 2 können nur solche "rechtsmissbräuchlichen" Verhaltensweisen sein, die **ursächlich** für eine Verlängerung des Aufenthalts sind. Denkbare Beispiele wären längerfristiges Untertauchen und/oder Nichterscheinen zu von der Behörde festgelegten Meldeterminen, sofern hierdurch eine sonst mögliche und zulässige Aufenthaltsbeendigung verhindert oder verzögert wurde. Soweit die Ausländer- bzw. Sozialbehörde Mitwirkungshandlungen erwartet, sollte sie dem Ausländer in schriftlicher Form mitteilen, was konkret sie von ihm erwartet.¹⁹⁶ Andererseits legt die Rechtsprechung dem Ausländer teilweise aber auch eine "Initiativpflicht" auf, sich um die erforderlichen Papiere zu bemühen.¹⁹⁷

Nicht ursächlich für die Verlängerung des Aufenthalts ist die fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung, wenn eine Abschiebung unabhängig vom Vorliegen des Passes auch aus anderen Gründen unmöglich bzw. unzulässig wäre, oder wegen offenbar auch von den Behörden angenommener Unzumutbarkeit jedenfalls aktuell nicht vorgesehen ist. Derzeit (Januar 2008) betrifft dies z. B. Iraker (mit Ausnahme von Straftätern aus dem Nordirak),¹⁹⁸ Roma aus dem Kosovo (mit Ausnahme von Straftätern),¹⁹⁹ Familien mit Kindern aus Afghanistan, Somalis, Palästinenser aus dem Libanon, der Westbank und Gaza, sowie staatenlose Kurden aus dem Libanon.²⁰⁰ In einem solchen Fall besteht - sofern Identität und Herkunft geklärt sind - auch bei fehlender Mitwirkung bei der Passbeschaffung Anspruch Leistungen nach § 2.

Nicht ursächlich ist die fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung, wenn die Ausländerbehörde das erforderliche Reisedokument auch ohne Mitwirkung des Ausländers

unmöglich oder unzumutbar ist, in diesem Sinne auch BSG, a.a.O.

¹⁹⁵ Dazu BVerwG 5 C 32.02, U.v. 03.06.03, InfAusIR 2004, 119, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2059.pdf

¹⁹⁶ SG Hildesheim S 34 AY 8/05 ER B.v. 25.05.05, InfAusIR 2005, 329, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6605.pdf; LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 24/06 AY ER, B.v. 18.12.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9335.pdf

¹⁹⁷ Vgl. dazu VG Frankfurt/M 7 G 3999/06(1), B.v. 23.10.06, InfAusIR 2007, 14; VGH Bayern 24 B 05.2889, U.v. 23.03.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8129.pdf

¹⁹⁸ SG Oldenburg S 21 AY 62/06 v. 07.05.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/10104.pdf, SG Neuenbrandenburg S 6 ER 3/06 AY, B.v. 13.02.06, www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/8817.pdf, SG Nordhausen S 15 AY 437/06 ER, B.v. 17.03.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8021.pdf, SG Dessau S 7 AY 2/05 ER, B.v. 03.06.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6805.pdf, LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 27/06 AY ER, B.v. 22.11.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9127.pdf

¹⁹⁹ LSG Ba-Wü L 7 AY 4413/05 ER-B, B.v. 15.11.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7741.pdf

²⁰⁰ OVG Nds. 4 M 3889/00 v. 08.02.01, NVwZ-Beilage I 2001, 89; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2058.pdf; VG Bremen S4 V 307/06 v. 20.07.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8493.pdf

beschaffen könnte. Abschiebungen in den Kosovo sind bislang z. B. auch mit einem von der Ausländerbehörde problemlos zu beschaffenden "EU-Laissez-Passer" möglich. In dem Zusammenhang ist anzumerken, dass in vielen Fällen faktische bzw. "**heimliche Abschiebestopps**" wegen Unzumutbarkeit der Rückkehr bestehen. Wegen der Rechtsfolge des § 60a I AufenthG - nach mehr als 6 Monaten ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG zu erteilen - werden diese Abschiebestopps in der Regel jedoch nicht förmlich bestätigt und Duldungen lediglich aus "tatsächlichen" Gründen nach § 60a II AufenthG erteilt. Eine unterlassene freiwillige Ausreise dürfte auch in diesen Fällen nicht rechtsmissbräuchlich sein.²⁰¹

Auch das Einlegen nicht von vorneherein völlig unbegründeter Rechtsmittel wie Asylfolge- oder **Wiederaufgreifensanträge** kann nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden.²⁰² Nicht rechtsmissbräuchlich ist auch das Überlassen der Reisepapiere an **Schlepper** noch vor der Einreise, da dies nicht in der Absicht einer Verlängerung des Aufenthalts erfolgt.²⁰³ Auch eine Leistungseinschränkung nach § 1a Nr. 2 ist in den genannten Fällen unzulässig.

Bei einem **in der Vergangenheit** liegenden, früheren "rechtsmissbräuchlichen Verhalten ist es unter rechtstaatlichen Gesichtspunkten (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) problematisch, unabhängig vom aktuellen Verhalten - ggf. auf Dauer - weiterhin die Leistungen zu kürzen, wie es der Wortlaut des § 2 nahelegt. § 2 ist daher so auszulegen, dass die Wartefrist von 48 Monaten nach Beendigung eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens erneut zu laufen beginnt.²⁰⁴

6.4.3 Leistungsumfang nach § 2 AsylbLG

Ausländer, die nach § 2 AsylbLG leistungsberechtigt sind, haben "abweichend von §§ 3-7 AsylbLG" Anspruch auf Leistungen "entsprechend" SGB XII. Die Leistungen sind in "**Art, Form und Maß**" entsprechend dem Sozialhilferecht zu erbringen, so die Gesetzesbegründung.²⁰⁵ Es handelt sich weiterhin um Leistungen nach dem AsylbLG, es gelten die Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren in §§ 7a-13 AsylbLG (z. B. über die Behördenzuständigkeit),²⁰⁶ auch § 1a AsylbLG bleibt anwendbar. Das

²⁰¹ Vgl. zu Irak LSG Nds.-Bremen L 11 AY 61/07, U.v. 16.10.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2109.pdf

²⁰² SG Duisburg S 12 AY 1/06 ER, B.v. 01.02.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7793.pdf

²⁰³ LSG NRW L 20 B 14/06 AY ER, B.v. 08.05.06, *Asylmagazin* 6/2006, 35, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8242.pdf

²⁰⁴ Ebenso LSG Thüringen L 8 AY 379/05 ER, B.v. 11.07.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7245.pdf; LSG Ba-Wü L 7 AY 1386/07 ER-B, B.v. 28.03.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de; LSG Nds.-Bremen L 11 AY 61/07, U.v. 16.10.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2109.pdf (das kausale, vorwerfbare Verhalten muss im streitgegenständlichen Leistungszeitraum noch fortwirken); in diesem Sinne auch auch Rothkegel, R., *Rechtliche Prinzipien der Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II, SGB XII und AsylbLG*, ZFSH/SGB 2005, 391, 400.

²⁰⁵ BT-Drs. 12/5008 vom 24.05.93, S. 15, <http://dip.bundestag.de/btd/12/050/1205008.pdf>

²⁰⁶ Mit Ausnahme der §§ 60 - 67 SGB I und der §§ 44 - 50, 99 und 102 - 114 SGB X gilt für das Verwal-

SGB II ist nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 nicht analog anwendbar, so dass sich auch bei Erwerbsfähigkeit der Umfang der Leistungen ausschließlich nach dem SGB XII richtet.

Das **Bundesverwaltungsgericht** hat bereits 1986 entschieden, dass die Regelsätze nach dem BSHG grundsätzlich in Form von **Geldleistungen** zu erbringen sind, sofern der Hilfeempfänger dies wünscht.²⁰⁷

Die Gewährung von **Sachleistungen an eine ganze Gruppe** von Leistungsempfängern ist nach Auffassung des BVerwG ermessensfehlerhaft (auch wenn § 4 II BSHG - anders als nunmehr § 10 III SGB XII - noch keinen Vorrang der Geldleistung gegenüber der Sachleistung vorsah). Nach Auffassung des BVerwG gehört es zur Menschenwürde, dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit zu lassen, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten.

Auch soweit es um die Therapie der **Alkoholkrankheit** des Antragstellers geht, sind nach Auffassung des BVerwG Sachleistungen kein geeignetes Mittel. Hierfür ist vielmehr ein therapeutisches Gesamtkonzept im Zusammenwirken ärztlicher, psychologischer und sozialer Hilfen nach § 72 BSHG erforderlich. Das BVerwG hat mit seinem Urteil der Praxis der Stadt Stuttgart eine Absage erteilt, dem Personenkreis der Obdachlosen generell nur Sachleistungen zu gewähren. Das Sozialamt hatte dies mit möglichem Missbrauch begründet, z. B. Mehrfachbezug auch bei anderen Sozialhilfeträgern sowie verdeckten Einkünften.

Nach § 2 AsylbLG sind demnach ungekürzte Regelsätze (§ 28 SGB XII) und Mehrbedarfszuschläge (§ 30 SGB XII) in Höhe der Sozialhilfe nach dem SGB XII in Form von **Geldleistungen** auszuzahlen, § 10 III SGB XII. Als Geldleistungen sind auch die Beihilfen für Erstausrüstungen an Kleidung, Hausrat und Möbeln, bei Schwangerschaft und Geburt und für mehrtägige Klassenfahrten nach § 31 SGB XII zu gewähren. Hinzu kommen die angemessenen Miet- und Heizkosten für eine Wohnung, ggf. Wohnungsbeschaffungskosten und Renovierung (§ 29 SGB XII). Vgl. zu den Leistungen nach SGB XII ausführlich Kapitel 5 dieses Handbuchs.

Bei Unterbringung Leistungsberechtigter nach § 2 in einer **Gemeinschaftsunterkunft** (GU) bestimmt "die zuständige Behörde die Form der Leistung aufgrund der örtlichen Umstände", § 2 II AsylbLG. Hier ist vom örtlichen Sozialamt eine einzel-fallbezogene Ermessensentscheidung für die konkrete GU zu treffen, ob dort - z. B. aus Gründen der Gefahrenabwehr - eine Sachleistungsgewährung zwingend erforderlich ist, etwa um akute Konflikte zwischen Beziehern von Geldleistungen nach § 2 und Sachleistungen nach § 3 zu verhindern. Zu prüfen ist auch, ob mildere Mittel zur Vermeidung der Konflikte zur Verfügung stehen. Eine allein aus politischen Motiven (Abschreckung) getroffene Entscheidung für Sachleistungen ist rechtswidrig, da dadurch die Zielsetzung des § 2 unterlaufen würde. Ebenso rechtswidrig ist

tungsverfahren nach dem AsylbLG das VwVfG, §§ 7 IV, 9 III AsylbLG. Für das Rechtsmittel- und Gerichtsverfahren nach dem AsylbLG gilt jedoch das SGG, § 51 I 6a SGG.

²⁰⁷ BVerwG 5 C 72.84, U.v. 16.1.86, info also 1986, 82; NVwZ 1986, 380.

die in einigen Bundesländern per Erlass oder Landesaufnahmegesetz festgelegte landesweite Sachleistungsvorsorgung, unabhängig von den Umständen in der jeweiligen GU, etwa in Bayern.²⁰⁸ Geldleistungen in GUs sind nach der gesetzlichen Vorgabe der Regelfall, Sachleistungen nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig.²⁰⁹

Bei Unterbringung in einer **Mietwohnung** sind in jedem Fall Geldleistungen zu gewähren, da dann § 2 II AsylbLG nach seinem Wortlaut nicht anwendbar ist.

Beispiel: Form und Maß der Leistungen nach § 2 AsylbLG²¹⁰

Der geduldete Antragsteller ist leistungsberechtigt nach § 2 AsylbLG. Seine Ausreise kann nicht erfolgen, weil er auf Grund seiner psychischen Erkrankung und der damit verbundenen Suizidgefahr nicht reisefähig ist.

Das Sozialamt wurde vom Verwaltungsgericht verpflichtet, dem in einer Gemeinschaftsunterkunft (GU) untergebrachten Antragsteller monatlich **93,69 € als Barbetrag** zu gewähren (27 % von 347 €, § 35 II SGB XII analog). Das Sozialamt hatte dem Betroffenen nur 40,90 € / Monat bewilligt. Die Auszahlung eines Barbetrags ist von Verfassung wegen geboten. Zur Führung eines **menschenwürdigen Lebens** (vgl. Art. 1 GG sowie § 2 I AsylbLG i.V.m. § 1 SGB XII) gehört es, dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit zu geben, die Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens grundsätzlich frei zu gestalten. Bei Ausländern, die über kein weiteres Bargeld verfügen, sichert die Gewährung des Barbetrags ein Mindestmaß an Persönlichkeitsentfaltung.

Die Höhe des Barbetrags bezifferte das Gericht bei dem allein stehenden Antragsteller auf rund 27 % des Regelsatzes eines Haushaltsvorstands. Das Gericht orientiert sich dabei an der Aufteilung des **Statistik-Warenkorbs** (§ 28 III SGB XII, zur Aufteilung des Warenkorbs vgl. VO zu § 28 SGB XII). Der Barbetrag dient dabei in erster Linie der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens wie der Bedürfnisse auf Erhaltung der Beziehungen mit der Umwelt, Information, allgemeine Bildung sowie der Teilnahme am kulturellen und politischen Leben im angemessenen Umfang. Hierzu gehören insbesondere Schreibmaterial, Post- und Telefongebühren, Aufwendungen für Verkehrsmittel, Tageszeitungen, Zeitschriften, Bücher, Besuche von Theater-, Kino- sowie Sportveranstaltungen und Genussmittel. Daneben muss der Barbetrag auch zur Bezahlung von Dienstleistungen für Körperpflege, insbesondere Friseurleistungen, ausreichen.

Das Sozialamt wurde zudem verpflichtet, über die Form der darüber hinausgehenden Leistungsgewährung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Hierbei soll es berücksichtigen, dass Leistungen entsprechend SGB XII es dem Empfänger ermöglichen sollen, ein Leben zu führen, das der **Würde des Menschen** entspricht, § 1 SGB XII. Hierzu gehört grundsätzlich, dass dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gelassen wird, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zuste-

²⁰⁸ LSG Sachsen L 3 B 179/05 AY-ER, B.v. 09.02.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de, VGH Bayern 12 C 03.1544 B.v. 06.10.03, www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/4480.pdf. Der VGH Bayern 12 BV 05.1845, U.v. 20.03.06 hält jedoch eine Ermessensentscheidung für Sachleistungen für eine GU mit 200 Bewohnern, von denen nur 10 Leistungen nach § 2 erhalten, für zulässig, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8524.pdf

²⁰⁹ Vgl. VG Leipzig 2 K 1009/00 v. 11.08.00, NVwZ-Beilage I 2001, 33, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1559.pdf

²¹⁰ VG Leipzig a.a.O., Beispiel aktualisiert auf die 2007 geltende Rechtslage.

henden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten. Auf Grund dieser Überlegungen hat der Empfänger von Hilfe zum Lebensunterhalt grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihm die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt **in Form von Geld** gewährt wird, BVerwG 5 C 72.84 v. 16.1.86²¹¹; OVG Sachsen 2 S 355/94 v. 8.12.94.²¹²

Demgegenüber können befürchtete **Spannungen**, die sich daraus ergeben, dass in der Einrichtung Empfänger von Sachleistungen nach § 3 ff. und Geldleistungen nach § 2 auf engem Raum gemeinsam untergebracht sind, dafür sprechen, in dieser Einrichtung Sachleistungen zu gewähren. Die Antragsgegnerin wird deshalb eine **Prognose** vorzunehmen haben, ob auf Grund der örtlichen Verhältnisse in der GU soziale Spannungen und Störungen des Hausfriedens zu befürchten sind. Schließlich wird sie die Interessen des Antragstellers und die mögliche Gefährdung des sozialen Friedens gegeneinander abzuwägen haben.

6.4.4 Mietwohnung statt Gemeinschaftsunterkunft

Im Sozialhilferecht ist allgemein anerkannt, dass als Kosten der Unterkunft regelmäßig die **Mietkosten** für eine angemessene Wohnung zu übernehmen sind. Dies gebietet schon der Grundsatz der Menschenwürde, § 1 SGB XII.

Die Unterbringung in einer **Obdachlosen- oder Gemeinschaftsunterkunft (GU)** reicht nicht aus.²¹³ Das SGB XII regelt dies deutlicher noch als das BSHG. Während das BSHG insoweit nur von "Unterkunft" sprach (§ 12 BSHG) und § 3 der VO nach § 22 BSHG laufende Leistungen "für Unterkunft, Heizung und Unterbringung" vorsah, lässt § 29 SGB XII keinen Zweifel daran, dass mit den Leistungen für "Unterkunft und Heizung" der Anspruch auf Mietkostenübernahme für eine "Wohnung" gemeint ist. § 29 I regelt Fragen des "Wohnungswechsels" und der Übernahme von "Wohnungsbeschaffungskosten". § 29 III S. 3 ermöglicht unter Hinweis auf den "örtlichen Wohnungsmarkt" und den "örtlichen Mietspiegel" Pauschalen für die Unterkunftskosten. § 10 III SGB XII regelt den Vorrang von Geld- vor Sachleistungen. Wohnungsverlust und Obdachlosigkeit sind nach Möglichkeit zu vermeiden, § 34 SGB XII.

Solange jemand in einer Obdachlosen- oder Gemeinschaftsunterkunft (GU) lebt, sind nach § 29 SGB XII zwar auch dafür die Kosten zu übernehmen. Eine GU kann aber nicht als ausreichende bzw. angemessene Unterkunft i.S.d. § 2 AsylbLG i.V.m. § 29 SGB XII angesehen werden.

Nach § 2 AsylbLG sind "abweichend" von den nach § 3 I AsylbLG vorrangig zu gewährenden **Sachleistungen** Leistungen in Art, Form und Maß des SGB XII zu gewähren. Zu den Sachleistungen nach § 3 I gehört auch die Unterkunft, wobei die Rechtsprechung daraus den Schluss zieht, dass es sich dabei um eine GU handeln soll.²¹⁴

²¹¹ BVerwG 5 C 72.84, U.v. 16.1.86, info also 1986, 82; NVwZ 1986, 380.

²¹² NVwZ-Beilage 1995, 25, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1009.pdf

²¹³ LPK-SGB XII, § 29 Rn 30.

²¹⁴ Denkbar sind nach § 3 I auch Kostenübernahmescheine für den Vermieter oder die Bereitstellung einer kommunalen Wohnung.

Bereits § 3 AsylbLG ermöglicht aber einzelfallbezogene Entscheidungen zugunsten einer Mietkostenübernahme, § 3 II S. 2 letzter Halbsatz, vgl. insoweit Kapitel 6.5.1.2 dieses Handbuchs.²¹⁵ Wenn aber nach § 2 "abweichend" von § 3 AsylbLG das Sachleistungsprinzip gerade nicht mehr gilt, beinhaltet dies nicht nur einen Anspruch auf Regelsätze als Geldleistungen, sondern ebenso auch einen Rechtsanspruch auf Mietkostenübernahme für eine nach den Maßstäben des Sozialhilferechts "angemessene" Wohnung.²¹⁶

Der nach § 2 AsylbLG - analog § 29 SGB XII - bestehende Anspruch auf Übernahme der angemessenen Mietkosten für eine Wohnung darf auch nicht auf Grund von § 2 II AsylbLG eingeschränkt werden, da sonst Tatbestand (=Unterbringung in einer GU) und Rechtsfolge (= Unterbringung in einer GU) sich gegenseitig bedingen würden und auf diese Weise § 2 für den Bereich der Unterkunft leer laufen würde.

Viele Sozialämter lehnen die Übernahme der Miete für die von einem **Asylbewerber** angemietete Wohnung mit der Begründung ab, die Unterbringung in einer GU sei nach dem Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) vorrangig, § 53 AsylVfG. Diese Begründung ist so pauschal nicht haltbar. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmungen des AsylVfG ausschließlich für Asylbewerber, jedoch nicht für unter das AufenthG fallende Ausländer z. B. mit einer **Duldung** oder **Aufenthaltsurlaubnis** maßgeblich sind. Handelt es sich um unter das AufenthG fallende Ausländer, kann zur Begründung der Unterbringung in einer GU nicht das AsylVfG angeführt werden.

Verbindlich vorgeschrieben ist nach dem AsylVfG nur die Unterbringung in einer Erstaufnahmeeinrichtung für **Asylbewerber** in den ersten 6 Wochen, maximal drei Monaten des Asylverfahrens, § 47 AsylVfG. Für den Zeitraum danach handelt es sich bei der Unterbringung in einer GU um eine Sollvorschrift, § 53 AsylVfG. Nach § 53 AsylVfG sind dabei das öffentliche Interesse an der Unterbringung in einer GU und das individuelle Interesse des Asylbewerbers an einer Wohnung in jedem Einzelfall gegeneinander abzuwägen.²¹⁷

Rechtlich relevant ist der Vorrang der "Wohnsitznahme in einer GU" nur, wenn die Aufenthaltsgestattung des Asylbewerbers mit einer diesbezüglichen **Auflage nach dem AsylVfG** versehen wurde. Besteht eine solche Auflage, muss der Asylbewerber zunächst - mit einer entsprechenden Begründung - bei der Ausländerbehörde deren Streichung beantragen. Die Ausländerbehörde muss dann eine Ermessensabwägung im

²¹⁵ Vgl. OVG Nds. 4 ME 476/03, B.v. 04.12.03, InfAuslR 2004, 84; www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/4504.doc

²¹⁶ OVG Berlin 6 S 194/93 v. 19.11.93, NVwZ-Beilage 2/94, 13, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1020.pdf; VG Wiesbaden 2/3 G 743/94 v. 02.09.94, bestätigt durch VGH Hessen 9 TG 333/95 v. 21.03.95, NVwZ-Beilage 6/95, S.41; OVG Nds. 4 M 2310/95 v. 08.12.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1023.pdf; OVG Nds. 4 M 7796/94, B.v. 08.12.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1183.pdf; OVG Nds. 44 M 625/96 v. 19.04.96, NVwZ-Beil 11/96, S. 86; OVG Nds., 4 M 7322/95 v. 18.01.96, NVwZ-Beilage 5/96, 33, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1244.pdf; a.A. LSG NRW L 20 B 51/06 AY ER, B.v. 07.11.06, das dazu tendiert, den Anspruch nur einzelfallbezogen aus gesundheitlichen Gründen anzuerkennen, www.sozialgerichtsbarkeit.de

²¹⁷ Vgl. VG Chemnitz A 8 K 30686/95, B.v. 23.04.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1245.pdf.

konkreten Einzelfall vornehmen. Wenn individuelle Gründe wie ein lang andauerndes Asylverfahren, die Unmöglichkeit der Abschiebung auch bei negativem Ausgang des Asylverfahrens, eine große Familie oder das Vorliegen einer Krankheit für die Streichung der Auflage sprechen, ist diese aufzuheben. Schon aufgrund des Zeitablaufs - eine Asylverfahrensdauer von mehr als 48 Monaten ist als Ausnahmefall anzusehen - dürfte die Auflage für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG ermessensfehlerhaft sein.

Ausländer, die eine **Duldung** oder eine **Aufenthaltserlaubnis** besitzen, sind - anders als Asylbewerber - nur in den Fällen des § 61 AufenthG (Einweisung in eine Ausreiseeinrichtung)²¹⁸ sowie § 58a AufenthG (Terrorismusverdacht) verpflichtet, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen. Im Übrigen ist eine entsprechende Auflage nach dem AufenthG nicht vorgesehen, sie dürfte sich daher in der Regel als ermessensfehlerhaft erweisen.²¹⁹

6.4.5 Leistungen nach § 2 für Kinder - § 2 III AsylbLG

Nach Sinn und Zweck der Regelung führt § 2 III AsylbLG entgegen seinem Wortlaut zu keinem Ausschluss der Kinder von § 2 AsylbLG, wenn **ihre Eltern** Leistungen nach **SGB II** oder **SGB XII** (z.B. aufgrund einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III, während die Kinder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V besitzen), aber keine Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten.²²⁰

Kinder unter 4 Jahren können jedoch nach dem Wortlaut des § 2 mangels Lebenszeit **niemals Leistungen nach § 2** erhalten. Hieran ändert nach der vorliegenden Rechtsprechung auch § 2 III AsylbLG nichts, da diese Regelung lediglich eine zusätzliche Anspruchsvoraussetzung aufstelle, die verhindern solle, dass Kinder Leistungen nach § 2 erhalten können, während dies bei ihren Eltern (noch) nicht der Fall ist.²²¹

§ 2 III AsylbLG hätte bei dieser Auslegung allerdings keinen konkreten Anwendungsbereich und wäre **überflüssig**. Es ist sehr unwahrscheinlich, dass Kinder bereits länger als Ihre Eltern in Deutschland leben und dann Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten, während ihre Eltern aufgrund kürzerer Aufenthaltsdauer noch unter § 3 AsylbLG fielen. Ebenso ist wegen des Schutzes der Familie (Art. 6 GG) nicht vorstellbar, dass für ein Kind ein Ausreise- oder Abschiebehindernis besteht, für seine Eltern eine Ausreise aber dennoch zumutbar ist.

Die dargestellte Rechtsauslegung bewirkt eine **verfassungsrechtlich** fragwürdige, Kinder unter 4 Jahren allein aufgrund ihres Lebensalters diskriminierende Ungleichbe-

²¹⁸ Vgl. OVG Rh-Pfalz 7 A 10768/02.OVG, U.v. 19.11.02, Asylmagazin 1/2003, 32, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M3041.pdf, VG Magdeburg 5 B 384/06 MD, B.v. 31.01.07 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9484.pdf

²¹⁹ OVG Nds., 4 M 7322/95 v. 18.01.96, NVwZ-Beilage 5/96, 33, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1244.pdf

²²⁰ SG Aachen S 19 AY 12/07 ER, B.v. 28.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2120.pdf

²²¹ OVG Nds. 12 L 3349/99 v. 21.06.00, NVwZ Beilage I 2001, 11; LSG Ba-Wü L 7 AY 5266/05 ER-B, B.v. 14.12.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de

handlung. Dies ist erkennbar weder vom Gesetzgeber beabsichtigt, noch mit den Zielen des AsylbLG zu rechtfertigen, noch mit Art. 3 GG vereinbar. Bedenken bestehen auch im Hinblick auf Art. 20 GG (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) sowie die UN-Kinderrechtskonvention. Es kann nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber durch den **generellen Ausschluss** von Kindern bis zu 4 Jahren von § 2 den Asylmissbrauch dieses Personenkreises in besonderer Weise bekämpfen wollte.

Eine verfassungskonforme Auslegung des § 2 III AsylbLG gebietet daher, die leistungsrechtliche Zuordnung minderjähriger Kinder zu § 2 grundsätzlich an ihren **Eltern** zu orientieren, ohne eine entsprechende Bezugsdauer von AsylbLG-Leistungen auch für das jeweilige Kind zu fordern. Es kann nicht darauf ankommen, dass Kinder die Vierjahresfrist auch in ihrer Person erfüllen müssen.

Für dieses Ergebnis spricht auch die **Begründung** zur ersten AsylbLG-Novelle 1997:²²²

"Mit Absatz 3 soll erreicht werden, daß innerhalb einer Familie minderjährigen Kindern keine anderen Leistungen gewährt werden als ihren Eltern, mit denen sie in einer Haushaltsgemeinschaft leben. Dazu könnte es ohne diese Regelung kommen, wenn beide Elternteile lediglich für sich einen Asylantrag gestellt haben, während die Kinder eine Duldung besitzen. Eine solche unterschiedliche Behandlung von mehreren Familienmitgliedern wäre der Sache nach nicht gerechtfertigt, da die minderjährigen Kinder mit ihren Eltern zusammen Schutz in der Bundesrepublik Deutschland suchen und ihrem Aufenthalt die gleiche Motivation wie dem Aufenthalt der Eltern zugrunde liegt, auch wenn es möglich ist, für sie einen anderen aufenthaltsrechtlichen Status zu erlangen als für die Eltern."

In der Fassung des Gesetzentwurfs, auf den sich die Begründung bezieht, war noch vorgesehen, Leistungen nach § 2 nur an seit mindestens 24 Monaten geduldete Ausländer zu gewähren, während Asylbewerber für die gesamte Asylverfahrensdauer von § 2 ausgeschlossen werden sollten. Der ursprünglich mit § 2 III verfolgte **Gesetzeszweck**, geduldete Kinder von Asylbewerbern von § 2 auszuschließen, ist jedoch durch die durch den Vermittlungsausschuss formulierte und folglich nicht weiter begründete Gesetz gewordene Neufassung des § 2 I AsylbLG entfallen, da - anders als im Entwurf - nicht mehr nur Geduldete, sondern auch Asylbewerber gleichermaßen nach 36 Monaten in den Genuss von Leistungen nach § 2 AsylbLG kamen.

Nur mit dem ursprünglichen Gesetzeszweck erklärt sich jedoch die (missglückte) Formulierung des § 2 III. Es ist aber davon auszugehen, dass es weiterhin der Intention des Gesetzgebers entsprach, innerhalb einer Familie minderjährigen Kindern keine anderen Leistungen (keine besseren, aber auch keine schlechteren) zu gewähren als ihren Eltern. Sonst hätte man auf den dann überflüssigen § 2 III auch ganz verzichten können.

²²² BT-Drs. 13/2746 vom 24.10.95, S. 16.

6.4.6 Medizinische Versorgung und Pflege nach § 2 AsylbLG

Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG wählen seit 01.01.04 eine gesetzliche **Krankenversicherung**, von der sie eine Versichertenkarte und Leistungen zur medizinischen Versorgung in gleichem Umfang wie gesetzlich Krankenversicherte erhalten, § 264 SGB V.²²³ Leistungsberechtigte nach § 2 sind dann nicht mehr auf Krankenscheine vom Sozialamt angewiesen, müssen aber - wie Sozialhilferechtigte - Zuzahlungen und Praxisgebühren bis zur "Belastungsgrenze" bezahlen.

Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG

- erhalten eine **Versichertenkarte** von einer Krankenkasse ihrer Wahl,
- haben analog der Richtlinien der Krankenkasse uneingeschränkten Anspruch auf alle notwendigen Leistungen zur medizinischen Versorgung, einschließlich Heil- und **Hilfsmitteln** wie Rollstühlen, Hörgeräten, Prothesen, Psychotherapie etc.
- haben ohne Einschränkungen Anspruch auch auf planbare/aufschiebbare, **Krankenhausbehandlungen** im Umfang der gesetzlichen Krankenversicherung, und
- müssen **Zuzahlungen** zu Heil- und Hilfsmitteln, Krankenhausbehandlung, Fahrtkosten sowie die Praxisgebühr bis zu einer Obergrenze von 2 % des Regelsatzes des Haushaltsvorstandes im Jahr leisten. Ist der Betrag (83,28 €) überschritten, stellt die Krankenkasse einen Rezeptgebührenbefreiungsausweis aus. Ggf. überzahlte Beträge sind von der Krankenkasse zu erstatten. Die genannte Obergrenze gilt für die gesamte Bedarfsgemeinschaft, vgl. Kapitel 7.2.3 dieses Handbuchs.

Das Sozialamt muss im Falle **häuslicher Pflege schwerstbehinderter Angehöriger** (auch für schwerstbehinderte Kinder) gemäß § 64 SGB XII ein analog der Pflegeversicherung (SGB XI) zu bemessendes **Pflegegeld** gewähren, das sich nach dem Grad der Pflegebedürftigkeit richtet (3 Stufen: 205/410/665 €). Ein Anspruch gegen die Krankenkasse besteht insoweit nicht, da § 264 SGB V nur einen Anspruch auf Leistungen nach dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, nicht jedoch auch auf Leistungen der Pflegeversicherung umfasst. **Blinde** erhalten vom Sozialamt - auch wenn sie nicht von Angehörigen versorgt werden - das pauschale Blindengeld von 588,16 € bzw. unter 18 Jahren 294,58 € § 72 II SGB XII.

Eine Anrechnung des Pflege- oder Blindengeldes als Einkommen der gepflegten oder der pflegenden Person ist unzulässig.²²⁴ Zudem muss das Sozialamt nach § 61 SGB XII Pflegesachleistungen (z. B. über eine Sozialstation) erbringen, wenn und soweit die Pflege z. B. durch Angehörige nicht ausreicht oder ausscheidet. In diesem Fall kann das Pflegegeld gekürzt, aber nicht gestrichen werden, § 66 II SGB XII.

²²³ Neuregelung durch Gesundheitsreform 2004, vgl. BT-Drs. 15/1525 S. 140f., BT-Drs. 15/1600 S. 14.

²²⁴ VG Köln 21 L 2099/00, B.v. 19.09.00 m.w.N., GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 10; LPK SGB XII § 64 Rn 15; Schellhorn, SGB XII 17. A., § 64 Rn 13; vgl. auch § 13 V SGB XI.

6.5 §§ 3-7 AsylbLG - die Leistungen nach AsylbLG

Die Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG sind gegenüber der Sozialhilfe zum Lebensunterhalt bzw. der Grundsicherung für Arbeitsuchende erheblich reduziert. Sie werden vorrangig als Sachleistungen erbracht. Voraussetzung für den Anspruch ist wie in der Sozialhilfe die materielle Bedürftigkeit, § 7 AsylbLG.

Merke: Die nachfolgend erläuterten Bestimmungen der §§ 3-7 AsylbLG gelten nur für Ausländer, die weder unter § 2 AsylbLG noch unter das SGB II / SGB XII fallen und deshalb keine Leistungen entsprechend SGB XII oder unmittelbar nach SGB II / SGB XII beanspruchen können.

6.5.1 § 3 AsylbLG - Grundleistungen und Barbetrag

§ 3 I AsylbLG legt fest, dass der notwendige Bedarf grundsätzlich in Form von **Sachleistungen** zu erbringen ist:

*"Der **notwendige Bedarf** an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts wird durch Sachleistungen gedeckt."*

Die genannten "notwenigen" Bedarfe entsprechen den Regelungen über den notwendigen Bedarf im Rahmen der Sozialhilfe bzw. des ALG II, § 20 I SGB II, § 27 I SGB XII. Eine Kürzung der Bedarfe gegenüber der Sozialhilfe bzw. der Grundsicherung für Arbeitsuchende sieht das AsylbLG demnach eigentlich gar nicht vor.

Zusätzlich zu den Sachleistungen ist gemäß § 3 I AsylbLG ein **Barbetrag** (Taschengeld) für den persönlichen Bedarf zu gewähren. Während die Sozialhilfe gemäß § 35 II SGB XII für Volljährige in Einrichtungen einen Barbetrag für den persönlichen Bedarf von *mindestens* 27 % des Regelsatzes eines Haushaltsvorstandes vorschreibt, das sind 93,69 €/ Monat (27 % von 347 €), sieht § 3 I AsylbLG weniger als die Hälfte vor:

"Zusätzlich erhalten Leistungsberechtigte

- *bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres 40 Deutsche Mark [20,45 €],*
- *von Beginn des 15. Lebensjahres an 80 Deutsche Mark [40,90 €] monatlich als Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens.²²⁵*

6.5.1.1 Geldleistungen und Gutscheine nach § 3 II AsylbLG

Das in § 3 I vorgesehene Sachleistungsprinzip für die übrigen Bedarfspositionen lässt gemäß **§ 3 II AsylbLG** Ausnahmen zu. Nur in der Erstaufnahmeeinrichtung *müssen*

²²⁵ Die Beträge sind seit 1993 unverändert und im Gesetz nur in DM angegeben. Die Beträge in € haben wir zur besseren Lesbarkeit in Klammern hinzugefügt.

die Leistungen als Sachleistung gewährt werden. Bei Unterbringung in anderen Unterkünften gilt ein Vorrang für Sachleistungen, es sind aber auch Wertgutscheine oder Geldleistungen möglich, soweit dies "nach den Umständen erforderlich" ist.

Hamburg, Bremen, Berlin, Sachsen-Anhalt, Mecklenburg-Vorpommern, Hessen²²⁶ sowie die große Mehrzahl der Kreise und Kommunen in NRW, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein sehen außerhalb der Erstaufnahmeeinrichtung für alle Leistungsberechtigten die Gewährung von **Geldleistungen** nach § 3 II AsylbLG vor. Auch viele Kreise und Kommunen in Brandenburg - Vorreiter war dort Potsdam - haben die Leistungen nach § 3 von Gutscheinen auf Geldleistungen umgestellt, ebenso Anfang 2007 die Stadt Dresden.²²⁷ Ausgenommen von den Geldleistungen nach § 3 sind zum Teil die Leistungsberechtigten, deren Leistungen aufgrund § 1a AsylbLG gekürzt werden. Die übrigen Länder gewähren meist Gutscheine, das Saarland, Bayern und Baden-Württemberg überwiegend Essenspakete.

Zur **Begründung** der Ermessensentscheidung für Geldleistungen werden angeführt: der geringere Verwaltungsaufwand, der mögliche Missbrauch von Wertgutscheinen (Weiterverkauf, Fälschungen, Umtauschaktionen, Einlösung ohne Einkauf gegen Auszahlung eines geminderten Bargeldbetrages) und die Tatsache, dass sich Paketverpflegung und heimeigene Läden nicht bewährt haben.

Die Frage der Geld- oder Sachleistungen ist in erster Linie eine **politische Entscheidung** der zuständigen Länder oder Kommunen.²²⁸ Die Formulierung von § 3 AsylbLG schließt allerdings in der Regel einen einklagbaren Rechtsanspruch der Leistungsberechtigten auf Geldleistungen aus.²²⁹

Einen Rechtsanspruch auf Geldleistungen nach § 3 kann ein Antragsteller nur ausnahmsweise durchsetzen, z. B. wenn erhebliche gesundheitliche Einschränkungen gegen eine Sachleistungsversorgung sprechen, oder bei dezentraler Unterbringung in einer Mietwohnung die organisatorischen Probleme der Sachleistungsversorgung nicht zu beheben sind.²³⁰

Für den Fall der Gewährung von Gutscheinen oder Bargeld legt § 3 II AsylbLG **Geldwerte** fest, die erheblich unter den Regelsätzen nach dem SGB II bzw. SGB XII liegen. An dieser Stelle wird also - zusätzlich zum geringeren Barbetrag - eine weitere Kürzung vorgenommen:

²²⁶ In Hessen liegt die Entscheidung bei Kommunen bzw. kreisfreien Städten, die jedoch ausnahmslos Barleistungen gewähren.

²²⁷ Mit Erlass v. 21.09.07 hat das Sächsische Innenministerium den Kreisen und Kommunen die Möglichkeit zur Bargeldgewährung eröffnet, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Bargelderlass_Sachsen_210907.pdf

²²⁸ Insoweit bedarf es ggf. einer Begründung, etwa dass eine angemessene Bedarfsdeckung durch Sachleistungen unverhältnismäßige verwaltungstechnische bzw. organisatorische Probleme bereitet, vgl. Erlass Sachsen a.a.O.

²²⁹ Vgl. dazu Lederer, A., Rechtliche Zulässigkeit der Gewährung von "Geld statt Gutscheinen" durch die Landkreise und kreisfreien Städte im Land Brandenburg, Berlin 2003, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Gutachten_Bargeld_AsyblLG.pdf

²³⁰ VG Berlin 17 A 493.99 v. 23.12.99; GK AsylbLG § 1a VG Nr. 21, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1506.pdf; VG Mainz 1 L 1062/99.MZ, B.v. 27.10.99, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 3

"Der Wert beträgt für den Haushaltsvorstand 360 Deutsche Mark [184,07 €], für Haushaltsangehörige bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres 220 Deutsche Mark [112,48 €], für Haushaltsangehörige von Beginn des 8. Lebensjahres an 310 Deutsche Mark [158,50 €] monatlich zuzüglich der notwendigen Kosten für Unterkunft, Heizung und Hausrat.²³¹

"Zuzüglich" zum genannten Grundleistungsbetrag sind demnach die **Unterkunftskosten** einschließlich Heizung sowie Leistungen für Hausrat zu gewähren. Das bedeutet, dass die übrigen in § 3 I AsylbLG als "notwendiger Bedarf" genannten Bedarfspositionen, also Ernährung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege sowie "Verbrauchsgüter" (Strom, Warmwasser, Kochen) aus den gekürzten Geldleistungen bzw. Gutscheinen gedeckt werden müssen.

Nach § 3 II sind zusätzlich zu den Grundleistungsbeträgen Beihilfen für "**Hausrat**" zu gewähren, z. B. für Bettwäsche, Handtücher, Möbel (Bett mit Matratze, Stuhl, Tisch, Schrank), Kochtöpfe und Geschirr, Külschrank, Herd, ggf. Kinderwagen etc. Dies gilt insbesondere im Falle der Unterbringung in einer **Mietwohnung**, soweit die genannten Dinge nicht vom Vermieter zur Verfügung gestellt werden.

In einer **Gemeinschaftsunterkunft** ist der Bedarf an Hausrat und Möbeln in der Regel vom Betreiber zur Verfügung zu stellen. Tut er das nicht oder nicht in ausreichendem Umfang, besteht ein Anspruch des Leistungsberechtigten auf Beihilfen nach § 3 AsylbLG für den entsprechenden Bedarf vom Sozialamt. Nur das Sozialamt/die Kommune kann im Rahmen seines Vertragsverhältnisses mit dem Betreiber ggf. auf diesen einwirken, die entsprechenden Leistungen (doch) zu erbringen. Anders als im SGB II oder SGB XII ist der Anspruch nicht auf "Erstaussstattungen" beschränkt, auch ein laufender Ergänzungsbedarf ist zu leisten. Im Falle einer Sachleistungsversorgung muss das Sozialamt - ggf. als Sachleistungen gemäß § 3 I AsylbLG - ebenfalls erbringen.

Der **Barbetrag** ist zusätzlich zu den vorgenannten Leistungen nach § 3 II AsylbLG zu gewähren. Dies regelt der letzte Satz in § 3 II, der auf die Bestimmung über den Barbetrag in § 3 I verweist: *"Absatz 1 Satz 4 findet Anwendung."*

Die **Höhe** der Grundleistungen ist seit 1993 unverändert, obwohl § 3 III deren jährliche Anpassung an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten vorschreibt.²³²

²³¹ Die Beträge sind seit 1993 unverändert und im Gesetz nur in DM angegeben. Die Beträge in € haben wir zur besseren Lesbarkeit in Klammern hinzugefügt.

²³² Gegen das immer geringer werdende Leistungsniveau des AsylbLG bestehen schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken, vgl. dazu Kapitel 6.1 dieses Handbuchs.

	Leistungen § 3 II AsylbLG	Barbetrag § 3 I AsylbLG	Grund- leistung gesamt	zum Vergleich: Regelsatz nach SGB II / SGB XII
Haushaltsvorstände und Alleinstehende	184,07	40,90	224,97	347,-
Haushaltsangehörige 0-6 Jahre	112,48	20,45	132,94	208,-
Haushaltsangehörige 7-13 Jahre	158,50	20,45	178,95	208,-
Haushaltsangehörige 14-17 Jahre	158,50	40,90	199,40	278,-
Haushaltsangehörige ab 18 Jahren	158,50	40,90	199,40	278,-/312,- ²³³

6.5.1.2 Leistungen für die Unterkunft nach § 3 AsylbLG

Unterkunft, Heizung und Hausrat sollen in der Regel als "Sachleistungen" zur Verfügung gestellt werden. Die Rechtsprechung sieht insbesondere die Unterbringung in einer **Gemeinschaftsunterkunft** als "Sachleistung" nach § 3 AsylbLG an.

Die Kostenübernahme für eine **neu angemietete Wohnung** ist daher von Leistungsberechtigten nach § 3 AsylbLG (im Unterschied zur Mietkostenübernahme nach SGB II / SGB XII oder § 2 AsylbLG, vgl. dazu Kapitel 6.4.4 dieses Handbuchs) gerichtlich nur ausnahmsweise durchsetzbar, "soweit es nach den Umständen erforderlich ist", etwa wenn es aufgrund der gesundheitlichen Situation erforderlich ist, oder wenn ein Teil der Bedarfsgemeinschaft nach SGB XII leistungsberechtigt ist.²³⁴ Ein Anspruch auf Mietübernahme allein aus Kostengründen ist hingegen rechtlich nicht durchsetzbar.

Die Behörde hat nach § 3 AsylbLG aber die Möglichkeit, sofern politisch gewollt, mit Ausnahme der Erstaufnahme (§ 44 ff. AsylVfG) die generelle **Unterbringung in Mietwohnungen** zuzulassen. Als Begründung für die Behördenentscheidung dürfte ausreichen, dass Mietwohnungen wesentlich kostengünstiger als Gemeinschaftsunterkünfte sind und deshalb die Unterbringung in Mietwohnungen "nach den Umständen erforderlich" ist. **Berlin** hat im August 2003 eine solche Grundsatzentscheidung getroffen.²³⁵

Die Verweigerung der Mietkosten für **bestehende Mietverhältnisse** unter Verweis auf das Sachleistungsprinzip ist nach Auffassung des Autors rechtswidrig, da die Zwangs-

²³³ Beim Zusammenleben von zwei Partnern ab 18 Jahren jeweils 312 € vgl. VO zu § 22 SGB XII

²³⁴ Vgl. OVG Nds. 4 ME 476/03, B.v. 04.12.03, InfAuslR 2004, 84; www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/4504.doc

²³⁵ AV Wohn-AsylbLG v. 16.01.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/AV_Wohn_AsylbLG.pdf, vgl. dazu SG Berlin S 88 AY 133/06 ER, B.v. 29.08.06, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/9355.pdf

einweisung in eine Obdachlosenunterkunft ohne gesetzliche Regelung einen unzulässigen Eingriff in das Grundrecht auf Selbstbestimmung und freie Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 GG) bedeutet. Die nach § 3 II AsylbLG vorgeschriebene Ermessensentscheidung des Sozialamtes über die Form der Leistung kann dann nur zugunsten der Mietkostenübernahme ausfallen. Eine Ermessensentscheidung gegen eine weitere Mietkostenübernahme ist allenfalls zulässig, wenn aufgrund § 1a AsylbLG nur noch das "Unabweisbare" beansprucht werden kann. **Bayern** weist aufgrund seines Landesaufnahmegesetzes Ausländer mit Duldung in Sammellager ein. Dies dürfte in vielen Fällen ermessensfehlerhaft, ggf. auch verfassungswidrig sein.²³⁶

Ein Anspruch auf Übernahme der tatsächlichen Mietkosten einschließlich Heizkosten besteht nur, soweit die Höhe sozialhilferechtlich **angemessen** ist. Dazu können die örtlichen Ausführungsbestimmungen zu § 29 SGB XII bzw. § 22 SGB II als Maßstab gelten.²³⁷

Wenn der Leistungsberechtigte in einer Wohnung lebt, müssen neben der Miete einschließlich Heizung nach § 3 AsylbLG bei Bedarf auch **einmalige Beihilfen** für Mietkaution, **Hausrat**, Geschirr, Küchenschrank, Bettzeug und Möbel, Renovierung, Heizkostenendabrechnung, Kohlengeld etc. bewilligt werden. Dies ergibt sich daraus, dass nach § 3 II AsylbLG "Hausrat" zusätzlich zu den Grundleistungsbeträgen zu gewähren ist. Allerdings sind auch diese Beihilfen im Regelfall als Sachleistungen zu erbringen.²³⁸

Der über die Heizkosten hinaus gehende Bedarf an **Haushaltsenergie** (Strom und Gas für Kochen, Warmwasser, Licht etc., nicht jedoch für Heizung) ist bereits in den Grundleistungsbeträgen enthalten, vgl. Kapitel 6.5.1.3.

6.5.1.3 *Der Umfang der Sachleistungen*

In den Verwaltungsvorschriften der Bundesländer zum AsylbLG werden bei der Festlegung des Wertes der zu erbringenden Sachleistungen nach § 3 I meist die Beträge der nach § 3 II AsylbLG ausnahmsweise zulässigen Geldleistungen zugrunde gelegt.

In vielen Fällen kann es zu **Kürzungen der** zur Auszahlung in bar oder Gutscheinen gelangenden **Grundleistungsbeträge** nach § 3 II AsylbLG kommen, weil ein Teil der Bedarfpositionen als Sachleistung bereits auf andere Weise gewährt wird.

Anteil für Kleidung

Für Kleidung werden teilweise spezielle Wertgutscheine ausgeben. Mancherorts verweisen die Sozialämter auch auf kommunale Kleiderkammern, obwohl diese nicht zu

²³⁶ VG München M 24 S 03.60568, B.v. 04.05.04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5278.pdf; VGH Bayern 24 CS 06.2958, B.v. 21.12.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9835.pdf

²³⁷ Vgl. für Berlin AV v. 07.06.05 zur Ermittlung angemessener Kosten der Wohnung gem. § 22 SGB II, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/AV_Wohn_AsyblLG.pdf

²³⁸ Vgl. VG Bremen S 6 K 1728/05, U.v. 11.05.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2098.pdf, 50 € für Backofen, je 75 € für DVBT-Receiver und gebrauchten Fernseher als Beihilfen nach § 3 bei Einzelunterbringung.

einer bedarfsgerechten Versorgung in der Lage sind. Ein Verweis auf **Kleiderkammern** der Wohlfahrtsverbände wäre ohnehin rechtswidrig.²³⁹ Teilweise werden Kleidungs Pakete ausgegeben oder sogenannte Kleidungsbasare kommerzieller Betreiber veranstaltet.

Als Leistung für Kleidung üblich sind Beträge von etwa 15,- € monatlich. Der Betrag wird im Fall der Gewährung von Kleidung als Sachleistung vom zur Auszahlung in bar oder Gutscheinen gelangenden Grundleistungsbetrag nach § 3 II AsylbLG abgezogen, da die Grundleistungsbeträge auch den Bedarf für Kleidung enthalten.

Anteil für Hygiene

Für den Bedarf an Körperpflege und persönlicher Hygiene, der ebenfalls in den Grundleistungsbeträgen nach § 3 II AsylbLG enthalten ist, werden mancherorts spezielle "Hygienepakete" ausgegeben. Für die Pakete wird ein Wert von bis zu ca. 10,- € im Monat abgezogen, ein Betrag, dessen Höhe fragwürdig erscheint.²⁴⁰

Anteil für Haushaltsenergie

Die Grundleistungsbeträge werden bei Unterbringung in einer **Gemeinschaftsunterkunft** um den Anteil gekürzt, der auf Haushaltsenergie (= Licht, Warmwasser, Kochen, aber nicht für Heizung!) entfällt. Die Kürzung ergibt sich daraus, dass Haushaltsenergie zu den "Verbrauchsgütern des Haushalts" und damit zum "notwendigen Bedarf" nach § 3 I AsylbLG gehören, der - ebenso wie im Regelsatz bzw. der Regelleistung nach SGB II/XII - bereits in den Grundleistungsbeträgen nach § 3 II enthalten ist. Üblich sind Kürzungsbeträge zwischen 20,- und 30,- € Monat für den Haushaltsvorstand und zwischen 10,- und 20,- € Monat für Haushaltsangehörige.

Die festgesetzten Energiekostenanteile erscheinen - vor allem in Relation zum geringen Gesamtbudget nach § 3 AsylbLG - in vielen Fällen unangemessen hoch.²⁴¹ Problematisch ist zudem eine mit gestiegenen Energiekosten begründete Anhebung der Kürzungsbeträge, weil dies angesichts seit 1993 unveränderter Grundleistungsbeträge zu

²³⁹ Vgl. Stellungnahme der BAGFW, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/bagfw.pdf, zur Unzulässigkeit des Verweises auf freiwillige Leistungen Dritter (Armentafel) an Stelle staatlicher Sozialleistungen vgl. auch LSG NRW L 20 B 74/07 AY, B.v. 07.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2119.pdf

²⁴⁰ Papierwindeln sind in den Grundleistungsbeträgen nach § 3 II nicht enthalten. § 3 AsylbLG geht - wie die Sozialhilfe - offensichtlich von Stoffwindeln aus. Da in Gemeinschaftsunterkünften weder Stoffwindeln noch geeignete Wasch- und Trockengelegenheiten verfügbar sind, sind dort Papierwindeln als zusätzliche Leistung nach § 6 AsylbLG zu gewähren. Bei Gewährung von Sachleistungen nach § 3 I gehören Papierwindeln ohnehin zum als Sachleistung sicherzustellenden "notwendigen Bedarf".

²⁴¹ Der um 35 % höhere Regelsatz nach SGB II/XII sieht nach der VO zu § 28 SGB XII und der zugrunde liegenden Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS 2003) ab 01.07.2006 für den Haushaltsvorstand einen Anteil für Haushaltsenergie von 21,75 € Monat vor (vgl. Roth/Thome, Sozialhilfe und ALG II von A-Z, Frankfurt/M 2006, 224 ff.), weshalb sich jedenfalls darüber hinaus gehende Kürzungen auch für den Bereich des AsylbLG verbieten. Kritisch dazu Kraft, Stromkosten oder Kosten für Warmwasserbereitung sind nach § 22 I SGB II (zusätzlich) zu gewähren, www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2007/stromkosten.aspx

einer indirekten Kürzung der übrigen Bedarfsanteile führt.²⁴² Unzulässig sind Kürzungen um Energieanteile, soweit in der GU für die Benutzung von Waschmaschinen, Kühlschränken, Duschen oder Kochplatten Gebühren verlangt werden, oder diese Leistungen gar nicht bzw. in unzureichendem Umfang bereitstehen.

Leistungsberechtigte in einer **Mietwohnung** müssen in der Regel selbst die Rechnung für Strom und Gas an das Energieversorgungsunternehmen zahlen. Dann ist die Kürzung unzulässig. Dasselbe gilt, wenn per Untermietvertrag vereinbart wurde, dass die Kosten für Strom und Gas nach Verbrauch zusätzlich zur Miete an den Hauptmieter zu zahlen sind.

Verbrauchsgüter des Haushalts

In den Grundleistungsbeträgen ist neben der Haushaltsenergie auch der Bedarf an **Putz- und Reinigungsmitteln** sowie **Waschmittel** enthalten. In Gemeinschaftsunterkünften in Thüringen werden für diesen Bedarf sowie für **WC-Papier** (als Teil des in den Grundleistungsbeträgen enthaltenen Hygienebedarfs) als "Sachleistungen" die Grundleistungsbeträge nach § 3 II AsylbLG um weitere 6,65 € bzw. 4,09 € (Haushaltsangehörige) pro Person gekürzt. Diese Kürzung wäre nur zulässig, wenn diese Dinge im notwendigen Umfang von der Gemeinschaftsunterkunft zur Verfügung gestellt würden, was jedoch nach Kenntnis des Autors in der Praxis regelmäßig nicht der Fall ist.

Von den Verbrauchsgütern des Haushalts zu unterscheiden sind die **Gebrauchsgüter des Haushalts**. Dies sind zum Beispiel Möbel, Kühlschrank, Herd, Geschirr, Handtücher, Bettwäsche. In Gemeinschaftsunterkünften in Thüringen wird für diesen Bedarf ein weiterer Betrag von 7,16 € bzw. 4,60 €/Person für "Hausrat von geringem Wert" von den Grundleistungsbeträgen abgezogen.²⁴³ Nach dem Wortlaut des § 3 II S. 2 AsylbLG sind jedoch Leistungen für "Hausrat" auch in geringem Wert zusätzlich zu den Grundleistungsbeträgen zu erbringen. Diese Kürzung ist daher regelmäßig rechtswidrig.

Was bleibt für Ernährung?

Nach Abzug der genannten Anteile für Kleidung, Hygiene und Haushaltsenergie bleibt von den Grundleistungsbeträgen für Ernährung nicht mehr viel:

- für den Haushaltsvorstand ca. 120 € pro Monat bzw. 4 € pro Tag,
- für Haushaltsangehörige ab 7 Jahren ca. 110 € pro Monat bzw. 3,66 € pro Tag,
- und für Kinder bis zu 6 Jahren ca. 72 € pro Monat bzw. 2,40 € pro Tag.

²⁴² Vgl. dazu Rdschr. SenIntArbSoz Berlin I Nr 11/2007 v. 07.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Energie_Asyblg_Berlin_010108.pdf, Senkung der Abzüge für Haushaltsenergie wg. unterbliebener Beträgeanpassung und somit zur Bedarfsdeckung unzureichender Leistungen nach § 3 AsylbLG.

²⁴³ Thüringer VwV zur Durchführung des AsylbLG, Stand 26.11.03, Anlage A, in GK AsylbLG IV 16.3; Tabelle zur Aufteilung der Grundleistungen auch abgedruckt im "Ratgeber für Flüchtlinge in Thüringen", S. 43, www.tguv.de/fluechtlingsrat-thr.de/infoheft.php

Die dargestellte Aufteilung der Grundleistungen entspricht einer Empfehlung des seinerzeit zuständigen Bundesministeriums für Familie und Senioren.²⁴⁴

6.5.1.4 Die Formen der Sachleistungen

In der Praxis existieren zahlreiche Varianten der Sachleistungsgewährung, auch Kombinationen aus mehreren Formen:

- Kantinenverpflegung,
- folienverpacktes "Fertigmenü",
- Essenspakete, teils als "Bestellpakete", deren überhöhte Preise durch Wertangaben in Punkten getarnt werden,
- Ausgabe von Waren in einem Sonderladen zu überhöhten Preisen, die teils durch Preisauszeichnung in 'Punkten' statt Euro verschleiert werden,
- Bezug von Waren in einem vom Sozialamt festgelegten Supermarkt, Abrechnung mit dem Sozialamt per "Kundenkontoblatt", teils begrenzt auf bestimmte Uhrzeiten zwecks Kontrolle der Einkäufe durch Mitarbeiter des Sozialamts, und/oder
- Einkaufen mit Kostenübernahmescheinen, Wertgutscheinen oder Chipkarten.

Das gelieferte Essen bzw. das verfügbare Warenangebot in den Sonderläden muss nach den vorliegenden Erfahrungsberichten durchweg als qualitativ (kaum Obst und Gemüse, fast nur dauerhaltbare Produkte), wertmäßig, quantitativ sowie im Falle von Fertigessen bzw. Paketen auch proportional (in der Zusammenstellung) ungenügend bezeichnet werden. Auch besondere gesundheitliche Anforderungen, kulturelle und religiöse Bedürfnisse werden meist nicht oder nur unzureichend berücksichtigt.

Die Gültigkeit der Gutscheine ist häufig begrenzt auf wenige und teure Geschäfte. Dies kann entfernungsbedingt - meist aus dem geringen Barbetrag von 40,90 €/Monat zu bezahlende - Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln zum Einkaufen erforderlich machen. Die Stückelung der Wertgutscheine und die teils fehlenden Möglichkeiten der Restgeldrückgabe bzw. Zuzahlung geringer Differenzen machen ein ökonomisch sinnvolles Einkaufen unmöglich. Teilweise verfallen Restbeträge am Monatsende.²⁴⁵ Hinzu tritt die Diskriminierung durch den Zwang, sich an der Ladenkasse öffentlich als Asylbewerber und Sozialleistungsempfänger zu erkennen zu geben.

²⁴⁴ Vgl. Tabelle im Runderlass des Ministeriums des Innern des Landes Sachsen-Anhalt zum AsylbLG vom 14.05.97, Nr. 3.2.1, in GK AsylbLG IV 14.3; auch in Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A, S. 310, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Tabelle_P3_AsyLbLG.pdf. Vgl. auch Tabellen Regelsätze, Grundleistungen, Energieanteile nach SGB II, XII und AsylbLG für Berlin, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/AsylbLG_SGBII_SGBXII_010108.pdf

²⁴⁵ Ggf. rechtswidrig, vgl. VG Potsdam 7 L 1409/95, B.v. 27.7.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1091.pdf

6.5.1.5 Kürzung durch unzureichende Sachleistungen

Die Versorgung mit Sachleistungen ist naturgemäß mit einem gewissen **Verwaltungs- und Organisationsaufwand** verbunden. Dieser Aufwand wird in der Praxis häufig aus den den Flüchtlingen zustehenden Grundleistungen nach § 3 AsylbLG finanziert. Die beauftragte Firma erhält die den Flüchtlingen zustehenden Grundleistungsbeträge nach § 3 II AsylbLG, der Flüchtling bekommt im Ergebnis nur Waren im Wert eines Bruchteils hiervon.

Bei **Kantinenverpflegung, Essenspaketen oder Sonderläden** ist der - ggf. aus der dem Flüchtling zustehenden Asylbewerberleistung finanzierte - Verwaltungs- und Organisationsaufwand besonders hoch. Hinzu kommt, dass die mit der Versorgung beauftragten Firmen naturgemäß bestrebt sind, Gewinn zu erzielen.

§ 3 I AsylbLG schreibt vor, dass durch die Sachleistungen der "notwendige Bedarf" gedeckt werden muss, was dafür spricht, entgegen der üblichen Praxis der Sozialbehörden die SGB XII-Regelsätze oder noch höhere Beträge zum Maßstab des Wertes der Sachleistungen zu machen. Die in § 3 II genannten Beträge sind insoweit als Maßstab nicht zwingend, da sie nach dem Gesetzeswortlaut nur für Gutscheinsysteme, Chipkarten und dergleichen maßgeblich sind, nicht aber für eine "echte" Sachleistungsversorgung mit Lebensmittelpaketen usw.²⁴⁶

Um eine bedarfsdeckende Versorgung sicherzustellen, muss den beauftragten Firmen der Organisations- und Verwaltungskostenaufwand zusätzlich vergütet werden. Das ist der "Preis" des Sachleistungsprinzips, der vom Gesetzgeber bereits Mitte der 90er Jahre mit immerhin 122,- DM pro Person und Monat angesetzt wurde.²⁴⁷

Vergleichsmaßstab für die Preise bzw. den Wert der Pakete können nur die Lebensmitteldiscountmärkte sein (Aldi, Penny, Lidl, Plus etc.), da bereits die (höheren) Sozialhilferegelsätze auf der Deckung des Bedarfs auf Niedrigpreisniveau basieren. Dem Statistikmodell zur Festlegung der Sozialhilferegelsätze gemäß Rechtsverordnung nach § 28 SGB XII liegen die entsprechenden Verbrauchsgewohnheiten der unteren Einkommensgruppen zugrunde.

Politiker führen als Beweis für die bedarfsgerechte Versorgung gelegentlich das Argument an, an der Sachleistungsversorgung sei **noch niemand verhungert**. Dem muss entgegengesetzt werden, dass in Deutschland kaum jemand aus materieller Not verhungern wird. Ist der notwendige Bedarf nicht mehr gedeckt, sieht man sich gegebenenfalls gezwungen, sein Überleben anderweitig zu organisieren, etwa durch nicht gesetzeskonforme Formen der Erwerbstätigkeit, Betteln und Schwarzfahren. Es kommt auch zu Mangelernährung und verschämtem Hungern. Nahezu zwangsläufig sind solche Folgen auch deshalb, weil Flüchtlinge in der Regel auch die durch den Barbetrag nach AsylbLG nicht finanzierbaren Kosten der anwaltlichen Vertretung im Asylverfahren selbst aufbringen müssen.

²⁴⁶ Ebenso Röseler/Meyer in Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, AsylbLG, § 3 Rn 12; zum Preisniveau eines Sonderladens für Asylbewerber vgl. VG Berlin 8 A 372.97 v. 27.06.97, NVwZ-Beilage 1998, 7, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1291.pdf.

²⁴⁷ BT-Drs. 13/2746, S. 13 (750 Mio DM Mehrkosten/Jahr für 512.000 Leistungsberechtigte).

Der Inhalt und Wert der Essenspakete sowie die Preise der Heimpläden im Verhältnis zu den Preisen derselben Waren in Lebensmitteldiscountmärkten sollten in Zusammenarbeit mit den Flüchtlingen **dokumentiert** und öffentlich gemacht werden. Vielerorts konnte mit Hilfe solcher Gegenüberstellungen auf politischem Wege, mittels Presseveröffentlichungen etc. erreicht werden, dass auf eine Paketversorgung oder heimeigene Läden verzichtet und die Leistungen nach § 3 auf bedarfsgerechtere Formen wie Wertgutscheine, Kundenkonten oder Bargeld umgestellt wurden.²⁴⁸

6.5.2 §§ 4 und 6 AsylbLG - Hilfe bei Krankheit²⁴⁹

Vorbemerkung: Die hier erläuterten Einschränkungen der medizinischen Versorgung nach §§ 4 und 6 AsylbLG gelten nicht für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG!

Ausländer mit Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG oder SGB II / SGB XII erhalten gemäß §§ 5 bzw. 264 SGB V Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung wie Deutsche, vgl. Kapitel 6.4.6 und 7.2 dieses Handbuchs.

Leistungen zur medizinischen Versorgung sind gemäß §§ 4 I und 6 I AsylbLG unter folgenden Voraussetzungen zu gewähren:

- immer bei **akuten** Erkrankungen,
- immer bei **akut behandlungsbedürftigen** (auch chronischen) Erkrankungen,
- immer bei Erkrankungen, die mit **Schmerzen** verbunden sind, und
- immer bei Erkrankungen, deren Behandlung zur Sicherung der Gesundheit **unerlässlich** ist (§ 6 AsylbLG).

Nach § 4 II und III AsylbLG sind darüber hinaus ohne jede Einschränkung Leistungen zu erbringen

- bei **Schwangerschaft** und zur Entbindung, einschließlich Hebammenhilfe und Pflege, sowie
- amtlich empfohlene Schutzimpfungen und medizinisch gebotene Vorsorgeuntersuchungen.

²⁴⁸ Vgl. die Dokumentationen in Classen, Menschenwürde mit Rabatt. 1. A. S. 94 ff, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Doku_Sachleistungen1.pdf sowie 2. A. S. 323 ff., www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Doku_Sachleistungen2.pdf, die Dokumentation des Ausländerrats Dresden zum tatsächlichen Wert der Meigo-Essenspakete "40 % Kürzung durch Sachleistungen", www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Preisvg_Meigo_Pakete_Dresden.pdf, sowie weitere Dokumentationen der gelieferten Sachleistungen, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Wert_Sachleistungen.zip

²⁴⁹ Vgl. auch Classen, Krankenhilfe nach dem AsylbLG, mit ausführlicher Rechtsprechungsübersicht, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/krankenhilfe_asylbldoc

In der **Behördenpraxis** werden die Einschränkungen der § 4 und 6 AsylbLG teilweise unzulässig ausgeweitet, wenn etwa nur "unabweisbare" oder "lebensnotwendige" Behandlungen gewährt werden. Die nach § 6 zu leistende Behandlung sowie die nach § 4 als "sonstige Leistungen" zu erbringende medizinische Versorgung mit Hilfsmitteln, Prothesen etc. wird rechtswidrig verweigert oder durch langwierige Begutachtungsverfahren verschleppt. Die Behördenpraxis zu §§ 4 und 6 weist mancherorts verfassungsrechtlich bedenkliche Defizite auf.²⁵⁰

Teilweise prüfen selbst **Gerichte** den Behandlungsanspruch nur nach dem Wortlaut des AsylbLG, ohne die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Menschenwürde und der körperlichen Unversehrtheit angemessen zu beachten.²⁵¹ Übersehen wird zudem, dass ein Anspruch nicht nur nach § 4, sondern immer auch nach § 6 geprüft werden muss.²⁵²

Übersehen wird von Behörden und Gerichten sogar, dass §§ 4 und 6 AsylbLG nicht mehr anwendbar sind, wenn nach 48 Monaten des Leistungsbezugs ein Anspruch auf Leistungen nach **§ 2 AsylbLG** besteht und dann eine medizinische Versorgung nach den Regeln der gesetzlichen Krankenversicherung beansprucht werden kann, § 264 SGB V, vgl. Kapitel 6.4.6 dieses Handbuchs.²⁵³

Beispiel: Frau R. leidet seit längerer Zeit an **Magenschmerzen**. Der Sozialamtsachbearbeiter verweigert einen Krankenschein, da die Erkrankung nicht akut sei. Diese Ablehnung ist rechtswidrig, da die Erkrankung nicht nur chronisch, sondern zugleich auch akut und außerdem schmerzhaft ist. Bereits eine dieser Voraussetzungen würde für den Behandlungsanspruch reichen.

Vor allem kann erst durch eine genaue ärztliche Untersuchung eine **Diagnose** gestellt und die Ursache der Magenschmerzen herausgefunden werden. Magenschmerzen können auf eine behandlungsbedürftige chronische Gastritis, auf ein lebensgefährliches Magen- oder Zwölffingerdarmgeschwür oder Magenkrebs hindeuten. Ursache der Schmerzen können auch andere ernst zu nehmende innere Erkrankungen sein.

²⁵⁰ Eklatant sind die Mängel in Thüringen: Kariesbehandlungen nur durch provisorische Füllungen oder Zahnextraktion, Rettungsfahrten zu Gemeinschaftsunterkünften nur nach Bestätigung der medizinischen Notwendigkeit durch das Wachschutzpersonal, fachärztliche Behandlungen nur nach Kontrolluntersuchung durch den Amtsarzt. Vgl. auch TAZ v. 06.07.98, "Ungeklärte Todesursache" sowie FR v. 21.11.98, "Kranke Asylbewerber werden in Thüringen vor allem ruhiggestellt", www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Doku_Sachleistungen2.pdf

²⁵¹ Behandlung schwerer Hüftgelenksnekrose mit Opiaten statt Operation: VG Gera 6 K 1849/01 GE, U.v. 07.08.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2053.pdf; Dialyse auf Dauer statt Nierentransplantation: OVG Greifswald, 1 O 5/04 1, B.v. 28.01.04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Order/5919.pdf; verweigte Lebertransplantation und in Kauf genomener Tod des Patienten: VG Frankfurt/M 8 G 638/97, B.v. 09.04.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2054.pdf, verweigte Hörgeräte für ein Kind trotz massiver Schädigung der Sprachentwicklung (Dyslalie): OVG Münster 24 B 1290/94 v. 28.06.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1203.pdf

²⁵² So VG Frankfurt/M 8 G 638/97, verweigte Lebertransplantation, a.a.O.

²⁵³ So VG Gera 6 K 1849/01 GE, verweigte Hüftgelenksoperation, a.a.O., das den seinerzeit bestehenden Anspruch des bereits mehr als 36 Monate im Leistungsbezug stehenden Asylbewerbers auf uneingeschränkte Krankenbehandlung gemäß § 2 AsylbLG a.F. i.V.m. § 37 BSHG a.F. übersieht. § 37 BSHG gewährte einen Behandlungsumfang analog SGB V. Seit 01.01.24 besteht in solchen Fällen gemäß § 264 SGB V Anspruch auf Leistungen nach SGB V.

Ein **Verwaltungssachbearbeiter**, der die Möglichkeit einer Diagnosestellung verweigert oder sich gar anmaßt, selbst anhand laienhafter medizinischer Kenntnisse Diagnosen zu stellen und über den Behandlungsbedarf zu entscheiden, handelt nicht nur rechtswidrig, sondern kann sich wegen unterlassener Hilfeleistung auch strafbar machen.²⁵⁴ Auch ein Arzt kann über den Behandlungsbedarf ggf. erst nach gründlicher Untersuchung und Diagnosestellung entscheiden.

Eine Untersuchung und **Diagnosestellung** gehört in jedem Fall zur ärztlichen Behandlung, sie ist zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich. Ein medizinisch nicht qualifizierter Verwaltungssachbearbeiter darf - ohne das Ergebnis der ärztlichen Untersuchung - keine negative Entscheidung über Leistungen zur medizinischen Versorgung treffen.

Das Sozialamt hat demnach kein Ermessen bei der Ausgabe von **Krankenscheinen** nach AsylbLG. Schon um eine exakte Diagnose und Feststellung des Behandlungsbedarfs zu ermöglichen, muss das Sozialamt in jedem Fall einen Krankenschein nach §§ 4 und 6 AsylbLG spätestens dann ausstellen, wenn der Leistungsberechtigte dies unter Angabe von Krankheitssymptomen verlangt.

6.5.2.1 *Behandlung nur bei akuter Krankheit?*

Unzutreffend ist der häufig von Kritikern aus § 4 AsylbLG gezogene Umkehrschluss, **chronische Krankheiten** müssten nach dem AsylbLG nicht behandelt werden. Dies wird am Beispiel eines Diabetes deutlich: Unterbleibt die Behandlung, wird die Krankheit sofort akut. Wegen der komplexen Krankheitsfolgen ist die Behandlung des Diabetes auch zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich.

Entsprechendes gilt für praktisch alle chronischen Krankheiten: Ohne Behandlung werden sie bald akut. Eine strenge Unterscheidung zwischen chronischer und akuter Erkrankung ist medizinisch gar nicht möglich. So wird sich der Gesundheitszustand eines Querschnittgelähmten ohne laufende Behandlung und Rehabilitation (Physiotherapie, angemessene Rollstuhlversorgung, etc.) massiv und akut verschlechtern. Auch die Nichtbehandlung scheinbar banaler Erkrankungen kann schwerwiegende Folgen haben - so kann ein nicht behandelter Fußpilz.

Dabei ist das Gesetz - gegebenenfalls unter Zuhilfenahme von § 6 AsylbLG - **verfassungskonform auszulegen**. Schon aus Art. 1 und 2 GG (Menschenwürde, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) folgt in den meisten Fällen ein Behandlungsanspruch.

²⁵⁴ In der Praxis maßen sich nicht nur Verwaltungssachbearbeiter, sondern auch Heimleiter, Wachschutzmitarbeiter, Sanitäter, Krankenpfleger usw. an, ohne Hinzuziehen eines Arztes Diagnosen zu stellen und über den Behandlungsbedarf zu entscheiden. Hier sollte Strafanzeige erwogen werden.

Hinzu kommt die ärztliche Ethik. Ein Arzt, der einem Kranken die medizinisch gebotene Behandlung verweigert, verstößt gegen den in der **ärztlichen Berufsordnung** enthaltenen hippokratischen Eid und kann standesrechtlich belangt werden - bis zum Berufsverbot.²⁵⁵ Er kann sich wegen unterlassener Hilfeleistung auch strafbar machen.

Angesichts dessen, dass kein Arzt einem über Krankheit oder Schmerzen klagenden Patienten Diagnose und Behandlung verweigern darf, kann das Kriterium "akute Krankheit" allein im Sinne von "**akuter Behandlungsbedarf**" zur Heilung, Linderung oder Verhinderung von Krankheit interpretiert werden.²⁵⁶

Unaufschiebbarkeit, Unabweisbarkeit oder Unerlässlichkeit oder sonstwie **gesteigerte Formen der Notwendigkeit** einer Behandlung sind nicht erforderlich, solange die Krankheit Schmerzen verursacht oder ein akuter Behandlungsbedarf vorliegt. Es reicht die "Notwendigkeit" der Behandlung im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung.

Dabei hat die Behandlung nach den anerkannten **Regeln der ärztlichen Kunst** zu erfolgen. Nach § 4 AsylbLG sind zur Schmerzbehandlung ggf. auch orthopädische Einlagen²⁵⁷ oder orthopädische Schuhe²⁵⁸ zu leisten. Stattdessen Schmerzmittel zu verabreichen wäre medizinisch falsch und daher unzulässig.

6.5.2.2 Heil- und Hilfsmittel, Fahrtkosten

Vielfach gibt es Probleme bei der Versorgung mit Hilfsmitteln. Der oft übersehene Anspruch nach § 4 I S. 1 letzter Halbsatz AsylbLG auf "*sonstige zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderliche Leistungen*" ist identisch mit dem früheren § 37 BSHG (jetzt: § 48 SGB XII), der auf den Behandlungsumfang analog der gesetzlichen Krankenversicherung verweist. Hierauf weist die Gesetzesbegründung zu § 4 ausdrücklich hin.²⁵⁹

Zu den "**sonstigen Leistungen**" zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung der Krankheitsfolgen nach § 4 oder 6 AsylbLG gehören u. a. Heilmittel und Hilfsmittel, wie Medikamente, Brillen, Hörgeräte, Prothesen, Rollstühle, orthopädische Schuhe, Physiotherapie,²⁶⁰ häusliche Krankenpflege, Psychotherapie²⁶¹ sowie die Behandlung von Suchterkrankungen.²⁶²

²⁵⁵ Vgl. www.aerztekammer-berlin.de > Recht > Berufsrechtliches. Die Berufsordnungen der Länder beruhen auf der vom Deutschen Ärztetag beschlossenen Musterberufsordnung.

²⁵⁶ So Röseler/Meyer in Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, AsylbLG § 4 Rn 27ff.

²⁵⁷ VG Osnabrück 6 B 61/99, B.v. 22.11.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1515.pdf

²⁵⁸ VGH Ba-Wü 7 S 920/98, U.v. 04.05.98, FEVS 1999, 33.

²⁵⁹ BT-Drs. 12/4451, S. 9.

²⁶⁰ Dazu SG Gießen S 18 AY 6/06 v. 10.08.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2039.pdf

²⁶¹ Vgl. die Hinweise in Kapitel 6.5.2.5 auf die Rechtsprechung zu Psychotherapie und Dolmetscherkosten.

²⁶² Vgl. zu den Standards für die gesetzliche Krankenversicherung die Richtlinien des Gemeinsamen Bundes-

Vorausgesetzt, es handelt sich um eine akut behandlungsbedürftige oder schmerzhafte Erkrankung, kann der Leistungsumfang analog dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung bestimmt werden. Dabei ist es unzulässig, die infolge der **Gesundheitsreform 2004** bestehenden Lücken der gesetzlichen Krankenversicherung auf §§ 4 und 6 AsylbLG zu übertragen. So müssen anders als im Krankenversicherungsrecht nach §§ 4 und 6 weiterhin auch für Erwachsene nicht verschreibungspflichtige **Medikamente** sowie **Brillen** übernommen werden, ebenso **Fahrtkosten** auch zur ambulanten Behandlung mit öffentlichen Verkehrsmitteln, dem Taxi oder dem Rettungswagen, soweit die Fahrt zum Erreichen der medizinischen Versorgung erforderlich ist.²⁶³

6.5.2.3 Schwangerschaft, Impfungen, Vorsorgeuntersuchungen

Schwangere haben nach § 4 II AsylbLG wie gesetzlich Versicherte einen uneingeschränkten Anspruch auf Vorsorgeuntersuchungen, Entbindung, Hebammenhilfe, Pflege etc.

Nach § 4 III AsylbLG haben Leistungsberechtigte nach AsylbLG auch ohne Vorliegen einer akuten oder sonstigen Erkrankung Anspruch auf "medizinisch gebotene" **Vorsorgeuntersuchungen**. Was geboten ist, richtet sich nach den Regeln der gesetzlichen Krankenversicherung, vgl. §§ 20 bis 26 und 30 SGB V. Zahnkrankscheine können zum Zweck der Vorsorge unter 18 Jahren alle 6 Monate, danach jährlich beansprucht werden. Krankenscheine für ärztliche Vorsorgeuntersuchungen können Schwangere, kleine Kinder (U1 bis U10), Frauen (gynäkologische Untersuchung), Menschen ab 35 (Gesundheitsuntersuchung alle 2 Jahre), Frauen ab 20 und Männer ab 45 (Krebsvorsorge einmal jährlich), sowie neu eingereiste Flüchtlinge ohne Asylantrag (eine Untersuchung dürfte analog § 62 AsylVfG geboten sein) beanspruchen.

Nach § 4 III AsylbLG besteht auch ohne Vorliegen einer akuten oder sonstigen Erkrankung Anspruch auf "amtlich empfohlene **Schutzimpfungen**". Dazu gehören die üblichen Impfungen für Kinder, für Erwachsene Impfungen gegen Tetanus, Diphtherie, Polio, sowie weitere Impfungen nach individuellem Risiko. Zudem besteht im Fall einer möglichen Abschiebung Anspruch auf die im Hinblick auf das Herkunftsland anzuratenden Impfungen. Amtliche Empfehlungen im Sinne von § 4 III sind die Empfehlungen der Ständigen Impfkommission STIKO beim Robert Koch Institut Berlin.²⁶⁴

6.5.2.4 Zahnbehandlung

Einschränkungen des Behandlungsanspruchs gelten nach § 4 I S. 2 beim **Zahnersatz**. Unaufschiebbar im Sinne von § 4 ist Zahnersatz, wenn Folgeschäden bei Nichtbehand-

ausschusses nach § 92 SGB V, www.g-ba.de, etwa "Psychotherapie-Richtlinien" www.g-ba.de/informationen/richtlinien/20 sowie "Richtlinie Methoden vertragsärztliche Versorgung", u. a. Anlage "Substitutionsgestützte Behandlung Opiatabhängiger", www.g-ba.de/informationen/richtlinien/7

²⁶³ Vgl. Kapitel 6.5.2.7. Zu Zuzahlungen und Eigenleistungen (§§ 61, 62 SGB V; § 48 SGB XII) ausführlich Classen, Die Gesundheitsreform und die medizinische Versorgung von Sozialhilfeberechtigten und Flüchtlingen, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/Kommentar_GMG.pdf

²⁶⁴ www.rki.de > Infektionsschutz > Impfen

lung drohen oder bereits eingetreten sind (Verlust weiterer Zähne; Magenerkrankung durch fehlende Kaufähigkeit, etc.).

Die Einschränkungen des § 4 beziehen sich nicht auf **Zahnbehandlungen** ohne Zahnersatz. Hier reicht es, dass die Zahnerkrankung akut behandlungsbedürftig oder schmerzhaft ist, oder die Behandlung zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich ist. Kariesbehandlungen, Wurzelbehandlungen etc. sind daher ohne jede Einschränkung zu leisten. Auch zahnärztliche Vorsorgeuntersuchungen sind zu übernehmen, § 4 III AsylbLG.

6.5.2.5 Leistungen zur Sicherung der Gesundheit - § 6 AsylbLG

Nur wenn keine der Voraussetzungen des § 4 I AsylbLG gegeben ist, die Krankheit also **weder** akut bzw. **akut behandlungsbedürftig noch schmerzhaft** ist, könnte der Behandlungsanspruch gegenüber dem sonst üblichen Umfang eingeschränkt werden. Der Anspruch reduziert sich dann auf Leistungen, die "zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich" sind (§ 6 AsylbLG).

Die Behandlung einer **chronischen Krankheit** oder einer **Behinderung** dürfte allerdings im Regelfall "zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich" sein, womit ein Anspruch auf Behandlung nach § 6 besteht. Eine Behandlung ist "zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich", wenn bei Nichtbehandlung eine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes, Folgeerkrankungen oder dauerhafte (nicht wieder gutzumachende) gesundheitliche Beeinträchtigungen drohen. Erbracht werden müssen beispielsweise

- zur Sicherung der Gesundheit unerlässliche Leistungen für **chronisch Kranke** und Behinderte, soweit diese nicht bereits nach § 4 AsylbLG gewährt werden,
- **Psychotherapiekosten**, etwa im Zusammenhang mit Fluchtfolgen, z. B. für Opfer von Haft, Folter oder Vergewaltigung, einschließlich der Fahrtkosten,²⁶⁵
- im Rahmen der Krankenbehandlung unabweisbar erforderliche **Dolmetscherkosten**, auch im Falle einer Psychotherapie,²⁶⁶

²⁶⁵ OVG Lüneburg 4 M 3551/99 v. 22.09.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1463.pdf; Psychotherapie und Fahrtkosten: OVG Berlin 6 S 49.98, B.v. 03.04.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1620.pdf, VG Braunschweig 3 B 67/00 v. 13.4.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1540. Das Sozialamt ist bei der Krankenbehandlung nach §§ 4 und 6 AsylbLG nicht an die Vorgaben der gesetzlichen Krankenversicherung gebunden, die nur drei Therapierichtungen (Psychoanalyse, Tiefenpsychologie, Verhaltenstherapie) zulassen. Eine andere Therapierichtung kann sogar geboten sein, wenn nur auf diese Weise sprachkompetente Therapeuten verfügbar sind und so ein Dolmetscher entbehrlich wird. In Fällen des § 2 AsylbLG ist die Finanzierung einer solchen Therapie auch über die Eingliederungshilfe nach § 53 ff. SGB XII denkbar.

²⁶⁶ Dolmetscherkosten für Psychotherapie: VG Saarland 4 K 66/99, U.v. 29.12.00, GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VG Nr. 6; OVG Nds 4 MA 1/02, B.v. 11.01.02, NVwZ-Beilage I 2002, 49, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1718.pdf; grundlegend zu Dolmetscherkosten als Teil der Krankenbehandlung BVerwG 5 C 20.95, U.v. 25.01.96, NJW 1996, 3092.

- zur Sicherung der Gesundheit unerlässliche **Reha-Maßnahmen**, etwa nach einem Schlaganfall oder einer Gehbehinderung infolge Unfalls,
- **Pflegesachleistungen** zur Versorgung Behinderter und Pflegebedürftiger analog § 61 ff, SGB XII, in der Regel jedoch kein pauschales Pflegegeld,²⁶⁷
- **Eingliederungsleistungen** für behinderte Kinder zum Kindergarten- und Schulbesuch und zum Spracherwerb, z. B. Fahrdienst zur Sonderschule, Hörgeräte, logopädische Therapie etc.,²⁶⁸ Unterbringung in einer Behinderteneinrichtung²⁶⁹ oder einer Einrichtung zur Drogentherapie,²⁷⁰
- Leistungen zur **Schwangerschaftsverhütung** und zur Vorsorge gegen sexuell übertragbare Krankheiten, sowie
- Mehrkosten für eine besonders **kostenaufwändige Ernährung** oder Diät bei Krankheit und Schwangerschaft, vgl. § 30 SGB XII.

Beispiel: Das Kind T. benötigt **Hörgeräte**. Es ist sprachbehindert und besucht die Sonderschule für geistig Behinderte. Das Kind kann dem Unterricht ohne Hörgeräte nicht folgen, ist unaufmerksam und ärgert die Mitschüler. Das Sozialamt lehnt ab, da keine Schulpflicht²⁷¹ bestehe.

Die Ablehnung ist rechtswidrig, da die Hörgeräte zum **Spracherwerb** für das Kind zwingend erforderlich sind (Menschenwürde, Art. 1 GG), auch zur Sicherung der Gesundheit und der besonderen Bedürfnisse von Kindern sind die Hörgeräte unerlässlich. Möglicherweise wurde das Kind wegen seiner Hörbehinderung und seiner deshalb unterentwickelten Sprache zu Unrecht als geistig behindert eingestuft.

Unabhängig von der Frage der Schulpflicht besteht auch nach der UN-Kinderrechtskonvention ein Anspruch auf entsprechende Förderung.²⁷² Hilfreich zur Durchsetzung des Anspruches könnten in einem solchen Fall differenzierte fachärztliche, psychologische sowie logopädische **Stellungnahmen** sein, auch von Seiten der Schule oder einer Beratungsstelle für Hörbehinderte.

6.5.2.6 Die ärztliche Begutachtung

Häufig erfolgen - oft nach erheblicher zeitlicher Verzögerung - Ablehnungen der Krankenbehandlung aufgrund vom Sozialamt veranlasster **amtsärztlicher Gutachten**, die mit dem AsylbLG nicht zu vereinbarende Begründungen enthalten, etwa dass die

²⁶⁷ Zu einem Ausnahmefall mit Anspruch auf Pflegegeld BVerwG 5 B 50.01, B.v. 20.07.01, FEVS 2002, 1.

²⁶⁸ Vgl. OVG Schleswig 98/98 v. 09.09.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1267.pdf; OVG Lüneburg 12 L 3799/98, U.v. 25.02.99, InfAusIR 1999, 247, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1412.pdf, VG Augsburg Au 3 K 99.1236, U.v. 17.10.00, NVwZ-Beilage I 2001, 46, GK AsylbLG § 6 VG Nr. 1

²⁶⁹ VG Freiburg 5 K 1594/98 v. 01.09.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1456.pdf; VG Hildesheim 3 B 1553/97 Hi v. 09.12.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1349.pdf

²⁷⁰ SG Frankfurt/M. S 20 AY 1/06, B.v. 16.01.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de

²⁷¹ So für Asylsuchende und Geduldete im Saarland, Ba-Wü und Hessen, vgl. Kapitel 7.11

²⁷² Vgl. OVG Lüneburg 12 L 3799/98, U.v. 25.02.99, InfAusIR 1999, 247, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1412.pdf

Behandlung aufschiebbar, nicht lebensnotwendig bzw. unabweisbar sei, oder schlichter noch: Die Behandlung sei nach den Bestimmungen des AsylbLG nicht möglich. Im Rahmen des Akteneinsichtsrechts (vgl. Kapitel 8 dieses Handbuchs) sollte man ggf. eine Kopie des Gutachtens anfordern.

Arztärzte geben häufig unzutreffende leistungsrechtliche Bewertungen ab, weil sie die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 2, 4 und 6 AsylbLG nicht kennen. Dass eine Behandlung aufschiebbar wäre, spielt nach §§ 4 und 6 bei akuten oder schmerzhaften Erkrankungen, in der Regel aber auch bei zur Sicherung der Gesundheit unerlässlichen Behandlungen keine Rolle. Zudem müssen nach §§ 4 oder 6 keineswegs nur lebensnotwendige oder unabweisbare Behandlungen gewährt werden. Unter Hinweis auf die Rechtslage kann man versuchen, eine erneute Begutachtung zu veranlassen. Die leistungsrechtliche Bewertung ist dann Aufgabe des Sachbearbeiters, nicht des Arztes.

Zur Durchsetzung des Anspruchs auf Krankenbehandlung kann eine vom Flüchtling selbst erbetene qualifizierte **Stellungnahme** oder **Begutachtung** seines behandelnden (ggf. auch eines weiteren) Arztes hilfreich sein.²⁷³ Art und Umfang der Stellungnahme richten sich nach dem Zweck der Begutachtung, die ggf. auch zur Geltendmachung eines Abschiebungshindernisses erforderlich sein kann. In jedem Fall muss die Stellungnahme für medizinische Laien (Sachbearbeiter bei Sozialämtern und Ausländerbehörden, Verwaltungs- und Sozialrichter) hinreichend nachvollziehbare und verständliche Darstellungen und Angaben zu Art und Schwere der Erkrankung, den daraus resultierenden Beeinträchtigungen sowie zur jeweils gebotenen Behandlung enthalten. Die Stellungnahme kann bzw. sollte je nach Zweck folgende Angaben enthalten:

- Darstellung von Vorbefunden (Anamnese) und eigener Befunderhebung, vor allem bei psychiatrischer Begutachtung: wurde ein Dolmetscher hinzugezogen und wenn ja wer, **Diagnose**, Entstehung, bisherige Behandlung, mögliche Komplikationen, Schwere der Erkrankung, kurz- und längerfristige Prognose, konkrete physische und psychische Krankheitsfolgen,
- Definition und Begründung aller voraussichtlich notwendigen Maßnahmen zur medizinischen Versorgung: Art und Häufigkeit der **erforderlichen Behandlungen**, Kontrolluntersuchungen und dazu ggf. nötige technische Einrichtungen, Medikamente, Hilfsmittel, Angewiesensein auf fremde Hilfe im Alltag, Notwendigkeit einer besonderen Ernährung, zu vermeidende Belastungen etc., ggf. monatliche Kosten der Medikamente in Deutschland in Euro,
- kurz- und längerfristige **Prognose** im Falle ganz oder teilweise unterbliebener Behandlung, unterbliebener Medikamenteneinnahme, unterbliebener Kontrolluntersuchungen usw. (für Zwecke des AsylbLG: in Deutschland..., für Zwecke des Ab-

²⁷³ Hierfür ist in vielen Fällen die Finanzierung ungeklärt. In Zweifelsfällen kann das Verwaltungs- bzw. Sozialgericht sich nicht auf den eigenen, nur laienhaften medizinischen Sachverstand beschränken, sondern muss ein Sachverständigengutachten in Auftrag geben, vgl. dazu für den Fall psychischer Erkrankungen BVerwG 1 B 118.05 v. 24.05.06, InfAuslR 2006, 485, bverwg.de/media/archive/3798.pdf

schiebeschutzes: im Herkunftsland...), ggf. Aussage was in diesem Fall normalerweise von der gesetzlichen Krankenkasse geleistet würde,

- ggf. **Reisefähigkeit** (Flugtauglichkeit etc.), und
- ggf. **Prognose bei psychischer Erkrankung** für den Fall der Abschiebung ins Herkunftsland, ob (insbesondere im Falle einer posttraumatischen Belastungsstörung) die Abschiebung als solche (zwangsweise Rückkehr an den Ort des traumauslösenden Ereignisses) trotz ggf. vorhandener Reisefähigkeit in der Folge zu einer ggf. lebensbedrohlichen Retraumatisierung führt.²⁷⁴

Für die Feststellung eines Abschiebehindernisses sind auch Vorhandensein der und Zugang zur erforderlichen **medizinischen Versorgung im Herkunftsland** zu prüfen. Dies ist von hier tätigen Ärzten im Regelfall nicht zu beurteilen. Behörden und Gerichte ziehen dazu die Lageberichte des Auswärtigen Amtes heran. Darüber hinaus können Einschätzungen von in den Herkunftsländern tätigen Fachleuten, Ärzten und Hilfsorganisationen hilfreich sein. Äußern sich jedoch in Deutschland tätige Ärzte ohne im Einzelfall nachweisbare konkrete Sachkenntnis zu den Standards der medizinischen Versorgung im jeweiligen Herkunftsland, macht dies deren Stellungnahme bzw. Gutachten insgesamt ungläubwürdig. Derartige Stellungnahmen sollten daher unterbleiben.

Bei hier geborenen Kindern und Personen mit langjährigem Aufenthalt in Deutschland fehlt oft die Immunabwehr gegen im Herkunftsland verbreitete lebensbedrohliche Krankheiten, z. B. Malaria. Hier ist zu prüfen, ob durch Impfung vor einer Abschiebung der erforderliche Schutz erreicht werden kann, § 4 III AsylbLG. In manchen Fällen (z. B. Malaria) gibt es keinen Impfschutz, so dass eine Prognose anzustellen ist, ob es durch die fehlende Immunabwehr zu einer lebensbedrohlichen Situation kommen kann.

6.5.2.7 *Keine Praxisgebühr, keine Zuzahlungen, keine Eigenleistungen*

Die Einschränkungen der medizinischen Versorgung für gesetzlich Krankenversicherte durch die **Gesundheitsreform** 2004 dürfen nicht auf die Krankenbehandlung nach AsylbLG übertragen werden. §§ 4 und 6 AsylbLG wurden mit der Gesundheitsreform 2004 nicht geändert.

Das AsylbLG enthält - anders als das Krankenversicherungsrecht nach SGB V²⁷⁵ - keine Rechtsgrundlage für Praxisgebühren, Zuzahlungen und Eigenleistungen. Von Leistungsberechtigten nach AsylbLG darf im Krankenhaus, in der Arztpraxis, in der Apotheke, bei der Krankengymnastik, beim Krankentransport usw. keine **Zuzahlung** verlangt werden. Die Leistungserbringer können ihre Leistungen zu 100% mit dem Sozialamt abrechnen, anders als bei der Krankenkasse also ohne Minderung um die

²⁷⁴ Vgl. Ganten-Lange u. a., Standards für ärztliche/psychotherapeutische Stellungnahmen bei traumatisierten Flüchtlingen, www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/4948.pdf; sowie Projektgruppe 'Standards zur Begutachtung psychotraumatisierter Menschen SPBM', www.asyl.net/Magazin/Docs/2002/M-2/1863.doc

²⁷⁵ §§ 61, 62 SGB V, vgl. dazu Kapitel 7.2 dieses Handbuchs.

Zuzahlung. Verlangen sie vom Patienten dennoch eine Zuzahlung, machen sie sich ggf. wegen Abrechnungsbetrugs strafbar.²⁷⁶

Hilfreich ist, wenn der Patient die Leistungsberechtigung nach §§ 4 und 6 und die Befreiung von den Zuzahlungen durch einen Vermerk des Sozialamtes auf dem Krankenschein nachweisen kann. Der Arzt bringt auf dem Rezept einen Eintrag an, aus dem hervorgeht, dass mit dem Sozialamt abzurechnen ist, woraus die Apotheke erkennt, dass die Leistung - anders als bei der Krankenkasse - zu 100% erstattet wird. Zu Unrecht verlangte Zuzahlungen müssen Arzt, Apotheke, Krankenhaus usw. dem Patienten zurückerstatten.

Anders als gesetzlich Krankenversicherte müssen Leistungsberechtigte nach §§ 4 und 6 keine **Eigenleistungen** zur Krankenbehandlung bezahlen, etwa für nicht verschreibungspflichtige Medikamente, Brillen, Zahnersatz, Dolmetscherkosten oder Fahrten zur ambulanten Krankenbehandlung, vorausgesetzt es besteht ein Anspruch nach §§ 4 oder 6.

6.5.2.8 *Notfallbehandlung im Krankenhaus und örtliche Zuständigkeit*

Ist bei **Notaufnahme** ins Krankenhaus ein vorheriger Antrag auf Krankenbehandlung nicht mehr möglich, hat das Krankenhaus als in einer solchen akuten Situation einspringender "Nothelfer" gemäß § 25 SGB XII einen Erstattungsanspruch gegen das zuständige Sozialamt. Der Anspruch setzt voraus, dass das Sozialamt bei rechtzeitigem Antrag zur Hilfe verpflichtet gewesen wäre, d. h. keine Versicherung besteht und eine materielle Notlage vorliegt.

Ein bereits bestehender Leistungsbezug ist nicht erforderlich, den Anspruch haben auch **Ausländer ohne legalen Status**. Das Krankenhaus muss den Bedarf (materielle Notlage, fehlende Krankenversicherung) gegenüber dem Sozialamt darlegen und den Anspruch "innerhalb angemessener Frist" geltend machen, nach der Rechtsprechung innerhalb von etwa 14 Tagen ab Aufnahme. Die Rechtsprechung hat anerkannt, dass § 25 SGB XII auf Leistungsberechtigte nach AsylbLG entsprechend anwendbar ist.²⁷⁷

Sobald der Kranke wieder handlungsfähig und das **Sozialamt** erreichbar ist, sollte er mit Hilfe des Krankenhaussozialdienstes die Krankenbehandlung selbst beantragen. In der Rechtsprechung ist umstritten, ob das Krankenhaus einen Erstattungsanspruch nach § 25 SGB XII auch für Zeiten hat, in denen der Kranke entsprechend handlungsfähig war.

Die **örtliche Zuständigkeit nach AsylbLG** richtet sich nach der ausländerrechtlichen oder asylverfahrensrechtlichen Zuweisung an einen bestimmten Wohnort, § 10a I S. 1 AsylbLG. Fehlt eine solche Zuweisung, ist das Sozialamt am "tatsächlichen Aufent-

²⁷⁶ Die Möglichkeit des Wegfalls der Zuzahlungen sollte Ärzten und Apothekern nicht unbekannt sein, zumal dies ebenso etwa auch für die Krankenbehandlung im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung gilt.

²⁷⁷ OVG NRW 22 A 3164/99, U.v. 05.12.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 23; OVG Berlin 6 B 17.02, U.v. 25.11.04, FEVS 2005, 425, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2043.pdf

haltsort" zuständig, § 10a I S. 2 AsylbLG. Für ehemalige Asylbewerber dürfte eine Zuweisung nach AsylVfG nicht weiter wirksam sein.²⁷⁸

Bei **stationärer Behandlung** ist nach § 10a II AsylbLG das Sozialamt am Ort des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Patienten zuständig. Hierdurch sollen Sozialämter am Ort eines Krankenhauses entlastet werden. Handelte es sich um einen Eilfall, muss das Sozialamt am tatsächlichen Aufenthaltsort vorleisten und hat einen Erstattungsanspruch gegen das eigentlich zuständige Sozialamt, § 10a II S. 3, § 10b I AsylbLG. In Zweifelsfällen sollte man die Kosten - unter Hinweis auf die mehrfachen Anträge - bei allen in Frage kommenden Ämtern beantragen.

Bei ungeklärter oder strittiger örtlicher Zuständigkeit kann im sozialgerichtlichen Verfahren ggf. gemäß § 75 SGG die "**Beiladung**" eines weiteren in Frage kommenden Trägers der Leistungen nach SGB II, XII oder AsylbLG beantragt werden, der ggf. vom Gericht auch zur Leistung verpflichtet werden kann.²⁷⁹

6.5.3 § 5 AsylbLG - Arbeitsgelegenheiten

In Aufnahmeeinrichtungen und vergleichbaren Unterkünften sollen zur Aufrechterhaltung und zum Betrieb der Einrichtung Arbeitsgelegenheiten zur Verfügung gestellt werden. Darüber hinaus sollen Arbeitsgelegenheiten bei staatlichen, bei kommunalen und bei gemeinnützigen Trägern geschaffen werden, sofern die zu leistende Arbeit sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet werden würde.

Die Entlohnung beträgt **1,05 € pro Stunde**. Dieser Betrag wird zusätzlich zu den Leistungen nach § 3 AsylbLG in bar ausgezahlt.

Wer sich weigert, eine zumutbare Arbeitsgelegenheit wahrzunehmen, hat keinen Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG. Dies bedeutet keine Streichung der Leistungen, sondern nach den zum Sozialhilferecht und zu § 1a AsylbLG entwickelten Maßstäben allenfalls eine **Kürzung** auf das Unabweisbare. Demnach darf nur der Barbetrag (das Taschengeld) gekürzt und (bei fortgesetzter Weigerung) gestrichen werden. Nicht

²⁷⁸ Vgl. OVG NRW 17 A 3994/98 v. 01.12.99, NVwZ-Beilage I/2000, 82: (Zuweisung nach AsylVfG wirkungslos, wenn Duldung aus asylverfahrensunabhängigen Gründen erteilt wurde), ebenso VGH Hessen 1 TG 651/00 v. 24.02.00, GK AsylbLG § 10a VGH Nr. 3; OVG Nds. 4 M 2124/00, B.v. 16.06.00

www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1549.pdf (nach abgeschlossenen Asylverfahren auch ohne Duldung Leistungen am tatsächlichen Aufenthaltsort); ebenso LSG Ba-Wü L 7 AY 3106/06 ER-B, B.v. 01.08.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9206.pdf und LSG NRW L 20 B 11/05 AY ER, U.v. 12.01.06, www.sozialgerichtsbarkeit.den. LSG NRW L 20 (1) B 2/05 AY ER, U.v. 30.01.06, GK AsylbLG § 10a LSG Nr. 3 (Zuweisung lebt wieder auf, wenn Asylfolgeantrag gestellt wird), LSG NRW L 20 B 52/06 AY ER, U.v. 27.10.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de (für Geduldete wegen § 61 I AufenthG in einem anderen Bundesland keine Zuständigkeit nach § 10a AsylbLG, ggf. eingeschränkte Leistungen nach § 11 AsylbLG)

²⁷⁹ Vgl. LSG Ba-Wü L 7 AY 3106/06 ER-B, B.v. 01.08.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9206.pdf sowie Kapitel 8 dieses Handbuchs.

eingeschränkt werden dürfen die übrigen Leistungen (Essen, Kleidung, Hygiene, Haushaltsenergie, Unterkunft, Heizung, medizinische Versorgung), vgl. Kapitel 6.3.2.

Voraussetzung einer Kürzung ist eine schriftliche **Belehrung** des Leistungsberechtigten über Ort, Art, Zeit, Dauer und Umfang der Arbeiten und die Sanktionen im Weigerungsfall.²⁸⁰ Vorausgesetzt ist, dass es sich um eine gemeinnützige und zusätzliche Tätigkeit handelt, dass der Leistungsberechtigte hierzu gesundheitlich in der Lage ist, dass die Versorgung seiner Kinder, Schulbesuch und Ausbildung nicht beeinträchtigt werden, und dass die ggf. erforderliche Arbeitskleidung (wetterfeste Kleidung, Sicherheitsschuhe etc.) zur Verfügung gestellt wird. Sobald der Leistungsberechtigte seine Bereitschaft erklärt und ggf. unter Beweis stellt, eine Arbeit anzunehmen, ist eine Kürzung aufzuheben.

Die seit 06.02.05 in Deutschland gültige **EU-Asylaufnahmerichtlinie** 2003/9/EG²⁸¹ sieht weder Arbeitsgelegenheiten noch eine Kürzung bzw. Entzug im Weigerungsfall vor. Kürzung oder Entzug sind nach Art. 16 der Richtlinie unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles möglich bei Untertauchen während des Asylverfahrens, verschwiegenen Finanzmitteln, groben Verstößen gegen Vorschriften der Unterbringungszentren oder grob gewalttätigem Verhalten. Schon die in der Richtlinie genannten Kürzungsanlässe sind sozialrechtlich fragwürdig. Die Anwendung des § 5 auf **Asylbewerber** dürfte jedoch gegen die Asylaufnahmerichtlinie verstoßen - da sie keinem der in der Art. 16 der Richtlinie genannten Kürzungstatbestände rechtlich zuzuordnen ist. Andere Leistungsberechtigte (Geduldete, Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis) können sich allerdings nicht auf die Asylaufnahmerichtlinie berufen, vgl. Kapitel 6.9 dieses Handbuchs.

Eine Pflicht, sich eine **reguläre Arbeit** zu suchen, besteht für Berechtigte nach §§ 3-7 AsylbLG nicht. Das AsylbLG enthält im Unterschied zum ALG II (§§ 2, 31 SGB II) und zur Sozialhilfe (§§ 11, 39 SGB XII) keine entsprechende Regelung. Eine Kürzung oder Streichung der Leistungen nach AsylbLG wegen der Weigerung, eine reguläre Erwerbstätigkeit zu suchen bzw. aufzunehmen, ist daher nicht möglich.

6.5.4 § 6 AsylbLG - Sonstige Leistungen

Nach § 6 wird ein im Einzelfall durch die Leistungen nach §§ 3 und 4 nicht gedeckter, "**unerlässlicher**" Bedarf zum **Lebensunterhalt** oder zur Sicherung der **Gesundheit** gedeckt. Der Maßstab für die Leistungen nach § 6 ist insoweit strenger als z. B. im SGB XII, wo der "notwendige" Bedarf als Maßstab gilt, § 27 SGB XII.

Zur Deckung besonderer Bedürfnisse von **Kindern** können nach § 6 Leistungen er-

²⁸⁰ Dazu OVG NRW 16 B 605/00 v. 14.07.00 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1596.pdf; VG Aachen 1 L 1230/00 v. 27.12.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1580.pdf, VG Aachen 1 K 2736/97 v. 29.11.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1678.pdf

²⁸¹ vom 27.01.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2003-9_RL_Asylaufnahme.pdf

bracht werden, soweit diese im Einzelfall **"geboten"** sind, insoweit gilt kein eingeschränkter Maßstab gegenüber dem "notwendigen" Bedarf nach SGB II oder XII.

Hinzu kommt der Anspruch auf die im Einzelfall **"erforderlichen"** Leistungen zur Erfüllung verwaltungsrechtlicher **Mitwirkungspflichten**.

Der Katalog der in § 6 genannten Leistungen wurde mit der AsylbLG-Novelle 1997 durch die Voranstellung des Wortes **"insbesondere"** erweitert, so dass nach § 6 auch andere als die dort ausdrücklich genannten Leistungen gewährt werden können.

§ 6 AsylbLG ist angesichts der abgesenkten und pauschalierten Leistungen nach AsylbLG als Auffangbestimmung erforderlich, um bei im Einzelfall abweichenden Bedarfen das verfassungsrechtlich gebotene **Existenzminimum** sicherzustellen. § 6 schreibt bei der Gewährung der zusätzlichen Leistungen ein einzelfallbezogenes Ermessen vor.

Wegen der Bedarfslücken durch die verfassungsrechtlich kaum noch hinnehmbaren Nichtanpassung der **seit 1993 unveränderten Grundleistungsbeträge** nach § 3 I und II AsylbLG dürfte bei den "sonstige Leistungen" nach § 6 AsylbLG inzwischen ein großzügiger Maßstab erforderlich sein, vgl. dazu Kapitel 6.1 dieses Handbuchs.²⁸²

In Frage kommen Leistungen nach § 6 grundsätzlich in allen Bedarfssituationen, in denen auch nach dem SGB XII einzelfallbezogene zusätzliche Bedarfe gewährt werden, etwa als Sonderbedarf, als Mehrbedarf, als einmalige Beihilfe oder als Hilfe in besonderen Lebenslagen. Dabei ist der Katalog der "einmaligen Beihilfen" zum Lebensunterhalt nicht auf die nach SGB II /SGB XII vorgesehenen Beihilfen begrenzt. Die Leistungen sind als Sachleistungen, nur bei Vorliegen besonderer Umstände als Geldleistung zu gewähren. Zur Durchsetzung der Leistungen ist in der Praxis ein gut begründeter, einzelfallbezogener Antrag hilfreich.

Beispiele für zum Lebensunterhalt unerlässliche Leistungen

- Übernahme von Schulden für Haushaltsenergiekosten analog § 34 SGB XII,²⁸³
- zusätzliche bzw. besonders kostenaufwändige Kleidung bei Krankheit, Behinderung, Sonder- und Übergrößen,
- Schwangerschaftskleidung, Hygienemittel für Wöchnerinnen (Vorlagen, zusätzliche Unterwäsche, Stilleinlagen und -BHs),
- Bademantel und Waschbeutel mit Inhalt bei Krankenhausaufenthalt,

²⁸² So Hohm in Schellhorn, SGB XII, 17. A, § 3 AsylbLG Rn 39 und Vorbemerkung AsylbLG Rn 3; vgl. auch Hohm, GK AsylbLG, § 3 Rn 94f. Vgl. zur Nichtanpassung der Beträge SG Ulm S 3 AY 158/06 ER, B.v. 22.02.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8584.pdf und LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 27/06 AY ER, B.v. 22.11.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9127.pdf. Das Rdschr. SenIntArbSoz Berlin I Nr 11/2007 v. 07.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Energie_AsyblLG_Berlin_010108.pdf sieht eine Übernahme von Kosten für Haushaltsenergie nach § 6 AsylbLG für in Wohnungen untergebrachte Flüchtlinge wegen der zur Bedarfsdeckung unzureichenden Beträge nach § 3 AsylbLG vor.

²⁸³ VG Köln 21 L 3962/98 v. 15.01.99, GK AsylbLG § 6 VG Nr. 7 (rückständige Stromkosten bei Elektroheizung); Rdschr. SenIntArbSoz Berlin I Nr 11/2007 v. 07.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Energie_AsyblLG_Berlin_010108.pdf (wg. unzureichender Beträge nach § 3 AsylbLG)

- Fahrt- und Transportkosten bei Verlegung in eine andere Unterkunft.

Beispiele für Leistungen zur Deckung des notwendigen Bedarfs von Kindern

Für Kinder soll nicht nur das "Unerlässliche" gewährt werden. Es reicht, dass die Leistungen zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern "geboten" sind. Damit wird das Leistungsniveau für Kinder tendenziell auf das Niveau des SGB XII angehoben, vgl. § 27 II SGB XII.

- Babyerstausrüstung (Babykleidung, Windeln etc.) sowie Kinderwagen,
- Papierwindeln, soweit Stoffwindeln und entsprechende Wasch- und Trockengelegenheiten nicht verfügbar sind,
- Kindergartenkosten (Beiträge sowie Fahrtkosten),²⁸⁴
- Schulbedarf (Schultasche, Wörterbuch für Spracherwerb, Bekleidung für Schulsport, Federtasche mit Inhalt, laufendes Verbrauchsmaterial an Heften etc.),
- Fahrtkosten zur Schule, wenn Fußweg nicht zumutbar; gegebenenfalls Fahrten zum Besuch einer Sonderschule etc.,
- Eingliederungshilfen für behinderte Kinder zum Kindergarten- und zum Schulbesuch analog § 53 ff. SGB XII,²⁸⁵
- Klassenfahrten analog § 31 SGB XII,²⁸⁶
- erforderlichenfalls zusätzliche Bekleidung, soweit die Leistungen nach § 3 AsylbLG nicht ausreichen.

Beispiele für Leistungen zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht

Zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht soll ebenfalls nicht nur das "Unerlässliche" gewährt werden. Es reicht, dass die Leistungen "erforderlich" sind. Die Bestimmung trägt der Tatsache Rechnung, dass im AsylbLG der für "persönliche Bedürfnisse" vorgesehene Barbetrag gegenüber dem SGB XII um mehr als die Hälfte reduziert ist. Zudem sollen Ausländer in die Lage versetzt werden, im Interesse einer zügigen Abwicklung des Asylverfahrens bzw. der Abschiebung oder Ausreise am behördlichen Verwaltungsverfahren kooperativ mitzuwirken.

- Fahrtkosten zu Sozialämtern, Ausländer- und Asylbehörden,
- Passfotos für Aufenthaltsgestattung, Grenzübertrittsbescheinigung und Passantrag,

²⁸⁴ Kindergartenbeiträge muss vorrangig das Jugendamt übernehmen, § 90 III SGB VIII, vgl. Kapitel 7.7.

²⁸⁵ OVG Lüneburg 12 L 3799/98, U.v. 25.02.99, InfAuslR 1999, 247, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1412.pdf; VG Sigmaringen 5 K 781/02, U.v. 02.04.03, GK AsylbLG § 6 VG Nr. 14, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1763.pdf

²⁸⁶ VG Aachen 6 L 789/99 v. 23.08.99, NVwZ-Beilage I 2000, 72, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1505.pdf

- Beschaffung und Übersetzung von Dokumenten für das Asylverfahren,
- Fahrtkosten und Gebühren für die Beantragung eines Passes bei der Botschaft des Herkunftslandes,²⁸⁷
- Bestattungskosten, aber keine Überführungskosten ins Heimatland, vgl. § 74 SGB XII,
- Kosten der Reise (Fahrkarte, Zehrgeld, etc.) zur freiwilligen Rückkehr in das Herkunftsland.²⁸⁸

Beispiele für sonstige nach § 6 mögliche Leistungen

- Verhütungsmittel (verfassungsrechtlich geboten, da sonst nur Enthaltensamkeit oder Schwangerschaftsabbruch als "Verhütungsmethoden" blieben), einschließlich ärztlicher Untersuchung und Beratung,
- Krankenkassenbeiträge zur Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes,
- Eingliederungshilfen für Behinderte analog § 39 ff. BSHG /§ 53 ff. SGB XII, z. B. Unterbringung in einer Einrichtung zur Drogentherapie, oder in einer Einrichtung für Behinderte,²⁸⁹
- Frauenhausaufenthalt,
- Kosten des religiösen Existenzminimums,
- Fahrtkosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts mit dem an einem andern Ort beim anderen Elternteil lebenden Kind.²⁹⁰

Beispiele für zur Sicherung der Gesundheit unerlässliche Leistungen

- siehe dazu die Beispiele in Kapitel 6.5.2.5 dieses Handbuchs.

²⁸⁷ Anspruch nach § 6 AsylbLG, wenn der Pass erforderlich ist, um den weiteren Aufenthalt in Deutschland zu sichern: VG Dresden 13 K 2649/04, U.v. 28.06.05, InfAuslR 2005, 430

www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6917.pdf, SG Oldenburg S 21 AY 11/07 ER, B.v. 01.08.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2099.pdf;

Anspruch nach § 2 AsylbLG/BSHG/SGB XII, wenn der Pass erforderlich ist, um den weiteren Aufenthalt in Deutschland zu sichern: VGH Ba-Wü 6 S 3076/92 v. 14.6.94, IBIS C1135, InfAuslR 10/96, 346, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf, VG Kassel 5 G 4275/96(3) v. 30.12.96, bestätigt durch VGH Hessen 9 TG 4275/96 v. 11.06.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1415.pdf, LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 24/06 AY PKH, B.v. 04.12.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2011.pdf, LSG NRW L 20 B 67/07 AY ER, B.v. 14.09.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2093.pdf.

²⁸⁸ Soweit die Kosten nicht über Programme wie REAG und GARP getragen werden.

²⁸⁹ Drogentherapie: SG Frankfurt/Main S 20 AY 1/06, B.v. 16.01.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de; Unterbringung in einer Behinderteneinrichtung: VG Hildesheim 3 B 1553/97 Hi v. 9.12.1997, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1349.pdf; OVG Schleswig 98/98 v. 9.9.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1267.pdf, FEVS 1999, 325; VG Augsburg Au 3 K 99.1236, U.v. 17.10.00, NVwZ-Beilage I 2001, 46; GK AsylbLG § 6 VG Nr. 1; VG Freiburg 5 K 1594/98 v. 01.09.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1456.pdf

²⁹⁰ LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 11/05 AY ER, B.v. 03.01.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7671.pdf

Mit dem 1. ÄndG zum AufenthG wurde § 6 II AsylbLG eingeführt. Die seit 18.03.05 geltende Regelung ist **misslungen**. Sie soll für Personen mit "besonderen Bedürfnissen" Ansprüche auf "medizinische und sonstige Hilfen" im "erforderlichen" Umfang ermöglichen, gilt allerdings ausschließlich für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG aufgrund der EU-Richtlinie "vorübergehender Schutz".²⁹¹ Aufenthaltserlaubnisse nach § 24 AufenthG werden jedoch mangels Beschlusses der EU-Kommission zur Aufnahme von Flüchtlingen nach der genannten Richtlinie derzeit und auf absehbare Zukunft nicht erteilt, weshalb § 6 II AsylbLG in der Praxis nicht anwendbar ist.

Seit dem 06.02.05 haben jedoch auch Asylbewerber mit "besonderen Bedürfnissen" gemäß Art. 15 und 17 ff. der **EU-Asylaufnahmerichtlinie** einen entsprechenden Leistungsanspruch.²⁹² Dasselbe gilt seit 06.08.06 gemäß Art. 9 II der **EU-Richtlinie "Opfer von Menschenhandel"** für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 IVa AufenthG.²⁹³ Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb Asylsuchende sowie Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 IVa weder mit dem 1. ÄndG zum AufenthG noch mit dem EU-Richtlinienumsetzungsgesetz in § 6 II AsylbLG aufgenommen wurden.²⁹⁴

Der Personenkreis der **Asylsuchenden mit "besonderen Bedürfnissen"** ist in Art. 17 EU-Asylaufnahmerichtlinie definiert und umfasst "besonders schutzbedürftige Personen wie Minderjährige, unbegleitete Minderjährige, Behinderte, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben". Dies gilt allerdings "ausschließlich für Personen, die nach einer **Einzelprüfung** ihrer Situation als besonders hilfebedürftig anerkannt werden."

Es dürfte unzulässig sein, im **Umkehrschluss** aus § 6 II den nicht unter die Regelung fallenden - derzeit also sämtlichen - Leistungsberechtigten nach AsylbLG den "erforderlichen" Standard an medizinischer Behandlung und sonstigen Hilfe vorzuenthalten. Die Regelung hätte dann keine anspruchserweiternde, sondern ausschließlich anspruchseinschränkende Wirkungen, was nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen dürfte.²⁹⁵ Um eine solche Auslegung zu vermeiden, sollte § 6 II gestrichen und in § 6 I das Wort "unerlässlich" durch "erforderlich" ersetzt werden. Damit wäre auch den Anforderungen der Aufnahmerichtlinie und der Opferschutzrichtlinie Genüge getan.

²⁹¹ Richtlinie EG 2001/55 v. 20.07.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2001-55_Massenzustrom.pdf, vgl. Art. 13 IV zum Personenkreis und den Ansprüchen von Personen mit besonderen Bedürfnissen.

²⁹² Richtlinie EG 2003/9 v. 27.01.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2003-9_RL_Asylaufnahme.pdf

²⁹³ Richtlinie 2004/81/EG v. 29.04.04 über vorübergehende Aufenthaltstitel für Opfer des Menschenhandels, die mit den Behörden kooperieren, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2004-81_Opfer.pdf

²⁹⁴ Vgl zur mangelhaften Umsetzung der EU-Richtlinien auch Kapitel 6.9 dieses Handbuchs.

²⁹⁵ BT-Drs. 15/4491, S. 32 f. verweist auf Art. 13 IV der Richtlinie 2001/55/EG und führt aus: "Für diese Personen ist im Rahmen eines Stufenverhältnisses ein Anspruch auf die über eine allgemeine medizinische Versorgung hinausgehenden erforderlichen besonderen medizinischen Hilfen und sonstigen Hilfen vorgesehen. Dazu zählt insbesondere die Behandlung von physischen und psychischen Langzeitfolgen einer Verfolgung, die sich nicht bereits als akute Erkrankung oder akuter Schmerzzustand äußern."

6.5.5 § 7 AsylbLG - Einkommen und Vermögen

Das Einkommen und Vermögen der Leistungsberechtigten nach AsylbLG wird gemäß § 7 AsylbLG ausnahmslos auf die gewährten Leistungen angerechnet. Das gilt auch für Einkommen und Vermögen von im Haushalt lebenden, selbst nicht unter das AsylbLG fallenden, zur **Kernfamilie** gehörenden "Familienangehörigen", d. h. Ehepartnern, Lebenspartnern, Partnern in einer "eheähnlichen Gemeinschaft" und minderjährigen Kindern. Umstritten ist, ob darüber hinaus auch alle weiteren im Haushalt lebenden Verwandten und Verschwägerten (Schwester, Onkel, Großeltern etc.) zu den "Familienangehörigen" gehören, deren Einkommen und Vermögen ausnahmslos angerechnet wird.²⁹⁶

6.5.5.1 *Anrechenbares Einkommen und Vermögen*

§ 7 AsylbLG lässt offen, wie der Selbstbehalt bzw. Eigenbedarf der im selben Haushalt lebenden, nicht unter das AsylbLG fallenden **Familienangehörigen** zu ermitteln ist. Es scheint verfassungsrechtlich problematisch, deren Einkommen und Vermögen ausnahmslos anzurechnen, und alle im Haushalt lebenden Familienangehörigen im Ergebnis unabhängig von deren ggf. "besseren" aufenthaltsrechtlichen Status und ggf. auch unabhängig vom Grad ihrer Verwandtschaft auf den Lebensstandard des AsylbLG zu verweisen.

Für den **Eigenbedarf** der Familienangehörigen ist daher mindestens das anzusetzen, was sie soziallyeistungsrechtlich für sich selbst beanspruchen könnten, schon um bei den Angehörigen das Entstehen eigener Hilfebedürftigkeit zu vermeiden. Analog zur "Haushaltsgemeinschaft" nach § 36 SGB XII / § 9 V SGB II ist darüber hinaus bei den nicht zur Kernfamilie gehörenden Familienangehörigen noch ein deutlich höherer Eigenbedarf anzuerkennen, soweit man deren Heranziehung überhaupt für zulässig hält.²⁹⁷

Freibeträge beim Vermögen existieren nach § 7 AsylbLG nicht. Allerdings scheint die Verwertung sämtlicher Vermögensgegenstände (Schmuck, Erbstücke, Hausrat etc.) unzumutbar und verfassungswidrig. Auch stellt sich die Frage, ob geringfügige Geldbeträge (unter ca. 150 bis 500 €) begrifflich als "Vermögen" zu sehen sind. Einige Bundesländer haben festgelegt, dass geringe Beträge nicht angerechnet werden.

Nicht angerechnet werden

- die Vergütung für Arbeitsgelegenheiten nach § 5 AsylbLG, der Freibetrag vom Arbeitseinkommen nach § 7 II AsylbLG,

²⁹⁶ Vgl. zum Stand der dazu vorliegenden Rechtsprechung ausführlich LSG Nds-Bremen L 11 AY 80/06, U.v. 29.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2088.pdf (Revision zum BVerwG zugelassen).

²⁹⁷ Die vorliegende Rechtsprechung vermeidet eine Auseinandersetzung mit der Frage des Eigenbedarfs. Um konstruktive Lösungsvorschläge bemüht sind Goldmann/Schwabe, Praxishandbuch AsylbLG, St. Augustin 1999, vgl. auch Goldmann, Die Wiederherstellung des Nachranges im AsylbLG, ZfF 1999, 165.

- das Pflegegeld nach SGB XI²⁹⁸ bzw. § 61 ff. SGB XII,
- das Erziehungsgeld,²⁹⁹
- die Leistungen der Stiftung "Mutter und Kind",³⁰⁰ sowie
- Schmerzensgelder im Sinne des § 253 II BGB gemäß § 7 V AsylbLG³⁰¹.

Unzulässig sein dürfte nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Nichtanrechnung von Schmerzensgeldern³⁰² darüber hinaus auch die Anrechnung von

- Grundrenten nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG), einschließlich der in entsprechender Anwendung des BVG gewährten Grundrenten z. B. für Gewaltopfer nach dem Opferentschädigungsgesetz,³⁰³ sowie von
- Zuwendungen von Wohlfahrtsverbänden.³⁰⁴

Angerechnet werden dürfen nach § 7 AsylbLG hingegen zweckbestimmte Schenkungen und Zuwendungen Dritter, etwa ein zum Zweck des Führerscheinerwerbs von Verwandten zugewendeter Geldbetrag von 1000 €³⁰⁵ Um derartige Zuwendungen - auch für Rechtsanwaltskosten - einer zweckfremden Verwertung durch den Leistungsempfänger und der Anrechnung auf dessen AsylbLG-Leistungen zu entziehen, empfiehlt sich ggf. eine Zahlung direkt an den Dritten (Anwalt usw.).

6.5.5.2 Freibetrag vom Arbeitseinkommen

Nach § 7 II sind 25% des Arbeitseinkommens anrechnungsfrei, maximal 60% der maßgeblichen Grundleistungen nach § 3 I und 2 AsylbLG:

184,07 + 40,90 = 227,97 € x 60% = 134,98 € maximal für Haushaltsvorstände,
 158,50 + 40,90 = 199,40 € x 60% = 119,64 € maximal für Haushaltsangehörige.

Eine Regelung zur Absetzung notwendiger **Aufwendungen** zur Erzielung des Arbeitseinkommens ("Werbungskosten", insbesondere Fahrtkosten zur Arbeit sowie Arbeitskleidung) fehlt im AsylbLG. Allerdings können derartige Aufwendungen schon begrifflich nicht ohne weiteres zum verwertbaren "Einkommen" gerechnet werden, da

²⁹⁸ So ausdrücklich § 13 V S. 1 SGB XI.

²⁹⁹ So ausdrücklich § 8 I S. 1 BErzGG. Offen bleibt die Anrechenbarkeit des Elterngeldes, vgl. § 10 I BEEG.

³⁰⁰ § 5 Gesetz zur Errichtung einer Stiftung "Mutter und Kind - Schutz des ungeborenen Lebens"; VG Düsseldorf 13 L 607/01, B.v. 25.04.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M0717.pdf; BT-Drs. 14/3168, <http://dip.bundestag.de/btd/14/031/1403168.pdf>; Christ, G., Rechtsgutachten, www.proasyl.de/texte/mappe/2001/47/7.pdf

³⁰¹ Eingefügt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz aufgrund BVerfG 1 BvR 293/05, U.v. 11.07.06, InfAuslR 2007, 19, www.bverfg.de. Nach dem Urteil des BVerfG ist über den Wortlaut des § 7 V AsylbLG hinaus auch die Anrechnung von Schmerzensgeldern als Vermögen unzulässig.

³⁰² BVerfG a.a.O.

³⁰³ Analog § 82 I SGB XII, vgl. BVerfG a.a.O.; vgl. zum OEG Kapitel 7.8 dieses Handbuchs.

³⁰⁴ Analog § 84 SGB XII.

³⁰⁵ VG Düsseldorf 13 K 7708/00, U.v. 09.08.02, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 28.

sie mangels Verfügbarkeit sich einer Verwertung als Einkommen entziehen. Derartige Aufwendungen sind daher - ebenso wie **Steuern** und **Sozialversicherungsbeiträge** - vom anzurechnenden Einkommen abzuziehen.

Beispiel: Herr A. lebt als allein stehender Asylbewerber im ersten Jahr seines Verfahrens in einer Gemeinschaftsunterkunft mit Sachleistungsversorgung. Er hat eine Arbeitserlaubnis für eine **geringfügige Tätigkeit** als Küchenhilfe in einem Restaurant und verdient dort 320 € im Monat (sozialversicherungsfrei und pauschal versteuert, d. h. Herr A. erhält die 320 € ausbezahlt).

Herr A. erhält vom Restaurant Arbeitskleidung gestellt, diese wird von dort auch gereinigt. Er muss an fünf Tagen in der Woche jeweils zwei Stunden arbeiten und benötigt für die Fahrt zur Arbeit eine **Monatskarte**, die 60 € kostet. Als Einkommen stehen ihm somit nur 260 € zur Verfügung.

Hiervon darf er 25% (maximal aber 134,98 €) für sich als **Freibetrag** behalten. 25% von 260 sind 65 €. Der verbleibende Rest von 195 € wird auf die Asylbewerberleistungen als Einkommen angerechnet. Da Herrn A. 40,90 € als Barbetrag zustehen, darf er von den 195 € die 40,90 € als seinen Barbetrag behalten. Den Rest von 154,10 € muss Herr A. an das Sozialamt für die als Sachleistung erhaltene Unterkunft erstatten, deren Wert das Amt mit 150 € zzgl. 25 € Haushaltsenergie ansetzt.

Im Ergebnis hat Herr A. durch die Erwerbstätigkeit zusätzlich zum Barbetrag von 40,90 € auch den Freibetrag von 65 € zu seiner Verfügung.

6.5.5.3 "Miete" für die Gemeinschaftsunterkunft

Übersteigt das Einkommen bzw. Vermögen den "notwendigen Bedarf" nach § 3 AsylbLG, sollen Leistungsberechtigte für die Unterbringung in der Gemeinschaftsunterkunft eine ggf. anteilige Kostenerstattung bzw. Nutzungsgebühr (quasi als "Miete") an das Sozialamt zahlen, § 7 I S. 3. Bis 1997 waren insoweit in § 7 konkrete Beträge (300,- DM Haushaltsvorstand, 150,- DM je Haushaltsangehörigen) festgelegt. Seit der ersten AsylbLG-Novelle gilt, dass die Behörden im Gesetz nicht näher bestimmte "Pauschalbeträge" festsetzen können.

Eine Kostenerstattung darf nur gefordert werden, wenn und insoweit die Leistungen der Gemeinschaftsunterkunft auch tatsächlich in Anspruch genommen wurden.³⁰⁶ Eine **rückwirkende** "Mietforderung" ist unzulässig, wenn der Leistungsberechtigte erst nach Verlassen der Unterkunft über Einkommen verfügt.³⁰⁷ Kosten für **sozialpädagogische Dienste**, Heimleitung, Wachschutz oder Hausmeisterei dürfen nicht in die Berechnung eingehen.³⁰⁸

³⁰⁶ VG Hannover 3 A 4657/98 v. 21.12.99, GK AsylbLG § 7 VG Nr. 16; VGH Bayern 12 B 99.408, U.v. 29.04.04, FEVS 2005, 18, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6298.pdf

³⁰⁷ VG Frankfurt/M 8 G 2158/99 v. 04.08.99, NVwZ-Beilage I/2000, 31.

³⁰⁸ Vgl. VG Schleswig 10 B 181/97 v. 23.09.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1350.pdf; VG Freiburg 1 K 1586/99, U.v. 16.11.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1752.pdf; VG Stuttgart 9 K 3940/00, U.v. 16.11.00, InfAuslR 2001, 187, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1627.pdf

Die "Mietforderung" nach § 7 AsylbLG gilt nicht für den Personenkreis des § 2 **AsylbLG**, des SGB II und des SGB XII. Sie kann auch nicht "analog" auf Berechtigte nach § 2 angewandt werden.³⁰⁹ Zur Durchsetzung entsprechender "Mietforderungen" bedarf es bei Berechtigten nach § 2 AsylbLG, SGB II und SGB XII entweder eines individuellen Nutzungsvertrages oder zumindest einer rechtlichen Mindestanforderungen genügenden **Gebührensatzung**.³¹⁰ Die Forderung muss sich auch am Marktwert einer Unterkunft entsprechender Qualität orientieren, wofür auch der örtliche Mietspiegel als Maßstab herangezogen werden kann.³¹¹

Zusätzlich sollen Ausländer in einer Gemeinschaftsunterkunft mit Sachleistungsversorgung die Kosten für "**erhaltene Sachleistungen**" in Höhe der in § 3 II AsylbLG genannten Beträge erstatten, wenn sie über Einkommen bzw. Vermögen verfügen. In einem solchen Fall empfiehlt es sich, stattdessen die Annahme der Sachleistungen zu verweigern und sich selbst mit Essen usw. zu versorgen. Eine Erstattungsforderung ist dann unzulässig, zumal mangels Bedürftigkeit auch gar kein entsprechender Leistungsanspruch besteht.³¹²

6.6 § 8 AsylbLG - Leistungen bei Verpflichtungserklärung Dritter

§ 8 I AsylbLG schließt den Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG aus, wenn und soweit durch Sach- und/oder Geldleistungen Dritter der **Bedarf tatsächlich gedeckt wird**, insbesondere aufgrund einer Verpflichtungserklärung nach § 68 I AufenthG. Voraussetzung ist, dass der Lebensunterhalt tatsächlich durch Dritte erbracht wird. Allein die Tatsache, dass eine Verpflichtungserklärung vorliegt, schließt den Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG nicht aus.

Eine Verpflichtungserklärung nach § 68 I AufenthG (früher: § 84 AuslG) wird von einer Privatperson oder Institution abgegeben, um die Erteilung eines Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis zu ermöglichen. Der Unterzeichner verpflichtet sich gegenüber der Ausländerbehörde, Kosten des Lebensunterhaltes, u. U. auch der medizinischen Versorgung, zu erstatten. Eine Verpflichtungserklärung sollte möglichst nur im Hinblick auf den beabsichtigten Aufenthaltswitz und -dauer, aber nicht pauschal und unbefristet abgegeben werden.

Der **Anspruch auf Leistungen** nach AsylbLG, SGB II oder SGB XII wird durch die Erklärung nicht berührt. Der Ausländer hat gegenüber dem Unterzeichner der Erklärung keinen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Unterstützung. Wenn der Unterzeichner nicht leistet, muss die Sozialbehörde Leistungen erbringen, unabhängig davon weshalb der Unterzeichner nicht leistet und ob er dazu in der Lage wäre.³¹³

³⁰⁹ OVG Nds 4 L 2057/00, B.v. 07.08.00, GK AsylbLG § 2 OVG Nr. 15

³¹⁰ Vgl. VG Lüneburg 6 A 123/95, U.v. 26.06.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1268.pdf

³¹¹ Vgl. VGH Baden-Württemberg 1 S 1027/93 v. 07.02.94, VBIBW 1/95, 15; VG Freiburg 1 K 1586/99, U.v. 16.11.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1752.pdf

³¹² VG Frankfurt/M 8 G 3795/99 v. 24.11.99, NVwZ-Beilage I/2000, 57.

³¹³ Vgl. VGH Bayern, 12 CE 94.101 v. 23.02.94, InfAuslR 1996, 23; LSG Ba-Wü L 5 Ar 2474/94 v.

Das Sozialamt kann anschließend versuchen, die geleistete Hilfe vom Verpflichteten zurückerstattet zu bekommen. Der Erklärende kann gegen eine Erstattungsforderung Rechtsmittel einlegen. In vielen Fällen haben Gerichte festgestellt, dass die **Erklärungen nicht wirksam** sind und die Erklärenden die Hilfe nicht oder nur teilweise zurückzahlen mussten.³¹⁴

Droht die Behörde sofortige Vollstreckung an, kann beim Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs bzw. der Klage gegen die Erstattungsforderung beantragt werden. Sollte die Forderung sich als rechtmäßig erweisen, ist der **Pfändungsschutz** nach ZPO zu beachten. Wegen der komplizierten Materie empfiehlt es sich, einen im Ausländerrecht erfahrenen Anwalt und ggf. auch eine Schuldnerberatung hinzuzuziehen.

6.7 Möglichkeiten einer Kürzung der Leistungen nach AsylbLG

Das AsylbLG enthält folgende Möglichkeiten einer **Kürzung** der Leistung:

- Vorliegen eines Tatbestandes nach § 1a AsylbLG, vgl. Kapitel 6.3,
- Weigerung, gemeinnützige Arbeit zu leisten, § 5 AsylbLG, vgl. Kapitel 6.5.3,
- Anrechnung von Einkommen und Vermögen, § 7 AsylbLG, vgl. Kapitel 6.5.5, und
- Anrechnung tatsächlich zufließender, den Lebensunterhaltsbedarf deckender Sach- und/oder Geldleistungen Dritter, § 8 AsylbLG, vgl. Kapitel 6.6 dieses Handbuchs.

Andere Kürzungstatbestände kennt das AsylbLG nicht. **Unzulässig** wäre eine Kürzung oder Streichung der laufenden Leistungen nach §§ 3 - 7 AsylbLG insbesondere

- wegen Weigerung, sich um eine **reguläre Arbeit** zu bemühen, dürfen zumindest die Leistungen nach §§ 3 - 7 nicht gekürzt werden (anders § 39 SGB XII ggf. i.V.m. § 2 AsylbLG; § 31 SGB II),
- wegen vom Sozialamt irrtümlich **zuviel erbrachter Leistungen** ("Aufrechnung", "Verrechnung"). Derartige Rückforderungen sind für das gesamte Sozialleistungsrecht nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes unzulässig, § 45 II SGB X. Diese Regelung gilt auch für das AsylbLG, § 9 III AsylbLG,
- wegen Rückforderungen des Sozialamtes aufgrund in der Vergangenheit durch falsche Angaben "**erschlichener**" Leistungen dürfen die Leistungen nach §§ 3 - 7 nicht gekürzt werden (anders § 26 SGB XII ggf. i.V.m. § 2 AsylbLG; § 43 SGB II). Vorsicht: Strafanzeige ist dennoch möglich, auch muss wenigstens die gegenwärtige Bedürftigkeit "glaubhaft" gemacht werden können,

02.10.96, InfAuslR 1997, 116, VG Karlsruhe 8 K 521/02 v. 18.03.02, InfAuslR 2003, 113; GK AsylbLG § 8 VG Nr. 1.

³¹⁴ Vgl. grundlegend BVerwG 1 C 33.97 v. 24.11.98, InfAuslR 1999, 182.

- oder wegen **sonstiger Forderungen** des Sozialamts, des staatlichen oder privaten Heimbetreibers, oder sonstiger staatlicher oder privater Stellen (Unterkunftskosten für die Vergangenheit, Haftung für Beschädigungen am Wohnheim, Schulden, etc.).

6.8 Ermessensspielräume für eine humane Umsetzung des AsylbLG

PRO ASYL und die Wohlfahrtsverbände fordern die ersatzlose Streichung des AsylbLG. Unabhängig davon ergeben sich auf Ebene der Länder und Kommunen Möglichkeiten einer humanen Umsetzung des AsylbLG. Das AsylbLG eröffnet eine Reihe von Ermessensspielräumen, die für eine Auslegung zugunsten der Betroffenen genutzt werden können.

Die **Zuständigkeit** für die Leistungen an ausländische Flüchtlinge und deren Unterbringung sollte - wie im Bund - auch in den Ländern an die Sozialministerien gegeben werden, leistende Behörden sollten die Sozialämter sein. Dort ist die größte Sachkompetenz vorhanden. Die in manchen Ländern vorgenommene Zuordnung zum Innenministerium führt in der Tendenz zu einer restriktiven Durchführung nach ordnungspolitischen statt sozialrechtlichen Maßstäben.

In vielen Bereichen können Ermessensspielräume für eine humane Umsetzung des AsylbLG genutzt werden. Dazu folgende **Eckpunkte**:

- Bei der Anwendung des **§ 1a AsylbLG** sind Leistungseinschränkungen nur bei der Form der Leistung (Sach- statt Geldleistungen) und beim Barbetrag zulässig. Unterkunft und Heizung, Haushaltsenergie, Ernährung, Kleidung, Hygienebedarf sowie die medizinische Versorgung sind auch bei Vorliegen eines Tatbestandes nach § 1a sicherzustellen (Sozialstaatsprinzip). Ein Wechsel der Unterkunft sollte vermieden werden. Soweit möglich sollte verhindert werden, dass Kinder von den Leistungseinschränkungen mitbetroffen werden.³¹⁵
- Für den Personenkreis des **§ 2 AsylbLG** sollten die Hilfe zum Lebensunterhalt und nach dem Vierten bis Neunten Kapitel SGB XII nach den auch für Deutsche geltenden Empfehlungen gewährt werden. Die Leistungen sollten grundsätzlich als Geldleistungen erbracht werden. Das gemäß § 23 I S. 2 SGB XII bei den Hilfen in anderen Lebenslagen bestehende Ermessen ist großzügig auszuüben.
- Außerhalb der Erstaufnahme sollten auch nach **§ 3 AsylbLG** grundsätzlich Geldleistungen gewährt werden. Geldleistungen sind für die Betroffenen weniger diskriminierend und für die Verwaltung kostengünstiger. Das durch die AsylbLG-Novelle 1997 erweiterte Ermessen nach § 3 II S. 1 AsylbLG ermöglicht auch für den Personenkreis des § 3 AsylbLG grundsätzlich die Gewährung von Geldleistungen, vgl. die Übersicht zur Praxis der Bundesländer in Kapitel 6.5.1.1.

³¹⁵ Vgl. § 26 I S. 2 SGB XII

- **Mietkosten** für eine selbst gemietete Wohnung sollten für Berechtigte nach §§ 2 und 3 AsylbLG übernommen werden, soweit sie angemessen sind, vgl. das Beispiel Berlin, Kapitel 6.5.1.2. Die ausländerrechtliche Auslegung der Ermessensregel des § 53 AsylVfG ist großzügig zu handhaben.
- Die Leistungen zur Versorgung **Kranker und Behinderte** gemäß §§ 4 und 6 AsylbLG sind grundsätzlich nach den auch für Deutsche maßgeblichen medizinischen Standards zu erbringen. Medizinische Substandards sind zu vermeiden. Leistungsberechtigte sind auch ohne konkreten Behandlungsbedarf zu Quartalsbeginn vorab mit Krankenscheinen auszustatten. Die freie Arztwahl und Überweisungen zum Facharzt ohne erneute Prüfung durch das Sozialamt sind zu gewährleisten. Jede Verzögerung der medizinischen Behandlung durch restriktive Vergabe von Krankenscheinen, zeitaufwändige Gutachterverfahren etc. ist zu vermeiden.
- Ein Leistungskatalog nach § 6 AsylbLG für sonstige Leistungen zum Lebensunterhalt und Leistungen für Kinder sollte erstellt werden, vgl. Kapitel 6.5.4. Für die Leistungen bei Schwangerschaft und Geburt, zum Schulbesuch sowie für kostenaufwändige Ernährung sollten pauschale Geldbeträge festgesetzt werden, die sich am Bedarf nach SGB XII orientieren.
- In der **Abschiebungshaft** ist der notwendige Bedarf nach § 3 I AsylbLG für Ernährung, Gesundheits- und Körperpflege (einschließlich Wäschewaschen, Haarschneiden, Damenhygiene, Rasierzeug, Seife, Shampoo, WC-Papier etc.), Wäsche und Kleidung zu erbringen.

Zusätzlich hierzu ist der Barbetrag nach § 3 I AsylbLG von 28,63 €/Monat für den persönlichen Bedarf zu gewähren (Porto, Papier, Schreibgeräte, Telefon, Zeitung, Genussmittel etc.).

Kleidung, Hygienebedarf und Barbetrag, aber auch die medizinische Versorgung, die soziale und psychologische Betreuung sollten wegen Interessenkollisionen nicht vom Träger der Haftanstalt, sondern durch den Sozialhilfeträger (ggf. mit Hilfe von Wohlfahrtsverbänden bzw. Ärztekammer) geleistet werden.

- Als "**vollziehbar Ausreisepflichtige**" leistungsberechtigt nach § 1 I Nr. 5 AsylbLG sind auch Ausländer mit Grenzübertrittsbescheinigung, Pässeinzugsbescheinigung, einer Ausreiseraufforderung im Pass, in Abschiebehaft usw., sowie Ausländer, die sich ohne jeglichen aufenthaltsrechtlichen Status aufhalten. Die Leistungsberechtigung endet erst mit der freiwilligen Ausreise oder Abschiebung.

6.9 Sozialrechtliche Mindeststandards der EU für Asylsuchende und Flüchtlinge

Die Europäische Union (EU) hat in den vergangenen Jahren eine Reihe von Richtlinien und Verordnungen zur Umsetzung einer gemeinsamen Asyl- und Einwanderungspolitik in den Mitgliedsstaaten beschlossen. Die im Amtsblatt der EU veröffentlichten Rechtsvorschriften geben Mindeststandards vor und setzen den Mitgliedsstaaten eine Frist zur

Umsetzung in die nationalen Gesetze. Nach Ablauf der jeweiligen Umsetzungsfrist bestehen entsprechende Rechtsansprüche auch unmittelbar auf Grund der Richtlinien.

Fünf EU-Richtlinien enthalten - neben ausländer- und asylrechtlichen Maßgaben - auch Regelungen zu den sozialen Standards für MigrantInnen und Flüchtlinge.³¹⁶

- "**Asylaufnahmebedingungen**", Richtlinie zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedsstaaten, 2003/9/EG v. 27.01.03, Ablauf der Umsetzungsfrist am 06.02.05.
- "**Vorübergehender Schutz**", Richtlinie über die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbundenen sind, auf die Mitgliedsstaaten 2001/55/EG v. 20.07.01, Ablauf der Umsetzungsfrist am 31.12.02.
- "**Qualifikation und Status**", Richtlinie über die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, EG 2004/83 v. 29.04.04, Ablauf der Umsetzungsfrist am 10.10.06.
- "**Asylverfahren**", Richtlinie über Mindestnormen für Verfahren zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, EG 2005/85 v. 01.12.05, Ablauf der Umsetzungsfrist am 01.12.07.
- "**Opfer von Menschenhandel**", Richtlinie über (vorübergehende) Aufenthaltstitel für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, 2004/81/EG v. 29.04.04, Ablauf der Umsetzungsfrist am 06.08.06.

Die Richtlinie "**Asylaufnahmebedingungen**" regelt soziale Mindeststandards für Asylbewerber und gilt für die Dauer des Asylverfahrens bei Behörden und Gerichten. Sie gilt nicht für **Ausländer mit Duldung**, deren soziale Mindeststandards sich nach der "Qualifikations-Richtlinie" richten, soweit sie "subsidiären Schutz" genießen, und nach der Richtlinie "Vorübergehender Schutz", soweit sie als Kriegsflüchtlinge aufgenommen wurden. Da die genannten Ausländer jedoch normalerweise eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, können Geduldete - anders als Asylsuchende - im Regelfall keine Rechte aus den hier genannten Richtlinien ableiten.³¹⁷

Die Asylaufnahmerichtlinie legt **Mindeststandards** für die "Aufnahmebedingungen" während des Asylverfahrens fest, darunter die Familieneinheit, die Bewegungsfreiheit, den Zugang zu Schule, Arbeit und Ausbildung, die materiellen Aufnahmebedingungen wie Sozialhilfe, Unterbringung und medizinische Versorgung, die Gewährung der

³¹⁶ Im Wortlaut unter www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung > Europäisches Asyl- und Einwanderungsrecht, in allen europäischen Sprachen unter www.eur-lex.europa.eu

³¹⁷ Zu beachten sind aber das Sozialstaatsgebot, Art. 20 GG, sowie der UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, www.institut-fuer-menschenrechte.de > Themen > wsk-Rechte

"erforderlichen medizinischen und sonstigen" Hilfen für besonders bedürftige Personen wie Schwangere, allein stehende Minderjährige und Opfer von Folter und Gewalt,³¹⁸ sowie den Zugang zu Rechtsberatung und -vertretung.

Die Asylaufnahmerichtlinie enthält einige Mindeststandards, die **nicht oder nur unzureichend in deutsche Rechtsvorschriften umgesetzt** wurden. Diese Regelungen sind dennoch **seit 06.02.05** in Deutschland als unmittelbar **geltendes Recht** zu beachten:

- die Bereitstellung schriftlicher **Informationen** in der Sprache des Asylbewerbers innerhalb 15 Tagen nach Asylantragstellung über Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit den Asylaufnahmebedingungen (d. h. die Leistungen nach AsylbLG, das Recht auf Arbeit nach AsylVfG, usw.) sowie darüber, welche Organisationen oder Personengruppen ihnen spezifischen Rechtsbeistand gewähren und ihnen im Zusammenhang mit den Aufnahmebedingungen behilflich sind, Art. 5,
- die Einheit und Zusammenführung von asylsuchenden **Familien**, Art. 8, was jedoch in der deutschen Praxis in rechtlich problematischer Weise bereits bei um wenige Tage zeitversetzter Asylantragstellung für die Dauer des Asylaufnahmeverfahrens nicht mehr gewährleistet ist, und anschließend durch bürokratische Verfahren weiter verzögert wird, vgl. §§ 46 III, 51 I AsylVfG,
- den Zugang von Rechtsbeiständen und anerkannten Nichtregierungsorganisationen zu Aufnahmezentren und **Unterkünften** für Asylbewerber, der Zugang darf nur aus Gründen der Sicherheit der Einrichtungen oder der Asylbewerber unterbunden werden, Art. 14,
- das Recht auf **Grundschule** und **weiterführende Bildung** wie für eigene Staatsangehörige, der Besuch weiterführender Schulen darf nicht allein wegen Volljährigkeit verweigert werden, Art. 10,
- eine Begrenzung der **Bewegungsfreiheit** ist zwar zulässig, darf aber die Privatsphäre nicht beeinträchtigen und muss hinreichend Spielraum für die Inanspruchnahme der Aufnahmebedingungen bieten, z. B. den Zugang zur im Einzelfall erforderlichen medizinischen Versorgung einschließlich Psychotherapie, zu Beratung durch anerkannte Nichtregierungsorganisationen und zu Rechtsbeistand, Art. 7. Die deutsche Praxis der "Verteilung" und "Residenzpflicht" für Asylbewerber erscheint insoweit rechtlich problematisch,
- die Höhe der in Deutschland gewährten Sozialhilfe, insbesondere der **Barbetrag** zum persönlichen Bedarf nach § 3 AsylbLG von 1,36 €/Tag dürfte nicht mehr den notwendigen - in Folge der Residenzpflicht erhöhten - Bedarf an Mobilität, Kommunikation, Information, Kultur etc. abdecken, Art. 7, 13,
- weder die Heranziehung zu **Arbeitsgelegenheiten** noch die Kürzung bzw. der Entzug im Weigerungsfall nach § 5 AsylbLG dürften nach der Richtlinie zulässig sein, vgl. Art. 16,

³¹⁸ Vgl. dazu Kapitel 6.5.4 dieses Handbuchs.

- die Gewährung der "erforderlichen medizinischen und sonstigen Hilfen" für **Asylbewerber mit besonderen Bedürfnissen**, wie z. B. Minderjährige, unbegleitete Minderjährige, Behinderte, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben. Die Richtlinie schreibt insoweit eine förmliche Einzelprüfung zur **Anerkennung** einer besonderen Hilfebedürftigkeit vor, Art. 15, 17 ff. In Deutschland ist das in der Richtlinie vorgeschriebene Verwaltungsverfahren zur Feststellung der besonderen Hilfebedürftigkeit bisher nicht geregelt. Zudem sind in der Praxis auch die daraus folgenden Hilfen häufig nicht sichergestellt, vielfach werden Psychotherapien, Hilfsmittel für Behinderte, Eingliederungshilfen für behinderte Kinder, angemessene Unterbringung usw. rechtswidrig verweigert,
- für **unbegleitete Minderjährige** soll eine Vormundschaft unter ständiger Qualitätskontrolle die erforderliche Vertretung übernehmen, die Unterbringung bevorzugt in Familien erfolgen, oder in Einrichtungen mit besonders geeignetem Personal, Art. 19. Während die Maßgaben der Richtlinie insoweit für Flüchtlinge unter 18 Jahren gelten, werden in Deutschland Asylsuchende ab 16 Jahren nicht als Minderjährige, sondern als Erwachsene behandelt und häufig die kindgerechte Unterbringung, teils auch die Bestellung eines Vormunds verweigert.

Die Richtlinie "**Vorübergehender Schutz**" regelt die Gewährung vorübergehenden Schutzes zur Entlastung der nationalen Asylsysteme im Falle eines Massenzustroms z. B. von Kriegsflüchtlingen, und die Verteilung der mit der Aufnahme dieser Flüchtlinge verbundenen Belastungen. Nur wenn die EU-Kommission die Aufnahme von Flüchtlingen nach der Richtlinie beschließen sollte, erhalten Flüchtlinge den Status nach dieser Richtlinie. Der aufenthaltsrechtliche Teil der Richtlinie wurde mit § 24 AufenthG umgesetzt. Art. 12 - 16 der Richtlinie legen **soziale Mindeststandards** fest, vgl. hierzu § 6 II AsylbLG. Zu befürchten ist, dass die Richtlinie mangels EU-Beschlusses in der Praxis nicht angewandt wird, ebenso wie bereits die als Teil des Asylkompromisses 1993 in § 32a AuslG aufgenommene Regelung zur Aufnahme von Kriegsflüchtlingen. Das deutsche Recht enthält allerdings mit §§ 22 und 23 II, III AufenthG auch Möglichkeiten zur Flüchtlingsaufnahme im nationalen Alleingang.

Die Richtlinie "**Qualifikation und Status**" definiert den Flüchtlingsbegriff, also die Kriterien, nach denen jemand als Flüchtling anzuerkennen ist, darunter auch nichtstaatliche Verfolgung, Art. 6c. Zudem definiert die Richtlinie Kriterien für den über das Asylrecht hinausgehenden Abschiebeschutz nach menschenrechtlichen Kriterien, den "subsidiären Schutz", etwa im Falle einer ernsthaften individuellen Bedrohung infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines Kriegs oder Bürgerkriegs, Art. 15.

Die Richtlinie definiert darüber hinaus **soziale Mindeststandards** für Flüchtlinge und Personen mit "subsidiärem Schutz". Anerkannte Flüchtlinge sind beim Zugang zu Sozialhilfeleistungen, medizinischer Versorgung, und Arbeit mit Inländern gleich zu

behandeln. Für Personen mit "subsidiärem Schutz" sind teilweise geringere Standards zulässig, sie sind jedoch - ebenso wie anerkannte Flüchtlinge - mit Inländern gleich zu behandeln beim Zugang zu Bildung einschließlich der Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse.

Beim Zugang zu Wohnraum und zu Freizügigkeitsrechten ist eine Gleichbehandlung mit anderen Drittstaaten zu gewähren. Die deutsche Praxis von "**Wohnsitzauflagen**" und der daraus folgenden örtlichen Beschränkung des Sozialhilfeanspruchs für anerkannte Flüchtlinge und Personen mit "subsidiärem Schutz" (§ 23 V SGB XII, Ländererlasse zu § 12 AufenthG) erscheint danach unzulässig.³¹⁹

Die Richtlinie "**Asylverfahren**" regelt das Verfahren zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, die Information und Anhörung der Asylbewerber, sowie Standards für die gerichtliche Überprüfung. Problematisch sind die in der Richtlinie enthaltenen Europäischen Konzepte zur Festlegung "sicherer Herkunftsstaaten" und "sicherer Drittstaaten" sowie die Regelung über ein spezielles Verfahren "an der Grenze" und "in Transitzonen".

Art. 15 und 16 regeln den Anspruch aller Asylbewerber auf Zugang zu kostenloser **Rechtsberatung und -vertretung** im Asylverfahren durch einen nach nationalem Recht zugelassenen Rechtsanwalt oder Rechtsberater. Allerdings können die Mitgliedsstaaten in ihren nationalen Rechtsvorschriften den Anspruch auf finanziell bedürftige Personen sowie auf Fälle mit "hinreichenden Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs" beschränken. Beides ist im deutschen Recht der "Prozesskostenhilfe" (PKH) nach § 73a SGG, § 166 VwGO i.V.m. § 114 ff. ZPO der Fall.

Wegen "mangelnder Erfolgsaussichten" läuft in der deutschen Praxis der ausländer-, asyl- und sozialhilferechtlichen Verfahren der Anspruch auf **Prozesskostenhilfe** weitgehend leer, da die Gerichte in Verfahren dieser Art die Gewährung von PKH praktisch ausnahmslos ablehnen, wenn (oder eher *weil...?*) der Kläger unterliegt.³²⁰ Obsiegt er, hätte es der PKH ohnehin nicht bedurft, da dann der Antragsgegner (die Behörde) die Kosten zu tragen hat. Diese gerichtliche Praxis ist verfassungsrechtlich im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG, aber auch europarechtlich im Hinblick auf die Asylverfahrensrichtlinie bedenklich.

Die Richtlinie "**Opfer von Menschenhandel**" regelt eine soziale und medizinische Mindestversorgung der Betroffenen, für Personen mit besonderen Bedürfnissen darüber hin-

³¹⁹ Vgl. Kapitel 2.4 dieses Handbuchs sowie UNHCR, Stellungnahme vom August 2007, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/UNHCR_Wohnsitzauflagen_0707.pdf

³²⁰ Dies belegt eine vom Autor vorgenommene Auswertung von Entscheidungen zum AsylbLG und Sozialhilferecht, www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung > Rechtsprechungsübersichten. Unter etwa 1000 Entscheidungen gibt es keinen Fall, in dem PKH bewilligt, der Anspruch aber abgelehnt wurde. PKH wird "mangels Erfolgsaussicht" selbst dann abgelehnt, wenn bejahende Entscheidungen anderer oberer Landesgerichte vorliegen.

aus die "erforderliche" Versorgung, Art. 7, 9, 10. Zugang zu Erwerbstätigkeit und beruflicher Bildung kann gewährt werden, Art. 11. § 6a BeschVerfV regelt insoweit den Verzicht auf die Arbeitsmarktprüfung. Der Aufenthalt ist grundsätzlich auf die Dauer des Strafverfahrens beschränkt und an die Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden gebunden. Anschließend findet das allgemeine Ausländerrecht Anwendung, Art. 13, 14.

6.10 Zusammenfassung

Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG haben gemäß § 1 AsylbLG Asylbewerber, Ausländer mit Duldung, "vollziehbar ausreisepflichtige" Ausländer und Ausländer ganz ohne Papiere, sowie in Ausnahmefällen Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen. Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG haben keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII.

Bei der Umsetzung des AsylbLG sind die Vorgaben des Europäischen Rechts zu beachten, insbesondere die seit 06.02.05 als unmittelbares Recht in Deutschland anwendbare **EU-Richtlinie "Asylaufnahme"**.

Nach **48 Monaten des Bezugs** von Leistungen nach § 3 AsylbLG haben Leistungsberechtigte Anspruch auf Leistungen in entsprechender Anwendung der Regelungen des SGB XII, vorausgesetzt sie haben ihre Aufenthaltsdauer nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst, § 2 AsylbLG. Der Bezug von Leistungen nach BSHG, SGB II, SGB VIII und SGB XII sowie nach § 2 AsylbLG wird nach der Rechtsprechung ebenfalls auf die Frist angerechnet.

Für Berechtigte nach § 2 **AsylbLG** ist der im SGB XII festgelegte Umfang der Leistungen zum Lebensunterhalt maßgeblich. Sie erhalten zudem Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 264 SGB V. Die Bestimmungen der §§ 3-7 AsylbLG sind auf Berechtigte nach § 2 AsylbLG nicht anwendbar.

Leistungsberechtigte, die nach Deutschland gekommen sind, **um von Sozialhilfe zu leben**, oder durch ihr Verhalten eine an sich zulässige Abschiebung verhindern, haben nur Anspruch auf das "Unabweisbare", § 1a AsylbLG. Unterkunft, Kleidung, Hygienebedarf, Ernährung und Krankenhilfe sind auch in diesem Fall zu leisten. Auf Asylbewerber, Asylfolgeantragsteller und Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis ist die Anspruchseinschränkung nicht anwendbar.

Die **Grundleistungen** nach § 3 AsylbLG müssen den "notwendigen Bedarf" decken. Sie sind vorrangig als Sachleistungen zu erbringen. Zusätzlich erhalten Leistungsberechtigte pro Monat einen Barbetrag von 40,90 € bzw. 20,45 € für Kinder.

Auf Leistungen zur Behandlung von akuten, akut behandlungsbedürftigen oder schmerzhaften **Erkrankungen** besteht nach § 4 AsylbLG ein Anspruch. Darüber hinaus sind Krankheiten nach § 6 AsylbLG regelmäßig zu behandeln, wenn dies zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich ist. Der Anspruch schließt notwendige Fahrtkos-

ten, die Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln (Medikamente, Hörgerät, Brille, Rollstuhl, Physiotherapie etc.) sowie zur Akutbehandlung erforderliche oder zur Sicherung der Gesundheit unerlässliche Psychotherapien ein. Zahnersatz muss nur erbracht werden, wenn die Leistung unaufschiebbar ist. Praxisgebühren, Zuzahlungen und Eigenleistungen dürfen im Rahmen der Krankenbehandlung nach §§ 4 und 6 AsylbLG nicht verlangt werden.

Leistungsberechtigte können nach § 5 AsylbLG zu **gemeinnützigen Arbeiten** für 1,05 € pro Stunde herangezogen werden. Sie sind im Gegensatz zu ALG II-Empfängern nicht verpflichtet, sich um reguläre Arbeit zu bemühen.

Nach § 6 AsylbLG sind **ergänzende Leistungen** zur Deckung des im Einzelfall bestehenden zusätzlichen Bedarfs zu gewähren. Hierbei sind die EU-Richtlinien zu beachten, wonach u.a. Asylbewerber mit "besonderen Bedürfnissen" die "erforderliche" medizinische und sonstige Versorgung erhalten müssen. Leistungen kommen insbesondere in Frage für Kranke, Behinderte und Pflegebedürftige, für Schwangere und Babys sowie für den Schulbesuch von Kindern. Außerdem müssen Fahrtkosten zu Behörden und Passbeschaffungskosten übernommen werden.

Nach § 7 AsylbLG müssen alle **Vermögensbeträge** eingesetzt werden, im Gegensatz zur Sozialhilfe ist kein Freibetrag vorgesehen. Arbeitseinkommen wird angerechnet, hierfür existiert ähnlich wie in der Sozialhilfe eine Freibetragsregelung. Tatsächlich in Anspruch genommene Leistungen für Unterkunft und Verpflegung in einer Gemeinschaftsunterkunft müssen aus dem Einkommen an das Sozialamt erstattet werden.

7 Weitere Sozialleistungen

Prinzip Ausgrenzung statt Integration?

Asylsuchende und Ausländer mit Duldung würden lieber für ihren Lebensunterhalt arbeiten oder etwas für ihre Aus- und Weiterbildung tun, als über Jahre in **erzwungener Untätigkeit** zu leben. Während deutsche Erwerbslose, die sich nicht um Arbeit bemühen, durch Leistungskürzungen sanktioniert werden, werden Asylsuchende, viele Flüchtlinge und manche andere MigrantInnen durch ausgrenzende Sozialgesetze dazu gezwungen, von staatlichen Fürsorgeleistungen zu leben.

Nach Auffassung des Autors ist eine grundlegende Änderung der im Folgenden erläuterten sozialrechtlichen Bestimmungen notwendig, um die Ursachen der Sozialhilfebedürftigkeit von MigrantInnen und Flüchtlingen abzubauen, ihnen eine gleichberechtigte Teilhabe an der deutschen Gesellschaft zu ermöglichen, und die langfristig höheren Folgekosten der sozialen Ausgrenzung zu vermeiden.

Flüchtlinge müssen Wohnung und Arbeit im Herkunftsland aufgeben. Sie haben meist nur eine unzureichende Kenntnis der Sprache des Aufnahmelandes. Während anerkannte Flüchtlinge, Spätaussiedler und neu zuwandernde Arbeitskräfte **Eingliederungshilfen** wie Sprachkurse, Kinder- und Elterngeld, Ausbildungsförderung, Leistungen der Arbeitsagentur zur beruflichen Weiterbildung oder einen Wohnberechtigungsschein beanspruchen können, werden diese Hilfen Asylsuchenden und Geduldeten, aber auch manchen dauerhaft bleibeberechtigten MigrantInnen und Flüchtlingen mit Aufenthaltserlaubnis verweigert.

Für Asylsuchende und Geduldete, ja sogar für manche Ausländer mit Bleiberecht³²¹ aus "humanitären Gründen" gilt in vielen Fällen ein mit der Arbeitsmarktsituation begründetes faktisches **Arbeits- und Ausbildungsverbot**, das die Hauptursache ihrer Sozialhilfebedürftigkeit ist. Nicht erwerbstätige Flüchtlinge und MigrantInnen sind in manchen Fällen auch von der Krankenversicherung ausgeschlossen, weshalb die medizinische Versorgung vom Sozialamt erbracht werden muss.

Ausländern, die über gar **keinen legalen aufenthaltsrechtlichen Status** verfügen, bleibt selbst der Zugang zu grundlegenden Menschenrechten wie medizinischer Versorgung, Schulbildung sowie Rechtsschutz bei Ausbeutung durch krupellose Arbeitgeber oder Kriminelle faktisch versperrt. Formal besitzen sie diese Rechte zwar, müssen bei deren Inanspruchnahme aber mit Denunziation, Inhaftierung und Abschiebung rechnen, so dass ihre Rechte faktisch leer laufen.

Die von den Behörden erzwungene bundesweite **Verteilung** von Asylsuchenden, Duldungsantragstellern, jüdischen Zuwanderern und Spätaussiedlern nach dem Asylverfahrensgesetz (AsylVfG), dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG)³²² und dem für Spätaus-

³²¹ U. A. bei Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25 III bis V für 3 Jahre ab Einreise, § 9 BeschVerfV.

³²² §§ 12 V, 15a, 23 II, 24 AufenthG.

siedler geltenden "Wohnortzuweisungsgesetz", sowie die Residenzpflicht für Asylsuchende und Geduldete erweisen sich als weitere Integrationshindernisse. Diese Form der Ausgrenzung nimmt immer bedenklichere Formen an. So wird inzwischen auch die Wohnsitznahme für aus humanitären Gründen dauerhaft bleibeberechtigte Flüchtlinge und MigrantInnen auf den Landkreis oder die einzelne Gemeinde beschränkt.³²³

Die **Beschränkung der Freizügigkeit** trägt zur Sozialhilfebedürftigkeit und zum Scheitern von Integration bei. Die erzwungene Wohnsitznahme in Regionen mit hoher Arbeitslosigkeit und oft fehlenden Möglichkeiten beruflicher Aus- und Weiterbildung bietet den Betroffenen oft keinerlei berufliche Perspektiven. Hinzu kommt die erzwungene Trennung von in Deutschland lebenden Angehörigen, Bekannten und Freunden, die emotionalen Beistand leisten und bei der Beschaffung von Wohnung, Arbeit und Ausbildungsplätzen helfen könnten.

Neben der Verteilung verursacht auch die Einweisung in **Gemeinschaftsunterkünfte** zusätzliche Kosten. Die Übernahme der Mietkosten für eine selbst gemietete Wohnung wäre in der Regel kostengünstiger und würde auch die Integration erleichtern. Ein selbstbestimmtes Wohnen wird jedoch durch die Bestimmungen des AufenthG, des AsylVfG und des AsylbLG³²⁴ verhindert.

Nicht nur in Folge von Flucht und Verfolgung, sondern auch durch das langjährige Leben in eigens zum Zweck der Abschreckung Asylsuchender geschaffenen Notunterkünften und Lagern in Deutschland werden Flüchtlinge vielfach psychisch und physisch so **krank**, dass sie - sofern sich nach Jahren des Wartens doch noch die rechtliche Möglichkeit einer Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis eröffnet - häufig gesundheitlich gar nicht mehr dazu in der Lage sind, eine Arbeit oder Ausbildung aufzunehmen. Verheerend sind die Folgen für Kinder, die unter diesen Bedingungen aufwachsen müssen.

Hilfe zu Teilhabe und Integration durch Sozialberatung

Im Folgenden wird aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen Ausländer über das AsylbLG, SGB II und SGB XII hinausgehende **Ansprüche auf weitere Sozialleistungen** haben. Die Voraussetzungen sind teilweise auch bei den Behörden nicht ausreichend bekannt, und die Betroffenen verzichten auf entsprechende Anträge. Häufig werden Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge von den Behörden zu Unrecht abgelehnt, so dass Rechtsmittel erforderlich werden. Die soziale Beratung von MigrantInnen und Flüchtlingen kann durch kompetente Informationen und konkrete Hilfe bei der Durchsetzung von Rechtsansprüchen einen wichtigen Beitrag zu Integration und gleichberechtigter Teilhabe leisten.

³²³ Dazu ausführlich Kapitel 2.4, 3.6 und 4.7.

³²⁴ Dazu ausführlich Kapitel 6.4.4 und 6.5.1.2.

7.1 Der Kinderzuschlag nach dem BKGG

Mit Hilfe des zum 01.01.05 eingeführten, bei den Familienkassen zu beantragenden Kinderzuschlags gemäß § 6a Bundeskindergeldgesetz (BKGG)³²⁵ sollen Familien mit geringem Einkommen unabhängig vom ALG II werden.³²⁶ Den Kinderzuschlag können Familien beanspruchen, die ohne ihn allein wegen des Unterhaltsbedarfs für ihre Kinder Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II hätten. Der Kinderzuschlag wird zusätzlich zum Kindergeld gezahlt. Er beträgt maximal **140 €** pro Kind und Monat.³²⁷ Der Kinderzuschlag gilt ausländerrechtlich ebenso wie das Kindergeld als Bestandteil der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung, § 2 III AufenthG.³²⁸

Allerdings wird erst zusammen mit dem **Wohngeld**, das zusätzlich zum Kinderzuschlag beansprucht werden kann und sollte, im Ergebnis ein Einkommensniveau (Arbeitseinkommen + Kindergeld + Kinderzuschlag + Wohngeld) erreicht, das den ALG II-Bedarf abdeckt bzw. geringfügig übersteigt und so tatsächlich die Hilfebedürftigkeit im Sinne des SGB II vermeidet.³²⁹

Für die Berechnung des Kinderzuschlags müssen das gesamte Einkommen und Vermögen sowie der im Einzelfall notwendige Bedarf im Sinne des SGB II erfasst werden.

- Ein **ALG II**-Anspruch muss dem Grunde nach vorliegen, vgl. Kapitel 4 und 5 dieses Handbuchs. Leistungsberechtigte nach AsylbLG dürften deshalb auch dann vom Kinderzuschlag ausgeschlossen sein, wenn sie aufgrund internationaler Rechtsvorschriften ausnahmsweise Kindergeld nach EStG beanspruchen können.³³⁰
- Der **ALG II**-Anspruch darf der Höhe nach nur wegen des Bedarfs der Kinder vorliegen. Der eigene Bedarf der Eltern muss durch eigenes Einkommen gedeckt sein. Für die Berechnung werden die Mietanteile zwischen Kindern und Eltern jedoch anders aufgeteilt als beim ALG II.³³¹
- Das Kind muss im Haushalt der Eltern bzw. des antragstellenden Elternteils leben und unter 25 Jahre alt sein. Es muss ein **Kindergeldanspruch** bestehen, vgl. dazu Kapitel 7.9 dieses Handbuchs.
- Schließlich sollte ein **Wohngeldantrag** gestellt werden, vgl. Kapitel 7.12 dieses Handbuchs.

³²⁵ Anders als das seit 1996 im Regelfall (auch für Erwerbslose) nach dem Einkommenssteuergesetz EStG gewährte Kindergeld richtet sich der Kinderzuschlag immer nach dem BKGG.

³²⁶ Siehe auch "Merkblatt Kinderzuschlag" sowie Antragsformulare: www.arbeitsagentur.de > Bürgerinnen & Bürger > Familie und Kinder > Kindergeld, Kinderzuschlag

³²⁷ Die Befristung des Kinderzuschlags auf maximal 36 Monate wurde ab 01.01.08 aufgehoben, vgl. Gesetz v. 18.12.07, BGBl. I S. 3022 v. 22.12.07.

³²⁸ § 2 III wurde entsprechend geändert durch das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz.

³²⁹ Kinderzuschlagsempfänger können anders als Leistungsempfänger nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG, die vom Wohngeld ausgeschlossen sind, grundsätzlich Wohngeld beanspruchen, vgl. Kapitel 7.12 dieses Handbuchs.

³³⁰ Vgl. dazu Kapitel 7.9.6 dieses Handbuchs.

³³¹ Vgl. dazu kritisch LSG NRW L 19 AL 38/06, U.v. 22.01.07, www.sozialgerichtsbarkeit.de

Die Antragstellung und -bearbeitung ist erheblich aufwändiger und komplizierter als beim ALG II.³³² Die Berechnung des Kinderzuschlags ist in § 6a III und IV BKGG geregelt. Sie ist hochkompliziert und kann an dieser Stelle nicht näher erläutert werden.³³³ Anders als das Kindergeld nach BKGG und EStG kann der Kinderzuschlag nicht **rückwirkend** beansprucht werden, sondern erst ab dem Antragsmonat, § 6a II S. 5 BKGG.³³⁴

Tipp: Im Zweifel sollte man zunächst ALG II beantragen, um schneller an Geld zu kommen, da die Bearbeitung von Anträgen auf Kinderzuschlag lange dauert und der Antrag wenig Erfolg verspricht. Das Jobcenter/die ARGE muss ohnehin prüfen, ob Kinderzuschlag beansprucht werden kann, was dann in der Regel einen ALG II-Anspruch ausschließt. Der Antrag auf Kinderzuschlag dürfte aber zum Zeitpunkt des ALG II-Antrags als gestellt gelten, § 16 SGB I.³³⁵ Nur wenn der ALG II-Bezug ausnahmsweise aufenthaltsrechtlich schädlich wäre (vgl. dazu Kapitel 9.3 dieses Handbuchs), sollte von vorneherein Kinderzuschlag beantragt werden.

7.2 Die Kranken- und Pflegeversicherung - SGB V / SGB XI

7.2.1 Mitgliedschaft und Beiträge, Krankenbehandlung nach § 264 SGB V

ALG II-Empfänger sind in der Regel wie Arbeitnehmer, Studierende, Rentner und ALG I-Empfänger als **Mitglieder** in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung pflichtversichert, § 5 I Nr. 2a SGB V, § 20 I Nr. 2a SGB XI. Für ALG II-Empfänger besteht keine Pflichtversicherung, wenn eine Familienversicherung besteht, wenn ausschließlich Sozialgeld bezogen wird, oder wenn ALG II - etwa im Rahmen der Härteregelelung für Auszubildende, § 7 V SGB II - nur darlehensweise gewährt wird, § 5 I Nr. 2a SGB V.

Empfänger laufender Leistungen nach **SGB XII** und nach **§ 2 AsylbLG** erhalten hingegen seit 01.01.04 gemäß **§ 264 SGB V Leistungen** von einer gesetzlichen Krankenversicherung ihrer Wahl, soweit sie nicht bereits anderweitig, z. B. als Erwerbstätige nach § 5 SGB V, im Rahmen der freiwilligen Weiterversicherung nach § 9 SGB V oder im Rahmen der Familienversicherung nach § 10 SGB V, gesetzlich krankenversi-

³³² Antragsformulare und weitere Infos www.kinderzuschlag.de. Von 01.01.05 bis 31.05.06 wurden bundesweit 659.260 Anträge auf Kinderzuschlag gestellt, aber nur 70.057 Anträge bewilligt, vgl. BT-Drs. 16/1818.

³³³ Siehe www.bmfsfj.de/Kinderzuschlagrechner

³³⁴ Die spezialgesetzliche Regelung des § 6 II BKGG geht insoweit der allgemeinen, für das Kindergeld nach BKGG grundsätzlich eine unbefristete Rückwirkung eröffnenden Regelung des § 5 BKGG vor. Vgl. dazu und zur vierjährigen Rückwirkung von Kindergeldanträgen nach dem EStG Kapitel 7.9.7 dieses Handbuchs.

³³⁵ Vgl. LPK-SGB II, 2. A., § 37 Rn 8. Bei ungeklärter sachlicher Zuständigkeit kann im sozialgerichtlichen (Eil-)verfahren gemäß § 75 SGG die Beiladung des jeweils anderen Trägers (Familienkasse bzw. ARGE) beantragt werden.

chert sind.³³⁶ Seit 01.04.07 gilt § 264 SGB V ebenso für im Rahmen der Jugendhilfe nach **SGB VIII** stationär untergebrachte junge Menschen.³³⁷

Nach § 264 SGB V "Krankenversicherte" gelten nicht als Mitglieder der Krankenversicherung, erhalten aber wie diese eine Versichertenkarte und haben grundsätzlich den gleichen Leistungsanspruch. Da die Krankenkasse - und nicht das Sozial- bzw. Jugendamt - Träger der Leistung ist, ist der Widerspruch gegen eine ablehnende Entscheidung an die Krankenkasse zu richten. Klage und Eilantrag richten sich gegen die Krankenkasse. Das Sozial- bzw. Jugendamt zahlt keinen Beitrag, sondern erstattet der Krankenkasse quartalsweise im Nachhinein die tatsächlich erbrachten Leistungen zuzüglich einer Verwaltungskostenpauschale, § 264 VII SGB V.

Die **Beiträge** für freiwillig oder pflichtversicherte "Mitglieder" der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung sind vom Träger der Sozialhilfe, der Leistungen nach § 2 AsylbLG, der Grundsicherung für Arbeitsuchende bzw. der öffentlichen Jugendhilfe zu übernehmen, unter Umständen auch für eine private Kranken- und Pflegeversicherung, § 252 S. 2 SGB V, § 32 SGB XII, § 26 SGB II, § 40 SGB VIII. Auch nach § 6 AsylbLG kommt eine Übernahme der Beiträge etwa für eine freiwillige Weiterversicherung in Betracht, insoweit besteht aber kein Rechtsanspruch.

Leistungen der **Pflegeversicherung** werden erst nach mindestens 5 Jahren Vorversicherungszeit gewährt, § 33 SGB XI. Nach § 264 SGB V "Krankenversicherte" erhalten nur Leistungen der Kranken-, nicht aber der Pflegeversicherung. Mit der Gesundheitsreform 2007 wurde für die Pflegeversicherung ein Anspruchsausschluss für Ausländer eingeführt, die eingereist sind, um im Wege der Krankenversicherungspflicht für bisher nicht Versicherte nach § 5 I Nr. 13 SGB V missbräuchlich den damit verbundenen Anspruch auf Pflegeversicherungsleistungen in Anspruch zu nehmen, § 33a SGB XI. Besteht kein Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung, oder reichen deren Leistungen nicht aus, muss (ggf. ergänzende) Hilfe zur Pflege vom Sozialamt erbracht werden, § 61 ff. SGB XII.

7.2.2 Familienversicherung

Im Rahmen der "**Familienversicherung**" sind die Ehepartner und Kinder von Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung beitragsfrei mitversichert, § 10 SGB V. Dies gilt auch für nicht erwerbstätige Kinder unter 23 und Kinder in Ausbildung unter 25 Jahren, § 10 II SGB V. Voraussetzung ist, dass das Einkommen der Familienangehörigen unter etwa 400 €/Monat liegt, § 10 I S. 1 Nr. 5 SGB V.

Unter Verweis auf einen fehlenden "**gewöhnlichen Aufenthalt**" (§ 10 I S. 1 Nr. 1 SGB V) der Familienangehörigen verweigert mancherorts die AOK die Familienversicherung. Diese Praxis dürfte rechtswidrig sein. Das Bundessozialgericht (BSG) hat klarge-

³³⁶ Neuregelung durch Gesundheitsreform 2004, vgl. BT-Drs. 15/1525 S. 140f., BT-Drs. 15/1600 S. 14. Vgl. zu § 264 SGB V ausführlich auch Kapitel 6.4.6 dieses Handbuchs.

³³⁷ Änderung § 264 SGB V durch Gesundheitsreform 2007.

stellt, dass es dem Sinn der Familienversicherung widerspricht, an den aufenthaltsrechtlichen Status der Familienangehörigen höhere Anforderungen zu stellen als an den Status des Versicherten selbst.³³⁸

7.2.3 Zuzahlungen und Belastungsgrenze nach SGB II / SGB XII

Gesetzlich Krankenversicherte müssen ebenso wie nach § 264 SGB V "Versicherte" die seit 01.01.04 geltenden Zuzahlungen bei Arztbesuchen, Medikamenten, Krankentransporten, Krankenhausaufenthalten usw. leisten. Hierbei gilt für Leistungsempfänger nach SGB II, SGB XII und § 2 AsylbLG "für die gesamte Bedarfsgemeinschaft" eine Belastungsgrenze von 2 % des Regelsatzes des Haushaltsvorstandes pro Jahr, § 62 II S. 5 SGB V.

Die gesamte Bedarfsgemeinschaft hat demnach - unabhängig von der Zahl ihrer Mitglieder - pro Kalenderjahr ebenso wie ein Alleinstehender eine Summe von insgesamt **maximal 83,28 €Jahr** an Zuzahlungen zu leisten (347 € x 12 Monate x 2% = 83,28 €). Für chronisch Kranke gilt unter bestimmten Voraussetzungen eine Obergrenze von 1 % des Regelsatzes = 41,64 €Jahr. Ist dieser Betrag erreicht, legt man der Krankenkasse die gesammelten **Quittungen** vor. Die Krankenkasse muss dann den Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft für den Rest des Jahres "Befreiungsbescheinigungen" ausstellen und ggf. bereits überzahlte Beträge erstatten.

Keine Zuzahlungen dürfen im Rahmen der Krankenhilfe nach §§ 4 und 6 AsylbLG verlangt werden, weil dort das Krankenversicherungsrecht nach dem SGB V einschließlich der Zuzahlungsregelungen nicht zur Anwendung kommt, siehe Kapitel 6.5.2 dieses Handbuchs. Ebenso dürfen keine Zuzahlungen verlangt werden, wenn - ausnahmsweise - Krankenhilfe im Rahmen der **Sozialhilfe** als "Hilfe zur Gesundheit" nach § 47 ff. SGB XII gewährt wird, oder die medizinischen Leistungen nach sonstigen Gesetzen außerhalb des SGB V erbracht werden, z. B. im Rahmen der **Unfallversicherung** (SGB VII) oder der **Gewaltopferentschädigung** (OEG).

Gemäß § 40 S. 2 SGB VIII dürfen auch bei der im Rahmen der **Jugendhilfe** gewährten Krankenhilfe nach § 264 SGB V keine Zuzahlungen verlangt werden. Ggf. nach dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung zu leistenden Zuzahlungen (auch unterhalb der Belastungsgrenze) sowie Eigenleistungen (vgl. Kapitel 7.2.5) sind vom Träger der Jugendhilfe vollständig zu übernehmen bzw. zu erstatten.³³⁹

³³⁸ BSG 12 RK 29/96 v. 30.4.97 (Geduldete), www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1313.pdf; BSG 12 RK 30/96 v. 30.4.97 (Asylbewerber), www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1314.pdf; Schriftwechsel des Autors dazu mit der AOK Berlin www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2036.pdf

³³⁹ So ausdrücklich der im Rahmen des Kinder- und Jugendhilfeänderungsgesetzes "KICK" eingefügte § 40 S. 2 SGB VIII.

7.2.4 Härteregelung beim Zahnersatz

Eigenanteile beim **Zahnersatz** fallen nicht unter die Belastungsgrenze von 2%. Die Kasse muss - entgegen der ursprünglich Absichten der Gesundheitsreform 2004 - beim Zahnersatz weiterhin 100% der Kosten der "Regelversorgung" übernehmen. Es dürfen also weder Zuzahlungen noch Eigenanteile verlangt werden, wenn der Versicherte für seinen Lebensunterhalt Sozialhilfe nach SGB XII, Grundsicherung für Arbeitsuchende nach SGB II oder Ausbildungsförderung nach BAföG oder SGB III (BAB) erhält, so ausdrücklich § 55 II S. 2 Nr. 2 SGB V. Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG sind dort zwar nicht genannt, dürften jedoch - sofern man sie nicht im Wege der Auslegung unter § 55 II S. 2 Nr. 2 SGB V fasst - regelmäßig die in § 55 II SGB V ebenfalls genannten Voraussetzungen für eine vollständige Befreiung von Geringverdienern erfüllen.³⁴⁰

Liegen die Voraussetzungen für eine vollständige Befreiung vor, dürfen vom Zahnarzt Kosten für Zahnersatz nur in Rechnung gestellt werden, soweit er im Rahmen einer schriftlichen Vereinbarung mit dem Patienten einen über den Kassenstandard ("Regelversorgung") hinausgehenden Zahnersatz erbringt, § 55 IV SGB V.

7.2.5 Gesundheitsreform 2004 - Leistungen der Krankenversicherung gestrichen

Mit dem "GKV-Modernisierungsgesetz" wurden zum 01.01.04 im SGB V einige zur medizinischen Versorgung notwendige Leistungen der Krankenversicherung gestrichen, z. B. **Brillen, Fahrten zur ambulanten Krankenbehandlung**³⁴¹ sowie **nicht verschreibungspflichtige Medikamente**. Ausnahmen gelten für Kinder. Der Versicherte soll solche "Eigenleistungen" nunmehr selbst bezahlen. Zugleich wurde im Sozialhilferecht die Möglichkeit gestrichen, nicht von der Krankenversicherung getragene Leistungen zur medizinischen Versorgung im Rahmen der Sozialhilfe zu übernehmen.³⁴²

Zur Begründung führt der Gesetzgeber an, dass "Zuzahlungen" bis zur Belastungsgrenze aus dem Regelsatz zu zahlen sind.³⁴³ Dabei hat der Gesetzgeber übersehen, dass Versicherte durch die Streichung einiger medizinisch notwendiger Leistungen zusätzlich zu den Zuzahlungen auch "Eigenleistungen" aufbringen müssen. Die Eigenleistungen sind in manchen Fällen schon betragsmäßig nicht aus dem Regelsatz zu finanzieren.

³⁴⁰ § 55 II SGB V in der seit 01.01.05 geltenden, durch das Gesetz zur Anpassung der Finanzierung von Zahnersatz v. 15.12.04 geänderten Fassung, BGBl. I, 3445, abgedruckt im Anhang dieses Handbuchs. Vgl. Broschüre "Zuzahlungen, Eigenanteile und Belastungsgrenzen" www.arbeitnehmerkammer.de/sozialpolitik > Soziales > Kranken- und Pflegeversicherung > Zuzahlungen und Belastungsgrenzen > Zuzahlungen .

³⁴¹ Vgl. VG Hannover 7 B 1907/04, B.v. 29.04.04, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2103.pdf; ebenso LSG Niedersachsen-Bremen L 4 KR 212/04 ER, B.v. 12.08.04, FEVS 2005, 418, Fahrtkosten nach § 60 SGB V zu lebensnotwendiger ambulanter Therapie (hier: Methadonbehandlung).

³⁴² Streichung § 38 II BSHG, ebenso nunmehr §§ 48, 52 SGB XII.

³⁴³ BT-Drs. 15/1525, S. 167.

ren. Da sie nicht als Zuzahlungen gelten, sind sie auch nicht von der insoweit geltenden 2 % Belastungsgrenze (vgl. Kapitel 7.2.3 dieses Handbuchs) erfasst.

Die Neuregelungen führen zu **verfassungswidrigen Bedarfsdeckungslücken**, die von den Sozialämtern und den Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende mittels verfassungskonformer Auslegung des Leistungsrechts (Menschenwürde, Recht auf körperliche Unversehrtheit, Sozialstaatsprinzip) im Rahmen der Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB II oder SGB XII oder der Hilfen in anderen Lebenslagen nach dem SGB XII geschlossen werden müssen.³⁴⁴

Für **einmalige** von der Kasse nicht getragene "unabweisbare" Krankenbehandlungen könnte die Sozialhilfe ein **Darlehen** nach § 37 SGB XII gewähren, das nach dieser Regelung jedoch mit künftigen Leistungen verrechnet werden soll. Für Leistungsberichtigte nach SGB II ermöglicht das Gesetz ein Darlehen nach § 23 I SGB II, das aber durch Kürzung der Regelleistung mit den künftigen Leistungen zu verrechnen ist. Die genannten Darlehens- und Kürzungsregelungen widersprechen dem sozialhilferechtlichen Grundsatz der Bedarfsdeckung und führen im Ergebnis zu einer verfassungsrechtlich problematischen Sanktion Kranker durch Leistungskürzungen. Die Behörde hat daher zu prüfen, ob in verfassungskonformer Auslegung entweder auf die Rückforderung bzw. Kürzung ganz zu verzichten ist,³⁴⁵ oder alternativ eine Beihilfe nach § 73 SGB XII (Hilfe in sonstigen Lebenslagen) zu gewähren ist.

Für **laufende** von der Kasse nicht getragene "unabweisbare" Krankenbehandlungen ermöglicht das SGB XII darüber hinaus die Gewährung eines erhöhten Regelsatzes gemäß § 28 I S. 2 SGB XII als nicht rückzahlbarem **Zuschuss**. Leistungsberechtigte nach SGB XII bzw. § 2 AsylbLG können für von der Kasse nicht getragene laufende Krankenbehandlungskosten einen **Regelsatzzuschlag nach § 28 I S. 2 SGB XII** beanspruchen. Das SGB II enthält keine vergleichbare Regelung. ALG II-Berechtigte können deshalb in verfassungskonformer Auslegung des SGB II *bei der ARGE* einen Anspruch auf analoge Anwendung des § 28 I S. 2 SGB XII gelten machen, oder *beim Sozialamt* eine Beihilfe nach § 73 SGB XII beanspruchen.³⁴⁶

³⁴⁴ Dazu ausführlich Classen, Die Gesundheitsreform und die medizinische Versorgung von Sozialhilfeberechtigten und Flüchtlingen, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/Kommentar_GMG.pdf

³⁴⁵ So SG Lüneburg S 30 AS 328/05 ER, B.v. 11.08.05, info also 2005, 225, www.alg-2.info/info_argumente/sg-lueneburg0508.pdf

³⁴⁶ Vgl. LSG NRW L 1 B 7/07 AS ER, B.v. 22.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2110.pdf, 150 €/Monat nach § 73 SGB XII für nicht rezeptpflichtige Arznei- und Pflegemittel wg. Neurodermitis für ALG-II-Empfänger. Vgl. zu Beihilfen nach § 73 SGB XII als Ausgleich für Lücken in der Bedarfsdeckung im System des SGB II auch BSG B 7b AS 14/06 R, U.v. 07.11.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de, sowie in diesem Handbuch Kapitel 5.2 zu "Sonderbedarf" und Kapitel 5.3 zu "Hilfen in anderen Lebenslagen". Im Zweifel sollte man bei beiden Behörden Anträge stellen und bei strittiger Behördenzuständigkeit das Sozialamt bzw. die ARGE im Sozialgerichtsverfahren "beiladen" lassen, § 75 SGG, vgl. Kapitel 8.2 dieses Handbuchs.

7.2.6 Gesundheitsreform 2007 - Krankenversicherung für alle?

Die Versprechen des Bundesgesundheitsministeriums klingen gut:

*"Zukünftig wird in Deutschland niemand mehr ohne eine Krankenversicherung sein. Eine hochwertige Gesundheitsversorgung gilt zukünftig für ausnahmslos alle Bürgerinnen und Bürger. Erstmals in der deutschen Sozialgeschichte besteht für alle Einwohnerinnen und Einwohner die Pflicht, eine Krankenversicherung abzuschließen."*³⁴⁷

Die Neuregelungen sind kompliziert und unübersichtlich. Sie schließen viele bisher nicht versicherte, seit Jahrzehnten im Land lebende Ausländer in diskriminierender Weise vom neuen Versicherungsschutz bei der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) aus und verweisen sie auf eine teure Pflichtversicherung bei der privaten Krankenversicherung (PKV). Auch die PKV verweigert jedoch die Neuaufnahme vieler Ausländer, dazu unten Kapitel 7.2.6.2.

Die Gesundheitsreform ist auch deshalb verfassungsrechtlich fragwürdig, weil die Vertragsfreiheit der privaten Versicherer tangiert ist, so dass offen bleibt, ob überhaupt die die PKV betreffende 3. Stufe der Reform wie geplant zum 01.01.09 in Kraft treten wird.³⁴⁸ Im Folgenden der Versuch einer Darstellung der Neuregelungen.³⁴⁹

Die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration beurteilt die Neuregelung kritisch:³⁵⁰

"Die Beauftragte begrüßt das Ziel, für alle Einwohnerinnen und Einwohner Deutschlands eine Versicherungspflicht einzuführen. Sie befürchtet jedoch, dass dieses Ziel nicht für alle legal in Deutschland lebenden Ausländerinnen und Ausländer erreicht werden wird. Tatsächlich erstreckt sich die neue Versicherungspflicht nämlich nur in sehr eingeschränktem Maße auf ausländische Staatsangehörige. Erstmals in der Geschichte der deutschen Sozialversicherung knüpft damit ein Sozialversicherungssystem an die Staatsangehörigkeit an:

Drittstaatsangehörige unterliegen der neuen Versicherungspflicht gemäß § 5 Abs. 11 SGB V nur, wenn sie eine Niederlassungserlaubnis besitzen oder einen Aufenthaltstitel, der auf mehr als zwölf Monate befristet ist. ... Zudem darf für die Erteilung des Aufenthaltstitels keine Verpflichtung zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG bestehen. Die Sicherung des Lebensunterhalts ist jedoch in aller Regel ... Erteilungsvoraussetzung ... Ausnahmen gelten lediglich für die Erteilung bzw. Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen von ... anerkannten Flüchtlingen ... und subsidiär Geschützten ..., Ehegattinnen und Ehegatten und ... Kinder von Deutschen

³⁴⁷ www.die-gesundheitsreform.de

³⁴⁸ Dazu Sodan, Das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz, NJW 2007, 1313.

³⁴⁹ GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz v. 26.03.07, BT-Drs. 16/3100, BT-Drs. 16/4247, BGBl. 2007, 378ff. Ein herzlicher Dank für hilfreiche Anregungen zu diesem Kapitel geht an Jürgen Blechinger, Karlsruhe, auf dessen Beitrag zu Gesundheitsreform und Bleiberecht, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Bleiberecht_GKV-WSG.pdf verwiesen sei.

³⁵⁰ Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, 7. Bericht über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, Dezember 2007, S.275 ff., www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Lagebericht_2007.pdf

Das Zusammenspiel dieser beiden einschränkenden Regelungen für Ausländerinnen und Ausländer dürfte ... im Ergebnis die meisten in Deutschland lebenden Drittstaatsangehörigen von der neuen – subsidiären – Versicherungspflicht ausschließen. ...

Aus Sicht der Beauftragten ist es bedenklich, in Deutschland legal lebende Ausländerinnen und Ausländer aus der neuen Versicherungspflicht auszuschließen. Dies gilt insbesondere, weil es sich bei den Betroffenen überwiegend um – erwachsene – Familienangehörige von Ausländerinnen und Ausländern sowie von Deutschen und um kleine Selbständige sowie deren Familienangehörige handeln dürfte, die nicht nach anderen Regeln versicherungspflichtig sind und denen der Zugang zur regulären privaten Krankenversicherung verschlossen ist. Diese Menschen sind darauf verwiesen, bis zur Belastungsgrenze nach dem SGB XII Einkommen und Vermögen einzusetzen, bevor die Krankenhilfe nach § 48 SGB XII greift. So kann ein schwerer Krankheitsfall in der Familie diese an den Rand der Armut bringen. Die Beauftragte wird daher beobachten, wie viele in Deutschland lebende Ausländerinnen und Ausländer ohne Krankenversicherungsschutz bleiben bzw. ihn verlieren werden."

Wichtig: Ausländer, die trotz "Krankenversicherung für alle" keinen Krankenversicherungsschutz erhalten können, und vom Sozialamt auch keine Krankenhilfeleistungen im Rahmen laufenden Sozialleistungsbezugs (§ 264 SGB V; §§ 4 und 6 AsylbLG) erhalten, haben dennoch im Falle materieller Bedürftigkeit - worauf der Bericht der Integrationsbeauftragten zutreffend hinweist - Anspruch auf Krankenhilfe vom Sozialamt. Die medizinische Versorgung ist dann als **Krankenhilfe nach §§ 48 und 50 SGB XII** zu erbringen, vgl. Kapitel 5.3 dieses Handbuchs. Hierfür gelten höhere Einkommens- und Vermögensgrenzen als für die laufende Sozialhilfe, § 85 ff. SGB XII, allerdings können wie bei anderen Sozialhilfeleistungen auch Unterhaltspflichtige in Anspruch genommen werden. Zudem sind - wie bei allen Sozialhilfeleistungen - mögliche aufenthaltsrechtliche Folgen zu prüfen, vgl. Kapitel 9.3 dieses Handbuchs.

7.2.6.1 *Neue Versicherungspflicht bei der GKV für bisher nicht versicherte Menschen*
Zum **01.04.07** wurde eine neue Pflichtversicherung bei der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) für Personen eingeführt, die bisher keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben, **§ 5 I Nr. 13 SGB V**.³⁵¹

Ausgeschlossen sind jedoch:

- Empfänger laufender **Sozialhilfe** zum Lebensunterhalt, von Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, sowie von Eingliederungshilfe für Behinderte oder Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII, § 5 XIIIa SGB V. Neben Sozialhilfeempfängern werden damit viele chronisch Kranke, Behinderte und Pflegebedürftige aus der neuen Versicherungspflicht ausgeschlossen,

³⁵¹ Vgl. Rdschr. der GKV v. 23.03.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Rundschreiben_Versicherungspflicht.pdf

- Empfänger von Leistungen nach **AsylbLG**, sowohl bei Leistungen nach § 2 AsylbLG als auch bei Anspruch auf Krankenhilfe nach § 4 AsylbLG, § 5 XIIIa und § 5 XI SGB V,
- Personen, die nach ihrer bisherigen Tätigkeit der privaten Krankenversicherung zuzuordnen sind, etwa Beamte, **Selbstständige**, Arbeitnehmer mit Entgelt oberhalb der Versicherungspflichtgrenze, § 5 I Nr. 13 b SGB V,
- Personen die **zuletzt privat krankenversichert** waren, § 5 I Nr. 13 b SGB V,
- **Ausländer**, wenn die "Erteilung" ihres Aufenthaltstitels einen **gesicherten Lebensunterhalt** einschließlich Krankenversicherungsschutz nach § 5 I Nr. 1 AufenthG voraussetzt, oder ihre **Aufenthaltserlaubnis auf 12 Monate** oder weniger befristet ist, § 5 XI SGB V, sowie
- **Unionsbürger** und EWR-Angehörige, wenn ihr Aufenthaltsrecht nach § 4 FreizügG/EU (Studierende und Rentner) einen Krankenversicherungsschutz voraussetzt, § 5 XI SGB V.

Für die genannten **Ausländer** ist der GKV-Versicherungsschutz laut Gesetzesbegründung nicht geboten, da sie angeblich "insoweit über eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall verfügen". Die Mindestgültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis soll den "Missbrauch" von Ausländern ausschließen, die über keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland i.S.d. § 30 III SGB I verfügen.³⁵²

Da nach § 5 **AufenthG** die Sicherung des Lebensunterhalts in der Regel Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis ist, wird die Mehrzahl der in Deutschland lebenden, bisher nicht versicherten Ausländer von der neuen Pflichtversicherung bei der GKV ausgeschlossen. Damit erweist sich die neue Regelung als strukturell **diskriminierend**, was gegen das auch für Drittstaater geltende Diskriminierungsverbot nach der EU Richtlinie 2000/43/EG verstoßen dürfte.³⁵³

Offen bleibt, ob der Ausschluss auch in "Ermessensfällen" gilt, in denen die Ausländerbehörde auf die Lebensunterhaltssicherung verzichten "kann" (etwa bei manchen Aufenthalten aus humanitären Gründen, § 5 III AufenthG; Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Ehegatten von Ausländern, § 30 III AufenthG), oder darauf verzichten "soll" (Ehegatten Deutscher, § 28 I Nr. 1 AufenthG).

Einen eindeutigen **Anspruch** auf die neue Pflichtversicherung bei der GKV für bisher nicht krankenversicherte Menschen haben Ausländer aus Drittstaaten somit nur, wenn sie keine laufenden Sozialleistungen nach AsylbLG oder SGB XII beziehen, einen für mehr als 12 Monate gültigen Aufenthaltstitel besitzen, und nach dem AufenthG auf den Nachweis der Lebensunterhaltssicherung zu verzichten "ist".

Dies betrifft nur **wenige Ausländer**, etwa anerkannte Flüchtlinge mit Aufenthaltstitel nach §§ 25 I, II, III oder § 26 III AufenthG (§ 5 III AufenthG), Opfer von Menschen-

³⁵² BT-Drs. 16/3100, S. 95.

³⁵³ Richtlinie 2000/43/EG v. 29.06.00 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2000-43_Gleichbehandlung_Ethnie.pdf

handel (§ 25 IVa AufenthG), ausländische Eltern deutscher Kinder (§ 28 I AufenthG), in bestimmten Fällen die Ehepartner und Kinder anerkannter Flüchtlinge (§ 29 II S. 2 AufenthG), sowie Ausländer mit Niederlassungserlaubnis nach § 35 AufenthG, soweit dieser Titel jungen Erwachsenen während einer anerkannten Ausbildung erteilt wurde.

Am Aufenthaltstitel ist das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung meist nicht zu erkennen, so dass die Regelung kaum praktikabel scheint. Dies gilt auch für Ausländer, die eine noch nach dem AuslG erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung besitzen. § 5 XI SGB V stellt auf die Voraussetzungen der "Erteilung" ab, so dass es nicht darauf ankommen dürfte, dass nach Erteilung einer Niederlassungserlaubnis keine weitere Verpflichtung zur eigenständigen Lebensunterhaltssicherung mehr besteht.

Ausgeschlossen sind auch Ausländer mit auf **12 oder weniger Monate befristetem Aufenthaltstitel**. Dies betrifft u. a. viele nachgezogene oder getrennt lebende Ehepartner, §§ 28 - 31 AufenthG, aber auch viele Ausländer mit humanitärem Bleiberecht, §§ 22 bis 25, 104a AufenthG.

Unionsbürger werden aus der neuen Versicherungspflicht ausgeschlossen, wenn sie Leistungen nach SGB XII beziehen, oder gemäß § 4 FreizügG/EU (als "nicht Erwerbstätige" Rentner oder Studierende) als Voraussetzung ihres Freizügigkeitsrechts eine Krankenversicherung nachweisen müssen.

7.2.6.2 *Der "Standardtarif" bei der PKV für Personen ohne Versicherungsschutz*

Zum **01.07.07** wurde als nächste Stufe der Gesundheitsreform der neue "Standardtarif für Personen ohne Versicherungsschutz" in der privaten Krankenversicherung (PKV) eingeführt, § 315 SGB V i.V.m § 257 IIa SGB V. Diese Versicherung gilt bis 31.12.08 und ist eine Vorstufe der ab 01.01.09 geplanten Pflichtversicherung bei der PKV im Rahmen des "Basistarifs" für alle nicht anderweitig versicherten Personen. Versicherungsverträge im Standardtarif werden zum 01.01.09 auf Verträge im Basistarif nach § 12 Ia Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)³⁵⁴ umgestellt, § 315 IV SGB V. Bis zum 31.12.08 besteht das **Recht**, eine Versicherung bei der PKV zum Standardtarif zu erhalten.

Ausgeschlossen sind gemäß § 315 SGB V jedoch Personen, die

- in der **gesetzlichen Krankenversicherung** GKV (einschließlich der oben erläuterten neuen Pflichtversicherung für bisher nicht Versicherte bei der GKV) versichert oder versicherungspflichtig sind, oder über eine private Krankheitsvollversicherung verfügen, oder vergleichbare Ansprüche z. B. auf Beihilfeleistungen haben,
- Anspruch auf Leistungen nach **AsylbLG** haben, oder
- **Sozialhilfe** zum Lebensunterhalt, Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, Eingliederungshilfe für Behinderte oder Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII erhalten.

³⁵⁴ www.bundesrecht.juris.de/vag

Der Tarif ist z. B. für diejenigen gedacht, die wegen ihrer beruflichen Biografie der PKV zuzuordnen sind, zum Beispiel Selbstständige.³⁵⁵ Die PKV dürfen Antragsteller, die die Voraussetzungen erfüllen, nicht ablehnen, eine **Risikoprüfung ist unzulässig**. Der Beitrag ist von Alter und Geschlecht abhängig, aber nicht vom Gesundheitszustand.

Der Beitrag darf den durchschnittlichen Höchstbeitrag der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nicht überschreiten, derzeit rund **500 €/Monat**. Der Beitrag kann, abhängig vom Eintrittsalter, niedriger ausfallen. Besteht Hilfebedürftigkeit nach SGB II bzw. XII oder entsteht diese durch den Beitrag, muss das Versicherungsunternehmen den **Beitrag halbieren** und Jobcenter/ARGE oder Sozialamt den ermäßigten Beitrag übernehmen, § 315 II S. 2 i.V.m. § 12 Ic VAG.³⁵⁶

Die PKV schließt in der Praxis jedoch viele **Ausländer** vom Zugang zum Versicherungsschutz aus und führt für Ausländer die durch die Reform eigentlich ausgeschlossene Möglichkeit der Gesundheitsprüfung wieder ein. In rechtlich problematischer Auslegung des § 315 SGB V fordert die Umsetzungsrichtlinie der PKV zum modifizierten Standardtarif des § 315 SGB V: "Entsprechend dem Rechtsgedanken des § 5 Abs. 11 SGB V muss bei der Auslegung des Begriffs 'Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt' bei Ausländern, die nicht Angehörige eines Mitgliedsstaates der EU, eines Vertragsstaates des EWR oder Staatsangehörige der Schweiz sind, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Aufenthaltserlaubnis von mehr als 12 Monaten vorliegen."³⁵⁷

7.2.6.3 *Der "Basistarif" für die neue Pflichtversicherung bei der PKV*

Zum **01.01.09** ersetzt der neue "Basistarif" der PKV den "Standardtarif" für Personen ohne Versicherungsschutz nach § 315 SGB V. Der Basistarif ist in § 178a ff. Versicherungsvertragsgesetz (VVG)³⁵⁸ und § 12 ff. Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) geregelt.³⁵⁹ Der Leistungsumfang muss mit der GKV vergleichbar sein, § 12 Ia VAG. Die PKV unterliegen einer Kontrahierungspflicht; eine **Risikoprüfung ist unzulässig**, § 12 Ib VAG. Ab 01.01.09 ist "jede Person mit Wohnsitz im Inland" zum Abschluss einer Krankenversicherung bei der PKV **verpflichtet**, § 178a V VVG.

Ausgenommen sind gemäß § 178a V VVG jedoch Personen, die

- in der **GKV** versichert oder versicherungspflichtig sind, einschließlich der oben erläuterten neuen Pflichtversicherung bei der GKV, oder vergleichbare Ansprüche z. B. auf Beihilfeleistungen haben,

³⁵⁵ www.die-gesundheitsreform.de

³⁵⁶ Die sozialrechtliche Anspruchsgrundlage für die Übernahme der Beiträge ist für diesen Fall in § 12 Ic VAG geregelt, nicht in § 26 SGB II oder § 32 SGB XII. Obwohl § 12 Ic VAG ansich erst zum 1.01.09 in Kraft tritt, ist § 12 Ic S. 4 bis 6 VAG für im Standardtarif versicherte Personen bereits ab 01.07.07 entsprechend anwendbar, § 315 II S. 2 SGB V.

³⁵⁷ www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/pkv_richtlinie_standardtarif.pdf

³⁵⁸ www.bundesrecht.juris.de/vvg

³⁵⁹ Art. 43 f. GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz, BT-Drs. 16/3100, BT-Drs. 16/4247, BGBl. 2007, 378 ff.

- laufende **Sozialhilfe** zum Lebensunterhalt, Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, Eingliederungshilfe für Behinderte oder Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII erhalten, wenn der Leistungsbezug vor dem 01.01.09 begonnen hat, oder
- Anspruch auf Leistungen nach § 2 **AsylbLG** haben.³⁶⁰

Die Pflicht zur Versicherung in der PKV (mindestens) zum Basistarif gilt ab 01.01.09 mit den vorgenannten Ausnahmen auch für alle **Ausländer** mit Wohnsitz in Deutschland, einschließlich der von der oben erläuterten neuen Pflichtversicherung bei der GKV ausgeschlossenen Ausländer. Für die Pflicht zur PKV nach dem Basistarif gilt weder die Ausschlussklausel des § 5 XI SGB V für Ausländer, deren Aufenthaltserteilung gemäß § 5 I AufenthG Lebensunterhaltsicherung voraussetzt, noch besteht eine vergleichbare Regelung im VAG oder VVG. Zu befürchten ist allerdings eine ähnlich diskriminierende Behandlung von Ausländern wie beim Standardtarif der PKV, zumal § 178a V VVG einen "Wohnsitz im Inland" voraussetzt.

Der Beitrag darf den durchschnittlichen GKV-Höchstbeitrag nicht überschreiten, voraussichtlich also ca. **500 €/Monat**. Besteht Hilfebedürftigkeit nach SGB II bzw. XII oder entsteht diese durch den Beitrag, muss das Versicherungsunternehmen den **Beitrag halbieren** und das **Jobcenter/ARGE** oder **Sozialamt** den ermäßigten Beitrag ggf. unter den für die Sozialhilfe bzw. das ALG II maßgeblichen Voraussetzungen übernehmen, § 12 Ic VAG.³⁶¹

7.3 Das Recht auf Erwerbstätigkeit³⁶²

An Stelle der Arbeitsagentur ist seit Inkrafttreten des ZuwG die **Ausländerbehörde** für die Erteilung der Arbeitserlaubnis zuständig ("one stop government"). Die Arbeitsagentur wird - soweit deren Beteiligung nach dem AufenthG und den Verordnungen zum Arbeitserlaubnisrecht überhaupt erforderlich ist - nur in einem behördeninternen Zustimmungsverfahren beteiligt.³⁶³ Jeder Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, ob und in wieweit die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist, § 4 II AufenthG. Die Arbeitserlaubnis wird deshalb von der Ausländerbehörde in den Aufenthaltstitel eingetragen.

Ein nach dem AufenthG bestehendes Recht auf "**Erwerbstätigkeit**" umfasst gemäß der Begriffsdefinition in § 2 II AufenthG neben dem Recht auf eine abhängige Beschäftigung auch das Recht auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit. Hingegen meint ein im

³⁶⁰ Ausländer mit Anspruch nach § 4 AsylbLG dürften mangels "Wohnsitz im Inland" ebenfalls ausgeschlossen sein, § 178a V VVG.

³⁶¹ Die sozialrechtliche Anspruchsgrundlage ist für diesen Fall in § 12 Ic VAG geregelt, nicht in § 26 SGB II oder § 32 SGB XII.

³⁶² Siehe hierzu ausführlich auch 'Leitfaden für Arbeitslose', Hrsg. www.fhverlag.de, Kapitel H 'Beschäftigung von Ausländern'.

³⁶³ Neue Unionsbürger müssen die Arbeitserlaubnis jedoch bei der Arbeitsagentur beantragen, § 284 SGB III.

Gesetz genanntes Recht auf "**Beschäftigung**" gemäß § 2 II AufenthG nur die nicht-selbstständige Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis im Sinne des § 7 SGB IV.

Die Voraussetzungen für eine ggf. erforderliche **Zustimmung der Agentur für Arbeit** zur Erlaubnis einer Beschäftigung (und ggf. der Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels) durch die Ausländerbehörde sowie Ausnahmen von dieser Zustimmungspflicht regeln die §§ 39 - 42 AufenthG, die im Wesentlichen für zu Zwecken der Erwerbstätigkeit neu einreisender Ausländer (§§ 17 - 19) geltenden **Beschäftigungsverordnung (BeschV)**,³⁶⁴ die im Wesentlichen für bereits im Inland lebende Ausländer mit einem nur nachrangigen Arbeitsmarktzugang maßgeblichen **Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV)**,³⁶⁵ sowie die neuen **Hochschulabsolventen-Zugangsverordnung (HSchulAbsZugV)**.³⁶⁶ Den Arbeitsmarktzugang für neue Unionsbürger regeln § 284 SGB III sowie § **12a Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV)**.³⁶⁷ Zur Umsetzung der genannten Verordnungen hat die Arbeitsagentur eine Reihe von **Durchführungsanweisungen (DA)** erlassen.³⁶⁸

Beispiel: Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des **Studiums** haben gemäß § 16 III AufenthG das Recht, 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr eine "**Beschäftigung**" auszuüben, außerdem "studentische Nebentätigkeiten".³⁶⁹

Ein entsprechender Vermerk wird in die Aufenthaltserlaubnis eingetragen. Eine Erlaubnis für die konkrete Tätigkeit ist in diesem Fall nicht erforderlich, die Aufenthaltserlaubnis erlaubt Beschäftigungen jeder Art, solange der angegebene zeitliche Rahmen³⁷⁰ nicht überschritten wird.

Selbstständig erwerbstätig sein dürfen Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums hingegen nur, wenn ihnen das die Ausländerbehörde zusätzlich genehmigt hat. Bei der Ermessensausübung nach § 21 VI AufenthG³⁷¹ muss die Ausländerbehörde berücksichtigen, dass der eigentliche Aufenthaltzweck des Studiums nicht beeinträchtigt wird. Die Erlaubnis einer selbstständigen Tätigkeit kann daher zu einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums nur in besonders begründeten Fällen beansprucht werden. Die Erlaubnis ist ggf. zusätzlich in die Aufenthaltserlaubnis einzutragen.

³⁶⁴ www.bundesrecht.juris.de/beschv

³⁶⁵ www.bundesrecht.juris.de/beschverfv, abgedruckt im Anhang dieses Handbuchs.

³⁶⁶ www.bundesrecht.juris.de/hschulabszugv, in Kraft seit 16.10.07, abgedruckt im Anhang dieses Handbuchs.

³⁶⁷ www.bundesrecht.juris.de/argv/_12a.html und www.bundesrecht.juris.de/sgb_3/_284.html, abgedruckt im Anhang dieses Handbuchs.

³⁶⁸ www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber

³⁶⁹ Die Regelung gilt auch während der einjährigen Frist zur Arbeitsuche, § 16 IV, hingegen nur mit Einschränkungen bei Aufenthalt zu studienvorbereitenden Maßnahmen, § 16 III S. 2. Es zählen nur die Tage, an denen tatsächlich gearbeitet wurde.

³⁷⁰ Gezählt werden nur Tage an denen tatsächlich gearbeitet wurde, nicht ggf. arbeitsfreie Tage wie z. B. Samstag, Sonn- und Feiertage.

³⁷¹ Eingefügt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz. Die übrigen Maßgaben des § 21 gelten insoweit nicht, vgl. BT-Drs. 16/5065, 298.

7.3.1 Unbeschränkter Zugang zu Erwerbstätigkeiten jeder Art

Die Mehrzahl der in Deutschland lebenden Ausländer besitzt ein uneingeschränktes Recht zur "Erwerbstätigkeit", also das Recht Beschäftigungen und selbstständige Tätigkeiten jeder Art auszuüben. Im Aufenthaltstitel wird dann der Vermerk "**Erwerbstätigkeit gestattet**" eingetragen. Das Recht auf Erwerbstätigkeiten jeder Art ergibt sich in der Regel aus dem dem jeweiligen Aufenthaltstitel zu Grunde liegenden Paragraphen des AufenthG.

Beispiel: § 28 V AufenthG regelt den Familiennachzug zu Deutschen. § 28 V AufenthG lautet: "*Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.*"

Dem ausländischen **Ehepartner eines Deutschen** mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 sind daher Beschäftigungen und selbstständige Tätigkeiten jeder Art gestattet. In die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 wird der Vermerk "**Erwerbstätigkeit gestattet**" eingetragen.

Ein uneingeschränktes Recht auf Erwerbstätigkeit besitzen nach dem Wortlaut des AufenthG:

- ausländische **Ehepartner Deutscher**³⁷² und ausländische Elternteile deutscher Kinder, § 28 V,
- ausländische **Ehepartner von Ausländern**³⁷³ (in der Regel, s. u.), § 29 V,
- getrennt lebende bzw. ehemalige ausländische **Ehepartner mit eigenständigem Aufenthaltsrecht**,³⁷⁴ § 31 I S. 2,
- Ausländer mit **Niederlassungserlaubnis** bzw. Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG, §§ 9 I S. 2, 9a I S. 2,
- aus dem Ausland aufgenommene Ausländer mit nach einer Aufnahmeerklärung des BMI oder nach einer **Aufnahmezusage des BAMF** erteilter Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis, z. B. jüdische Zuwanderer, § 22 S. 3, § 23 II,
- **anerkannte Flüchtlinge** (Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge), § 25 I S. 4 und II S. 2,
- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach der **gesetzlichen Bleiberechtsregelung**, § 104a IV S. 2,
- Ausländer, die als **Jugendliche oder junge Erwachsene** ein eigenständiges Aufenthaltsrecht in Form einer Niederlassungserlaubnis erhalten, § 35,
- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aufgrund der Rückkehrproption oder mit Aufenthaltstitel für ehemalige Deutsche, § 37 I S. 2, § 38 IV S. 1, und

³⁷² Gilt sinngemäß ebenso für eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner, § 27 II AufenthG.

³⁷³ Gilt sinngemäß ebenso für eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner, § 27 II AufenthG.

³⁷⁴ Gilt sinngemäß ebenso für getrennte bzw. ehemalige eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner, § 27 II AufenthG.

- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis als in einem anderen EU-Staat langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaater nach Ablauf einer Wartefrist von einem Jahr. Sie erhalten zunächst nur einen nachrangigen Arbeitsmarktzugang nach den auch für andere Neuzuwanderer geltenden Maßgaben der §§ 16 - 21, § 38a III und IV.

Zu Ausländern nachgezogene **Ehepartner** erhalten sofort mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ein uneingeschränktes Recht auf Erwerbstätigkeit, wenn der Ausländer, zu dem der Familiennachzug erfolgt, bereits hierzu berechtigt ist, § 29 V Nr. 1. Das ist in der Regel der Fall.

Falls der bereits hier lebende Partner (noch) kein unbeschränktes Recht auf Beschäftigung besitzt, z. B. bei Aufenthalt zum Zweck des Studiums, § 16, oder zur Beschäftigung als IT-Fachkraft, § 18 II, erhält auch der nachgezogene Familienangehörige zunächst nur einen nachrangigen Arbeitsmarktzugang und erst nach einer Wartefrist von 2 Jahren ein uneingeschränktes Recht auf Erwerbstätigkeit, § 29 V Nr. 2.³⁷⁵

Ist die Aufenthaltserlaubnis (ausnahmsweise) mit einer Nebenbestimmung nach § 8 II AufenthG versehen, die den Aufenthalt auf eine bestimmte Höchstdauer begrenzt und eine Verlängerung darüber hinaus explizit ausschließt (Beispiel: Spezialitätenköche, § 26 BeschV), erhält der nachgezogene Partner auch über die 2-Jahresfrist hinaus nur einen nachrangigen Arbeitsmarktzugang, § 29 V Nr. 2.³⁷⁶

Ein unbeschränktes Recht auf Erwerbstätigkeit besitzen **Unionsbürger** aus den alten EU-Staaten. Unionsbürger aus den neuen EU-Staaten erhalten dieses Recht nach 12 Monaten der Zulassung zum Arbeitsmarkt (eine tatsächlich ausgeübte Erwerbstätigkeit ist nach EU-Recht nicht erforderlich), als nachgezogene Familienangehörige oder nach 5jährigem Aufenthalt, vgl. dazu ausführlich Kapitel 7.3.8 dieses Handbuchs.

7.3.2 Nachrangiger Arbeitsmarktzugang und Arbeitsmarktprüfung

Enthält der jeweilige Paragraf des AufenthG zu dem betreffenden Aufenthaltswort bzw. -titel keine Aussage über das Recht auf Erwerbstätigkeit, besteht zunächst nur ein "nachrangiger Arbeitsmarktzugang". Im Aufenthaltstitel wird dann "**Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG)**" oder eine ähnliche Nebenbestimmung gleichen Inhalts vermerkt.

Der Eintrag könnte zwar auch lauten "Erwerbstätigkeit nicht gestattet", oder "Beschäftigung nicht gestattet", diese Formulierung wird aus Gründen der Unterscheidung in

³⁷⁵ Die 2-Jahresfrist in § 29 V dürfte wegen Verstoßes gegen Europarecht rechtswidrig sein. Art. 14 Abs. 2 Richtlinie 2003/86/EG (Familienzusammenführungsrichtlinie) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2003-86_Familienzusammenfuehrung.pdf sieht für den unbeschränkten Zugang nachgezoener Ehepartner zu selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit eine maximale Wartefrist von 12 Monaten vor.

³⁷⁶ § 29 V in der durch das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz geänderten Fassung, vgl. zur Begründung Innenausschuss-Drs. 16(4)227, [www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Innenausschuss_16\(4\)227.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Innenausschuss_16(4)227.pdf)

der Praxis aber meist nur dann verwendet, wenn damit ein absolutes Arbeitsverbot gemeint ist, also auch kein nachrangiger Arbeitsmarktzugang besteht.

Eine Beschäftigung kann bei einem **nachrangigen Arbeitsmarktzugang** nur erlaubt werden, wenn die Arbeitsagentur im Rahmen einer "Arbeitsmarktprüfung" zustimmt, weil kein vorrangig berechtigter Arbeitsuchender für die angebotene Stelle zur Verfügung steht, vgl. § 39 II und III AufenthG. Dies betrifft insbesondere

- Ausländer mit **Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen** nach § 23 I, § 23a, § 24, § 25 III, § 25 IV S. 1, § 25 IV S. 2, § 25 IV a und § 25 V. Nach Ablauf von 3 Jahren ab Einreise kann nach § 9 BeschVerfV ohne Arbeitsmarktprüfung eine Arbeitserlaubnis für Tätigkeiten jeder Art beansprucht werden, dazu weiter unten Kapitel 7.3.3. dieses Handbuchs. Die Arbeitsmarktprüfung trifft vor allem Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III und § 25 IV a, da die anderen Titel in der Praxis kaum vor Ablauf von 3 Jahren ab Einreise erteilt werden,
- **Asylsuchende und Geduldete** nach Ablauf des für die ersten 12 Monate geltenden absoluten Arbeitsverbotes, dazu weiter unten Kapitel 7.3.6,
- **neu einreisende Unionsbürger der neuen EU-Staaten** bis zum 01.05.09, möglicherweise bis zum 01.05.2011,³⁷⁷ dazu weiter unten Kapitel 7.3.8,
- zu **Erwerbszwecken neu einreisende Ausländer**, §§ 18 und 19, dazu weiter unten Kapitel 7.3.7, sowie
- die **Ehepartner**³⁷⁸ von zu Erwerbszwecken neu einreisenden Ausländern und Studierenden, § 29 V, dazu oben Kapitel 7.3.1.

Was bedeutet "Arbeitsmarktprüfung"?

Ein Ausländer findet einen Job bei einem Arbeitgeber. Er darf aber noch nicht anfangen, sondern muss erst bei der Ausländerbehörde einen "**Antrag auf Erlaubnis einer Beschäftigung**" stellen.³⁷⁹

Die Ausländerbehörde gibt den Vorgang an die Arbeitsagentur weiter, die zunächst prüft, ob der Ausländer nicht zu ungünstigeren **Arbeitsbedingungen** als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt werden soll, was insbesondere bedeutet, dass ihm mindestens der ortsübliche Lohn (wenn auch kein Tariflohn) gezahlt werden muss. Dazu muss der Arbeitgeber der Arbeitsagentur auf dem Formular "**Stellenbeschreibung**" (das bereits mit dem Antrag auf Beschäftigungserlaubnis bei der Ausländerbehörde einreicht werden sollte) Auskunft über Bezahlung, Arbeitszeiten und sonstige Arbeitsbedingungen erteilen, § 39 II Satz 3 AufenthG.³⁸⁰

³⁷⁷ Angehörige Maltas und Zyperns besitzen bereits ein unbeschränktes Freizügigkeitsrecht mit vollem Arbeitsmarktzugang; für Angehörige Rumäniens und Bulgariens gelten die Beschränkungen längstens bis zum 01.01.2014.

³⁷⁸ Gilt sinngemäß ebenso für eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner, § 27 II AufenthG.

³⁷⁹ Antragsformular u. Stellenbeschreibung www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Arbeitserlaubnis-antrag.pdf

³⁸⁰ Vgl. zu den Kriterien für die Prüfung der Arbeitsbedingungen DA zu § 39 AufenthG,

www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber

Wenn nur die Arbeitsbedingungen zu prüfen sind und eine Vorrangprüfung entfällt (vgl. die weiter unten in Kapitel 7.3.3 genannten Fälle), kann die Arbeitsagentur bereits jetzt ihre Zustimmung erteilen.

Andernfalls fordert die Arbeitsagentur den Arbeitgeber auf, der Arbeitsagentur einen "**Vermittlungsauftrag**" zu erteilen, und schickt ihm bis zu sechs Wochen lang "bevorrechtigte" Arbeitslose (Deutsche, Ausländer mit unbeschränkter Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit, Unionsbürger³⁸¹). Diese Arbeitslosen müssen sich auf den Job bewerben und ggf. vorstellen, um mögliche Sanktionen (Sperrzeit, Kürzungen des AG II usw.) zu vermeiden.

Wenn der Arbeitgeber gut begründen kann, dass darunter kein geeigneter Bewerber war, und somit bevorrechtigte Arbeitnehmer "nicht zur Verfügung stehen" (§ 39 II Nr. 1 AufenthG), erteilt die Arbeitsagentur die "Zustimmung" zu der Arbeitserlaubnis und schickt den Vorgang an die Ausländerbehörde. Dann kann die Ausländerbehörde eine Arbeitserlaubnis für den gefundenen Job erteilen und der Ausländer darf mit der Arbeit beginnen.

Im Ablehnungsfall muss die Ausländerbehörde (nicht die Arbeitsagentur) auf Verlangen einen schriftlichen Bescheid mit Angabe der Gründe erstellen, §§ 37, 39 VwVfG. Der Hinweis der Ausländerbehörde, man müsse die Gründe bei der Arbeitsagentur erfragen, ist unzulässig.

7.3.3 Ausnahmen von der Arbeitsmarktprüfung

Eine Erlaubnis für eine konkrete Beschäftigung oder für Beschäftigungen jeder Art kann abweichend von dem Grundsatz der "Arbeitsmarktprüfung" beansprucht werden, wenn eine Rechtsverordnung dies vorsieht, § 39 I AufenthG. Die o. g. Erläuterungen zum nachrangigen Arbeitsmarktzugang gelten dann nicht.

Beispiel: Für Flüchtlinge mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG sieht das Gesetz selbst keine Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit vor. Nach § 9 I Nr. 2 Beschäftigungsverfahrensverordnung BeschVerfV haben Ausländer jedoch Anspruch auf eine Erlaubnis für Beschäftigungen jeder Art, wenn sie im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind und sich seit mindestens 3 Jahren in Deutschland aufhalten. Für die Wartefrist zählen auch Zeiten mit Duldung und als Asylsuchender.

Hält sich ein Flüchtling bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III bereits **mehr als 3 Jahre** in Deutschland auf, wird in seiner Aufenthaltserlaubnis vermerkt: "*Erwerbstätigkeit gestattet.*"

Hält der Flüchtling sich **noch keine 3 Jahre** auf, besteht nur ein "nachrangiger Arbeitsmarktzugang". In seiner Aufenthaltserlaubnis wird dann vermerkt: "*Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG). Selbstständige Tätigkeit gestattet.*" Nach Ablauf der Wartefrist kann der Flüchtling die Änderung des Eintrags beantragen, vermerkt wird dann: "*Erwerbstätigkeit gestattet.*"³⁸²

³⁸¹ Unionsbürger mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang sind gegenüber Drittstaaten mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang zu bevorzugen, § 39 VI S. 2 AufenthG.

³⁸² Die Zulassung selbstständiger Tätigkeit ergibt sich aus Art. 26 I Qualifikationsrichtlinie, dazu weiter unten

Ausnahmen von einer Zustimmung der Arbeitsagentur zur Erteilung einer Arbeitserlaubnis durch die Ausländerbehörde sind für bereits im Inland lebende Ausländer mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang in der **BeschVerfV**³⁸³ und für zu Zwecken der Erwerbstätigkeit neu einreisende Ausländer in §§ 1 bis 16 BeschV geregelt (dazu weiter unten Kapitel 7.3.7).

Die folgenden Ausnahmen gelten - bis auf die nur für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis geltenden §§ 8 und 9 BeschVerfV - auch für **Asylsuchende** und **Geduldete**, soweit nicht das Arbeitsverbot für die ersten 12 Monate oder bei Geduldeten § 11 BeschVerfV entgegensteht (vgl. dazu weiter unten Kapitel 7.3.6). Ausländer sind in folgenden Fällen von der Arbeitsmarktprüfung ausgenommen:

- nach **einjähriger Tätigkeit bei demselben Arbeitgeber** zur Fortführung der selben Beschäftigung dort, § 6 BeschVerfV,
- in besonderen **Härtefällen**. Als Härtefall gelten z. B. ein absehbar nicht zu beendender Daueraufenthalt,³⁸⁴ eine die Erwerbsmöglichkeiten erheblich einschränkende schwere Behinderung. Als Härtefall gilt bei Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis oder Duldung (nicht bei Asylsuchenden) auch ein behandlungsbedürftiges Trauma durch Krieg oder Verfolgung, wenn nach Bestätigung des behandelnden Facharztes die Beschäftigung Bestandteil der Therapie im Rahmen eines längerfristig angelegten Therapieplans ist, § 7 BeschVerfV,³⁸⁵
- im Alter von unter 18 Jahren eingereiste **Jugendliche**, die im Besitz einer **Aufenthaltserlaubnis** sind, wenn sie einen deutschen Schulabschluss oder eine abgeschlossener berufsvorbereitender Maßnahme nachweisen, oder eine anerkannte Berufsausbildung aufnehmen, § 8 BeschVerfV,
- Ausländer, die sich seit mindestens **drei Jahren in Deutschland** aufhalten und im Besitz einer **Aufenthaltserlaubnis** sind. Für die Wartefrist zählen auch Zeiten mit Duldung und als Asylsuchende, Zeiten eines Aufenthalts zum Zweck des Studiums nach § 16 AufenthG hingegen nur bis zu 2 Jahren, § 9 BeschVerfV,³⁸⁶
- Ausländer im Besitz einer **Duldung** (nicht jedoch Asylsuchende), die sich seit mindestens **vier Jahren in Deutschland** aufhalten, soweit nicht § 11 BeschVerfV entgegensteht (selbst verhinderte Abschiebung, vgl. Kapitel 7.3.6), § 10 BeschVerfV. Für die Wartefrist zählen auch Zeiten als Asylsuchender und mit Aufenthaltserlaubnis,

Kapitel 7.3.5.

³⁸³ Abgedruckt im Anhang, siehe auch www.bundesrecht.juris.de/beschverfv

³⁸⁴ Ein Arbeitsmarktzugang für langjährig in Deutschland lebende, an der Ausreise gehinderte Ausländer ist aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich, da es gegen die Menschenwürde verstößt, Menschen auf Dauer die Möglichkeit zu versagen, selbst für ihren Lebensunterhalt zu sorgen, vgl. LSG Berlin, InfAusIR 2002, 44, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1689.pdf.

³⁸⁵ Vgl. dazu DA BeschVerfV, www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber.

³⁸⁶ Die Frist wurde mit dem EU-Richtlinienumsetzungsgesetz von 4 auf 3 Jahre verkürzt.

- nach Maßgabe des § 2 BeschVerfV für einen Teil der in §§ 1 - 16 BeschV genannten Tätigkeiten (vgl. weiter unten Kapitel 7.3.7), u. a. bestimmte Praktika, wiss. Personal in Forschung und Lehre an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, Sprachlehrer an Schulen und Hochschulen, Berufssportler, Fotomodelle sowie vorwiegend aus karitativen oder religiösen Gründen Beschäftigte,
- bei Beschäftigung von Ehegatten, Lebenspartnern, Verwandten und Verschwägerten ersten Grades eines Arbeitgebers in dessen Betrieb, wenn der Arbeitgeber mit diesen in häuslicher Gemeinschaft lebt. Die Regelung wird auch als "**Imbissparagraf**" bezeichnet, § 3 BeschVerfV, und
- bei Beschäftigungen, die **vorwiegend der Heilung**, Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung dienen, § 4 BeschVerfV.

Die Arbeitserlaubnis gemäß §§ 2, 3 und 4 BeschVerfV wird von der Ausländerbehörde erteilt, ohne die **Arbeitsagentur** zu beteiligen ("Zustimmungsfreie Beschäftigungen").

Hingegen ist bei einer Arbeitserlaubnis gemäß §§ 6 und 7 BeschVerfV die Arbeitsagentur zu beteiligen, deren Zustimmung aber "abweichend von § 39 II Satz 1 Nr. 1 AufenthG" ohne Arbeitsmarktprüfung zu erteilen ist. Eine Prüfung der **Arbeitsbedingungen** der angebotenen Beschäftigung gemäß § 39 II S. 1 letzter Halbsatz AufenthG findet jedoch statt. Geprüft wird, ob der Ausländer eine angemessene Vergütung zu angemessenen Arbeitsbedingungen erhält.³⁸⁷

Die Arbeitserlaubnis gemäß §§ 8, 9 und 10 BeschVerfV ist hingegen "abweichend von § 39 II AufenthG" **ohne Prüfung des Arbeitsmarktes und der Arbeitsbedingungen** zu erteilen. Welche Funktion die in diesen Fällen nach der BeschVerfV dennoch vorgesehene Zustimmung der Arbeitsagentur ohne jeden inhaltlichen Prüfauftrag hat, bleibt offen. Die DA BeschVerfV weist hierzu auf die Möglichkeit hin, seitens der regionalen Arbeitsagentur eine "globale Zustimmung" zu erteilen und auf eine Einzelfallprüfung zu verzichten. Die Ausländerbehörde kann dann die Arbeitserlaubnis im "one-stop-governement" erteilen und informiert die Arbeitsagentur lediglich mit einem Statistikbogen über die erteilten Arbeitserlaubnisse.³⁸⁸

Die Arbeitserlaubnis gemäß §§ 8, 9 und 10 BeschVerfV wird **unbefristet** und **ohne Beschränkung** auf eine bestimmte berufliche Tätigkeit, einen bestimmten Arbeitgeber, eine bestimmte Region oder bestimmte Arbeitszeiten erteilt, § 8 S. 2, § 9 IV, § 10 S. 3 i.V.m. § 13 BeschVerfV. Die übrigen Arbeitserlaubnisse nach der BeschVerfV werden hingegen in der Regel auf eine konkrete Tätigkeit bei einem konkreten Arbeitgeber beschränkt.

³⁸⁷ Vgl. den Kriterien für die Prüfung der Arbeitsbedingungen DA zu § 39 AufenthG, www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber.

³⁸⁸ Vgl. DA zu §§ 8 und 9 BeschVerfV, www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber.

7.3.4 Arbeitsmarktzugang für ausländische Hochschulabsolventen

Die seit 16.10.07 geltende Hochschulabsolventen-Zugangsverordnung - HSchulAbsZugV³⁸⁹ regelt den **Wegfall der Arbeitsmarktprüfung für nicht aus der EU kommende Studierende** mit Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken nach § 16 AufenthG, die innerhalb eines Jahres nach erfolgreichem Abschluss ihres in Deutschland durchgeführten Studiums eine dem erworbenen **Hochschulabschluss angemessene Arbeitsstelle** finden. Sie erhalten auf Antrag bei der Ausländerbehörde ein Aufenthaltsrecht in Form einer zunächst an die konkrete Tätigkeit gekoppelten Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG.

Für die Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG i.V.m. der HSchulAbsZugV ist eine von der Ausländerbehörde einzuholende Zustimmung der Agentur für Arbeit erforderlich, die nur noch die Arbeitsbedingungen (angemessene Entlohnung) prüfen darf. Die Ausländerbehörde benötigt dazu das vom Arbeitgeber ausgefüllte Formular "Stellenbeschreibung". Auf den Vorrang Deutscher und anderer bleibeberechtigter Ausländer kommt es - anders als bisher - nicht mehr an. Lohn und Art der Tätigkeit müssen jedoch dem Hochschulabschluss entsprechen. Auch eine den Lebensunterhalt sicherstellende, aber angemessen entlohnte entsprechende Teilzeittätigkeit dürfte ausreichen.

Die Möglichkeit des Bleiberechts für ausländische Studierende mit einer - nur zu Studienzwecken erteilten Aufenthaltserlaubnis wurde damit erheblich erleichtert und dürfte vom Ausnahme- zum Regelfall werden. Zu einem späteren Zeitpunkt kann ggf. eine Beschäftigungserlaubnis für Tätigkeiten jeder Art (vgl. § 9 I Nr. 2 i.V.m § 9 III BeschVerfV) und ggf. auch eine Niederlassungserlaubnis (vgl. § 9 II und § 9 IV Nr. 3 AufenthG) beansprucht werden.

Während des **Jahres der Suche nach einem angemessenen Arbeitsplatz** muss der ausländische Hochschulabsolvent nachweisen, dass er seinen Lebensunterhalt ohne Sozialleistungen sicherstellen kann. In diesem Zeitraum ist wie während des Studiums selbst an 90 ganzen oder 180 halben Tagen im Jahr arbeitserlaubnisfrei eine Erwerbstätigkeit jeder Art zulässig, § 16 III und IV AufenthG. Darüber hinaus ist grundsätzlich auch - allerdings nur nach einer Vorrangprüfung durch die Arbeitsagentur - eine Zustimmung zur Erwerbstätigkeit für eine anderweitige Tätigkeit (z.B. Helfertätigkeit) möglich.

Die HSchulAbsZugV regelt zudem den Wegfall der Arbeitsmarktprüfung für neu zuwandernde **Angehörige der neuen EU-Staaten**, die (in Deutschland oder im Ausland) einen Hochschulabschluss als Maschinenbau- oder Elektrotechnikingenieur oder eine vergleichbare Qualifikation erworben haben.

Angehörige der neuen EU-Staaten, die in Deutschland studiert haben, können darüber hinaus aber auch nach Abschluss jeder anderen Studienrichtung bleiben, wenn sie einen angemessenen Job finden, da sie gemäß § 11 I S. 5 FreizügG/EU nicht schlechter

³⁸⁹ www.bundesrecht.juris.de/hschulabszugv, in Kraft seit 16.10.07, abgedruckt im Anhang dieses Handbuchs. Vgl. auch www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber > Durchführungsanweisungen > DA Hochschulabsolventen-Zugangsverordnung

gestellt werden dürfen als Drittstaater. Leben sie bereits mehr als 5 Jahre in Deutschland und besitzen deshalb nach § 4a FreizügG/EU ein Daueraufenthaltsrecht, oder haben nach dem FreizügG/EU bereits ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige oder als Arbeitnehmer, können sie ebenfalls bleiben, da es dann auf die Voraussetzung "Studium" nicht mehr ankommt.

7.3.5 Zulassung selbstständiger Erwerbstätigkeit

In vielen Fällen ergibt sich ein uneingeschränktes Recht auf "Erwerbstätigkeit" unmittelbar aus dem dem jeweiligen Aufenthaltstitel zu Grunde liegenden Paragraphen des AufenthG. Im Aufenthaltstitel wird ggf. der Vermerk "**Erwerbstätigkeit gestattet**" eingetragen, womit neben der Beschäftigung auch selbstständige Erwerbstätigkeiten möglich sind, siehe dazu oben Kapitel 7.3.1.

Soweit sich aus dem dem jeweiligen Aufenthaltstitel zu Grunde legenden Paragraphen des AufenthG kein uneingeschränktes Recht auf Erwerbstätigkeit ergibt, kann die **Ausländerbehörde** im Rahmen ihres **Ermessens** nach § 21 VI AufenthG eine selbstständige Erwerbstätigkeit erlauben. So sehen die "Vorläufigen Anwendungshinweise" der Ausländerbehörde Berlin für alle Aufenthaltstitel nach §§ 23 I, 23 a, 25 III und 25 IV S. 2 AufenthG nach Ablauf der Wartefrist für eine unbeschränkte Beschäftigungserlaubnis den Vermerk "Erwerbstätigkeit gestattet" vor.³⁹⁰ Durch die Zulassung der selbstständigen Erwerbsmöglichkeit sollen die Integration von Flüchtlingen mit voraussichtlichem Daueraufenthalt erleichtert und Ausgaben für Sozialhilfe bzw. ALG II eingespart werden. Für Asylsuchende und geduldete Ausländer ist die Zulassung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nach dem Wortlaut des § 21 IV AufenthG bzw. § 61 II AsylVfG allerdings nicht vorgesehen.

Art. 26 III der **Qualifikationsrichtlinie** sieht für Flüchtlinge mit subsidiärem Schutz (§ 25 III AufenthG) einen unbeschränkten Zugang zu selbstständiger Erwerbstätigkeit vor.³⁹¹

Beispiel: Zur Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III wäre der Vermerk "*Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG). Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet*" oder nach einer Wartefrist von 3 Jahren (§ 9 BeschVerfV) "*Beschäftigung gestattet. Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet.*" rechtswidrig.

Richtig ist "*Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG). Selbstständige Tätigkeit gestattet*" und bei erfüllter Wartefrist "*Erwerbstätigkeit gestattet.*"

³⁹⁰ www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung > Durchführungsbestimmungen zum ZuwG

³⁹¹ Vgl. Begründung zu § 26 VI AufenthG, BT-Drs. 16/5065, 298. Die selbstständige Erwerbstätigkeit ist bei § 25 III AufenthG ggf. bereits vor Ablauf der Wartefrist für eine unbeschränkte Beschäftigungserlaubnis zuzulassen.

Der Wortlaut des § 21 VI AufenthG legt allerdings die Beschränkung der Erlaubnis auf eine **konkrete Tätigkeit** nahe, da die Regelung auf die nach sonstigen Vorschriften erforderlichen Erlaubnisse Bezug nimmt. Dies widerspricht jedoch der Systematik des AufenthG, das selbstständige Erwerbstätigkeiten bei einem zu einem anderen Zweck erteilten Aufenthaltstitel ohne Beschränkung auf eine konkrete Tätigkeit zulässt. Bei den sonst erforderlichen Erlaubnissen stellt sich zudem die Frage nach Sinn und Umfang des von der Ausländerbehörde zu absolvierenden Prüfprogramms. Trotz Genehmigung nach § 21 VI AufenthG darf ein Ausländer eine Gaststätte ohnehin nicht öffnen, wenn z. B. noch die Genehmigung der Baubehörde fehlt. § 21 VI sollte daher - wie zuvor § 4 II - so ausgelegt werden, dass im Rahmen des Ermessens auch eine Genehmigung von Erwerbstätigkeiten jeder Art möglich ist.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass zahlreiche **Berufsordnungen** in Deutschland die Berufserlaubnis grundsätzlich auf Deutsche beschränken.³⁹² Die Regelungen wurden in den vergangenen Jahren um eine Zulassung von Unionsbürgern erweitert, aber nicht beseitigt. Niemand kann ernsthaft erklären, weshalb zum Arztberuf, Psychotherapeut oder Schornsteinfegerberuf³⁹³ nur Deutsche (sowie Unionsbürger) zugelassen werden. Es hat den Anschein, dass die betreffenden Berufsverbände sich gegen Konkurrenz zu schützen versuchen, was allerdings - da sachlich nicht zu begründen - gegen europarechtliche Vorschriften zum Diskriminierungsverbot³⁹⁴ verstoßen dürfte.

Dass die entsprechende Gesetzgebung aus der **Nazizeit** stammt - 1935 wurde erstmals eine reichseinheitliche Berufsordnung für Ärzte erlassen - und sich seinerzeit gegen Juden richtete, macht die Sache nicht besser. So finden sich die seinerzeit die Berufsausübung "nicht deutschblütiger" Ärzte einschränkende Vorschriften des § 3 der **Reichsärzteordnung 1935**³⁹⁵ heute rechtssystematisch an gleicher Stelle in § 3 der Bundesärzteordnung³⁹⁶ sowie in den Berufsordnungen der übrigen Medizinberufe, von wo sie noch im Jahre 1998 auch in § 2 des Psychotherapeutengesetzes³⁹⁷ übernommen wurden.

7.3.6 Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende und geduldete Ausländer

Asylbewerber und Ausländer mit **Duldung** dürfen für die ersten **12 Monate** überhaupt nicht arbeiten, § 61 II AsylVfG, § 10 BeschVerfV. Anschließend gilt für beide ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang. Liegen die Voraussetzungen der §§ 2, 3, 4, 6, 7

³⁹² Ausnahmen gelten bei den Medizinberufen für anerkannte Flüchtlinge, Ehepartner Deutscher, sowie bei medizinischer Unterversorgung einer Region im betreffenden Fachgebiet.

³⁹³ § 1 Nr. 3 Verordnung über das Schornsteinfegerwesen, www.bundesrecht.juris.de/schfv_1969

³⁹⁴ Richtlinie EG 2000/43 v. 29.06.00 zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2000-43_Gleichbehandlung_Ethnie.pdf

³⁹⁵ www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Reichsaerzteordnung_1935.pdf

³⁹⁶ www.bundesrecht.juris.de/b_o

³⁹⁷ www.bundesrecht.juris.de/psychthg

oder 10 S. 3 BeschVerfV vor, entfällt die Arbeitsmarktprüfung, vgl. oben Kapitel 7.3.3. Die Zulassung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ist jedoch gemäß § 21 IV AufenthG bzw. § 61 II AsylVfG nicht möglich.

Ausländer mit **Duldung**, die sich bereits **mehr als 4 Jahre** in Deutschland aufhalten, erhalten nach den durch das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz hinzugefügten Sätzen 3 und 4 des § 10 BeschVerfV eine unbeschränkte Erlaubnis zu **Beschäftigungen jeder Art**. Die Arbeitsmarktprüfung und die Prüfung der Arbeitsbedingungen entfallen. Für die vierjährige Wartefrist werden auch Zeiten mit Aufenthaltsgestattung oder -erlaubnis mitgezählt. Die Neuregelung gilt jedoch nicht für Asylbewerber, die noch eine Aufenthaltsgestattung besitzen.

Die **Residenzpflicht** (Beschränkung auf das Bundesland) "kann" für geduldete Ausländer aufgehoben werden, die zu einer Beschäftigung ohne Arbeitsmarktprüfung berechtigt sind, § 61 I S. 2 AufenthG. Sie ist spätestens dann aufzuheben, wenn nur so die Aufnahme einer gefundenen Arbeit möglich ist.

Ausländer mit Duldung, die einen Tatbestand nach § 11 BeschVerfV erfüllen, dürfen jedoch unabhängig von der Dauer ihres Aufenthaltes überhaupt nicht arbeiten. Das Arbeitsverbot nach § 11 BeschVerfV betrifft Ausländer, die vorwerfbar durch ihr Verhalten eine sonst zumutbare und mögliche Abschiebung verhindern, oder nur deshalb nach Deutschland gekommen sind, um hier von Sozialleistungen zu leben.³⁹⁸

Das Arbeitsverbot nach 11 BeschVerfV ist umgehend **aufzuheben**, wenn der zugrunde liegende Tatbestand nicht mehr vorliegt oder sich als unzutreffend erweist, beispielsweise sobald der Ausländer (wieder) bei der Beschaffung von Reisedokumenten mitwirkt, wenn deren Beschaffung sich als aussichtslos erweist, oder wenn eine Abschiebung auch unabhängig von der Frage seiner Mitwirkung nicht zumutbar oder möglich ist. Die Tatbestände des § 11 BeschVerfV sind identisch mit § 1a AsylbLG, vgl. dazu ausführlich Kapitel 6.3 dieses Handbuchs.

7.3.7 Zu Erwerbszwecken neu einreisende Ausländer

Die **Beschäftigungsverordnung - BeschV**³⁹⁹ regelt die Fallkonstellationen und Tätigkeitsbereiche, für die - als Ausnahme vom Grundprinzips des seit 1973 geltenden faktischen Anwerbe- und Einreisestopps für außerhalb des Familiennachzugs neu zuwandernde ausländische Arbeitskräfte aus Drittstaaten⁴⁰⁰ - die Ausländerbehörde neu einreisenden Ausländern einen Aufenthaltstitel zu Erwerbszwecken (§§ 17, 18, 19 AufenthG) erteilen kann. In die Aufenthaltserlaubnis wird dann eine auf die konkrete Tätigkeit beschränkte Beschäftigungserlaubnis eingetragen.

³⁹⁸ Ein mit dem letztgenannten Vorwurf begründetes Erwerbsverbot beinhaltet einen Widerspruch in sich, weil der Ausländer ja gerade deshalb arbeiten möchte, um keine Sozialleistungen in Anspruch nehmen zu müssen. In der Praxis spielt dieser Vorwurf aber nur eine geringe Rolle.

³⁹⁹ www.bundesrecht.juris.de/beschv

⁴⁰⁰ Vgl. dazu Reißblandt, C., Von der "Gastarbeiter"-Anwerbung zum Zuwanderungsgesetz, www.bpb.de

In vielen Fällen ist nach der BeschV eine Zustimmung der Agentur für Arbeit erforderlich, und/oder die Höchstdauer der Beschäftigung und damit auch des Aufenthaltes zu Erwerbszwecken zeitlich begrenzt. Ein Teil der Regelungen der BeschV ist auch auf bereits im Inland lebende Ausländer anwendbar, vgl. § 2 BeschVerfV, § 27 III BeschV.

- **§§ 1 - 16 BeschV** regeln Beschäftigungen, für die die Ausländerbehörde einen Aufenthaltstitel nach §§ 17, 18 oder 19 AufenthG **ohne Zustimmung der Arbeitsagentur**, d. h. ohne Arbeitsmarktprüfung und ohne Prüfung der Arbeitsbedingungen erteilen kann. Das gilt u.a. für bestimmte Praktika, Hochqualifizierte, Führungskräfte und kaufmännische Tätigkeiten in der Wirtschaft, **wissenschaftliches Personal** in Forschung und Lehre **an Hochschulen** und Forschungseinrichtungen, Sprachlehrer an Schulen und Hochschulen, öffentlich auftretende Künstler und Berufssportler, Fotomodelle, Journalisten, vorwiegend aus karitativen oder religiösen Gründen Beschäftigte sowie das Fahrpersonal im internationalen Straßen- und Schienenverkehr.
- **§§ 17 - 24 BeschV** regeln Beschäftigungen, für die ein Aufenthaltstitel nach § 18 AufenthG **mit Zustimmung der Arbeitsagentur** für Ausländer ohne qualifizierte Berufsausbildung erteilt werden kann. Das gilt u.a. für **Saisonbeschäftigungen in der Landwirtschaft**, Au-pair-Beschäftigungen, Haushaltshilfen in Haushalten mit Pflegebedürftigen, Künstler und Artisten und Gastspiele.
- **§§ 25 - 31 BeschV** regeln Beschäftigungen, für die ein Aufenthaltstitel nach § 18 AufenthG **mit Zustimmung der Arbeitsagentur** für qualifizierte Tätigkeiten mit mindestens 3jähriger qualifizierter Berufsausbildung erteilt werden kann. Das betrifft u.a. Sprachlehrer zum muttersprachlichen Unterricht an Schulen, Spezialitätenköche, **IT-Fachkräfte**, Akademiker an deren Beschäftigung ein besonderes öffentliches Interesse besteht, leitende Angestellte und Spezialisten, für ausländische Arbeitnehmer tätige Fachkräfte der Sozialarbeit sowie Pflegefachkräfte.
- **§§ 32 - 37 BeschV** regeln weitere Fälle, in denen **mit Zustimmung der Arbeitsagentur** ein Aufenthaltstitel nach § 18 AufenthG erteilt werden kann. Das betrifft insbesondere die Staatsangehörigen von **Andorra, Australien, Israel, Japan, Kanada, Monaco, Neuseeland, San Marino** und **USA**.
- **§ 38 ff. BeschV** regeln zustimmungspflichtige und zustimmungsfreie Beschäftigungen nach Maßgabe zwischenstaatlicher Vereinbarungen für **Werkvertragsarbeiter**, Gastarbeiter u. a.

Tip: Zur Erläuterung der BeschV sei hingewiesen auf die Merkblätter der Arbeitsagentur unter www.arbeitsagentur.de > Bürgerinnen & Bürger > Arbeit und Beruf > Arbeits-/ Jobsuche > Arbeit in Deutschland, sowie die Durchführungsanweisungen (DA) unter www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber.

7.3.8 Arbeitsmarktzugang für Unionsbürger

Unionsbürger und ihre Familienangehörigen erhalten bei der Meldebehörde eine Freizügigkeitsbescheinigung, § 5 I FreizügG/EU. Drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern erhalten eine Aufenthaltskarte EU, § 5 II FreizügG/EU. Spätestens nach fünf Jahren erhalten Unionsbürger und ihre Familienangehörigen ein Daueraufenthaltsrecht, §4a FreizügG/EU.⁴⁰¹

Unionsbürger der **alten EU-Staaten** einschließlich ihrer Familienangehörigen mit Drittstaatsangehörigkeit⁴⁰² oder Staatsangehörigkeit eines neuen EU- Staates haben einen unbeschränkten Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer und Selbständige und dementsprechend Zugang zu Beschäftigung und selbstständiger Erwerbstätigkeit jeder Art. Sie benötigen **keine Arbeits- oder Erwerbserlaubnis**.⁴⁰³

Dies gilt ebenso für Angehörige der EWR-Staaten **Island, Liechtenstein und Norwegen**, für Angehörige **Zyperns** und **Maltas**, die anders als die übrigen neuen Unionsbürger bereits mit dem Beitritt zur EU am 01.05.04 auch die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit erhalten haben, sowie seit Juli 2004 nach einem Abkommen der EG mit der Schweiz⁴⁰⁴ auch für **Schweizer**.

Unionsbürger der **neuen EU-Staaten** haben ein unbeschränktes Recht auf Erwerbstätigkeit erst nach 12 Monaten der Beschäftigung am bzw. Zulassung zum deutschen Arbeitsmarkt. Sie besitzen dieses Recht als nachgezogene Familienangehörige hingegen sofort, und in jedem Fall spätestens nach 5jährigem Aufenthalt. Sie können sich aber - ebenso wie alte Unionsbürger - für 3 Monate auch ohne konkreten Aufenthaltsgrund hier aufhalten (§ 2 V FreizügG/EU), und darüber hinaus für einen nach deutschem Recht grundsätzlich nicht beschränkten Zeitraum zu Zwecken der Arbeitsuche (§ 2 II Nr. 1 FreizügG/EU).

Für **Arbeitnehmer** aus den neuen EU-Staaten gelten gemäß Beitrittsakte vorerst bis zum 01.05.09 das Freizügigkeitsrecht einschränkende Übergangsregelungen. Nur im Fall schwer wiegender Störungen des Arbeitsmarktes kann Deutschland bei der EU-Kommission eine Verlängerung der Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bis maximal 01.05.11 beantragen.⁴⁰⁵

Neu einreisende Unionsbürger aus den Beitrittsstaaten, die noch keinen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang besitzen, können gemäß § 39 VI AufenthG i.V.m. § 284 SGB III und § 12a Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV)⁴⁰⁶ sowie § 13 FreizügG/EU im Rahmen eines **nachrangigen Arbeitsmarktzugangs** eine **Arbeitserlaubnis-EU** erhal-

⁴⁰¹ Vgl. dazu auch Richtlinie 2004/38 EG v. 29.04.04 (Unionsbürgerrichtlinie), www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2004-38_Unionsbuerger.pdf

⁴⁰² Staatsangehörigkeit eines Nicht-EU-Landes.

⁴⁰³ Notwendig sind ggf. auch für Deutsche erforderliche Berufserlaubnisse (z. B. für Ärzte), die Unionsbürger nach den jeweiligen Berufsordnungen jedoch gleichermaßen wie Deutsche beanspruchen können.

⁴⁰⁴ Abkommen v. 21.06.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/EU_Schweiz.pdf

⁴⁰⁵ 2 + 3 + 2 Jahre ab Beitritt am 01.05.2004, vgl. Auszug Beitrittsakte a.a.O. Für Rumänen und Bulgaren sind Einschränkungen bis 01.01.09, ggf. bis 01.01.2012, und allenfalls bis 01.01.2014 möglich.

⁴⁰⁶ In der ab 01.01.05 geltenden Neufassung.

ten.⁴⁰⁷ Sie werden bei der Arbeitsmarktprüfung vorrangig gegenüber anderen Ausländern mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang behandelt.⁴⁰⁸ Die Arbeitserlaubnis bzw. -berechtigung für Unionsbürger der Beitrittsstaaten wird nicht bei der Ausländerbehörde, sondern bei der Arbeitsagentur beantragt.

Angehörige der neuen EU-Staaten können eine **Arbeitsberechtigung-EU** beanspruchen, wenn sie über mindestens 12 Monate in Deutschland ununterbrochenen "zum Arbeitsmarkt zugelassen" waren. Die Arbeitsberechtigung-EU beinhaltet eine unbeschränkte Erlaubnis für Beschäftigungen jeder Art. Für die **Wartefrist von 12 Monaten** reicht der Besitz einer Arbeitserlaubnis, darauf ob die Tätigkeit auch ausgeübt wurde kommt es nicht an.

Von einer ununterbrochenen **Zulassung zum Arbeitsmarkt** über 12 Monate ist auszugehen, wenn der Unionsbürger

- in diesem Zeitraum ohne Unterbrechung Inhaber einer oder mehrerer Arbeitsgenehmigungen (einschließlich Grenzgänger) war oder
- in diesem Zeitraum arbeitsgenehmigungsfrei beschäftigt war,
- in diesem Zeitraum einen oder mehrere Aufenthaltstitel hatte, der eine Beschäftigung erlaubte.

Unterbrechungszeiten sind für die Wartefrist zu berücksichtigen, wenn

- während dieser Zeit Anspruch auf Arbeitslosengeld I bestand oder
- kein Anspruch auf Arbeitslosengeld I bestand, für Unterbrechungen bis zu 3 Monaten.⁴⁰⁹

Für die Wartefrist reichen auch geringfügige Beschäftigungen, sofern sie nicht von gänzlich untergeordneter Bedeutung sind. Nicht ausreichend für die Wartefrist sind nach Auffassung der Agentur für Arbeit Beschäftigungen als entsandte Werkvertragsarbeitnehmer, als Au Pair, Tätigkeiten im Rahmen eines Aufenthaltes als Studierender sowie selbstständige Tätigkeiten.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ Vgl. SG Dresden S 3 AL 1433/05 ER, B.v. 18.01.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de, Arbeitsgenehmigung-EU für polnische Azubi als Steuerfachangestellte bei in deutsch-polnischer Grenzregion aktivem Arbeitgeber.

⁴⁰⁸ Das deutsche Recht beschränkt die Zulassung neu einreisender Arbeitnehmer aus den neuen EU-Ländern allerdings auf Tätigkeiten, die eine mindestens 3jährige Berufsausbildung voraussetzen, sowie darüber hinaus die - wenigen - in der Beschäftigungsverordnung genannten Berufe, vgl. §§ 18 IV, 39 VI AufenthG, § 284 SGB III sowie Nr. 4.1.412 DA § 284 SGB III Nr. 4.1.412 der DA zu § 284 SGB III, www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber. Diese Beschränkung dürfte jedoch europarechtswidrig sein. Der Vertrag über den Beitritt der neuen EU-Länder verbietet eine Schlechterstellung der neuen Unionsbürger gegenüber Drittstaatsangehörigen. Nach § 43 BeschV können aber Staatsangehörige bestimmter Staaten (z. B. USA, Japan, Kanada) eine Zustimmung für jede beliebige Tätigkeit bekommen.

⁴⁰⁹ DA zu § 284 SGB III, Rn 4.1.511, www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber

⁴¹⁰ DA zu § 284 SGB III, Rn 4.1.511 f., www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber; vgl. zur geringfügigen Beschäftigung auch LSG Berlin-Brandenburg L 14 B 963/06 AS ER, B.v. 14.11.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2013.pdf

Familienangehörige - auch mit einer Drittstaatsangehörigkeit⁴¹¹ - von als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern aus den Beitrittsstaaten erhalten die Arbeitsberechtigung-EU **sofort**, § 12a II S. 2 ArGV. Zu den Familienangehörigen gehören insbesondere der Ehepartner sowie Kinder unter 21 Jahren, § 3 FreizügG/EU.⁴¹²

Familienangehörige von als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigten **Rumänen** und **Bulgaren** erhalten die Arbeitsberechtigung-EU nach 18 Monaten rechtmäßigem Aufenthalt in Deutschland, bzw. ab 01.01.09 sofort. Familienangehörige von aus anderen Gründen (z. B. als Studierende, Selbstständige, Rentner) freizügigkeitsberechtigten Rumänen und Bulgaren erhalten die Arbeitsberechtigung-EU sofort.

Das Freizügigkeitsrecht als **Selbstständige** ist für neue Unionsbürger grundsätzlich ebenfalls unbeschränkt. Ausgenommen sind vorerst bis 01.05.09, im Fall schwer wiegender Störungen des Arbeitsmarktes maximal bis 01.05.11 selbstständige Tätigkeiten im Baugewerbe einschließlich verwandten Wirtschaftszweigen, die selbstständige Reinigung von Gebäuden, Inventar und Verkehrsmitteln, sowie selbstständige Tätigkeiten als Innendekorateur, vgl. dazu die Maßgaben der Beitrittsakte.⁴¹³

Unionsbürger der alten und neuen EU-Staaten besitzen darüber hinaus ein uneingeschränktes Recht auf Freizügigkeit als **Nicht-Erwerbstätige**, z. B. als Studierende oder Rentner (§ 4 FreizügG/EU, Lebensunterhaltsicherung erforderlich), sowie als Familienangehörige von Arbeitnehmern oder Selbstständigen (in den Fällen des § 3 II Nr. 1 FreizügG/EU ist keine Lebensunterhaltsicherung erforderlich; bei den sonstigen Angehörigen gemäß § 3 II Nr. 2 FreizügG/EU ist Lebensunterhaltsicherung erforderlich).

Nach fünfjährigem rechtmäßigem Aufenthalt besitzen Unionsbürger ein "**Daueraufenthaltsrecht**", § 4a FreizügG/EU. Es kommt dann auf das Vorliegen der ursprünglichen Freizügigkeitsvoraussetzungen nicht mehr an, Lebensunterhaltssicherung ist auch bei Studierenden und anderen zuvor unter § 4 FreizügG/EU fallenden nicht erwerbstätigen Unionsbürgern nicht mehr verlangt. Auch Aufenthaltszeiten in Deutschland vor Beitritt zur EU zählen für die 5-Jahresfrist. Das gilt auch im Falle eines bisher aus anderen Gründen gewährten Aufenthaltes, etwa für Polen, denen Ende der 1980er Jahre nach erfolglosem Asylverfahren ein Aufenthalt nach einer damaligen Bleiberechtsregelung für Ostblockflüchtlinge gewährt wurde.⁴¹⁴ Das Daueraufenthaltsrecht beinhaltet einen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang.

⁴¹¹ Staatsangehörigkeit eines Nicht-EU-Landes.

⁴¹² Die Familienangehörigen müssen den Unionsbürger "begleiten oder zu ihm nachziehen", was jedenfalls dann der Fall ist, wenn ein gemeinsamer Haushalt existiert.

⁴¹³ Vgl. Auszug Beitrittsakte Anhang V Tschechische Republik www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Beitrittsakte_Uebergangsregelung.pdf, inhaltsgleiche Regelungen gelten für Polen, Estland, Lettland, Litauen, Slowenien, Ungarn, Slowakische Republik sowie mit dem Beitritt am 01.01.07 entsprechenden späteren Übergangsfristen für Rumänien und Bulgarien.

⁴¹⁴ Vgl. VG Berlin 11 A 259.06, U.v. 11.01.07, InfAuslR 2007, 228, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2004.pdf und VG Berlin VG 27 A 11.07, Gerichtsbescheid v. 14.02.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2005.pdf

Arbeitserlaubnis und Freizügigkeitsbescheinigung für Unionsbürger haben **deklaratorischen Charakter**. Die Dokumente bestätigen lediglich ein bereits vorhandenes Recht. Anders als für andere Ausländer ist ein Aufenthalt ohne Freizügigkeitsbescheinigung kein illegaler Aufenthalt, eine Erwerbstätigkeit ohne Arbeitserlaubnis keine Schwarzarbeit, wenn die Voraussetzungen für das Recht auf Aufenthalt bzw. Arbeit nach dem EU-Recht erfüllt sind.

7.3.9 Arbeitsmarktzugang mit Fiktionsbescheinigung

Eine **Fiktionsbescheinigung** nach § 81 IV AufenthG wird ausgestellt, wenn ein Ausländer die **Verlängerung** seines Aufenthaltstitels beantragt hat, die Behörde aber nicht sogleich entscheiden kann. Der bisherige Aufenthaltstitel gilt mitsamt der zugehörigen Erwerbserlaubnis bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Die bisherige Erwerbserlaubnis ist daher in die Fiktionsbescheinigung zu übernehmen, § 4 II AufenthG.

Eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 III AufenthG wird ausgestellt, wenn ein Ausländer **erstmalig** einen Aufenthalt beantragt. Die Erwerbserlaubnis steht dann im Ermessen der Ausländerbehörde, zumindest dürfte ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang bestehen. Die oft generell übliche Praxis des Vermerks "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" ist - etwa im Hinblick auf die im Rahmen des Ehegattennachzugs voraussichtlich vorliegenden Voraussetzungen für einen Daueraufenthalt - rechtlich problematisch.

7.3.10 Absolutes Arbeitsverbot

Ist jede Form der Erwerbstätigkeit verboten und auch ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang ausgeschlossen, wird im Aufenthaltstitel der Vermerk "**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**" eingetragen. Dies betrifft nach den oben in Kapitel 7.3.6 erläuterten Regelungen Asylsuchende und Geduldete für die ersten 12 Monate ihres Aufenthaltes, Geduldete auch darüber hinaus soweit und solange ein "Missbrauchtatbestand" nach § 11 BeschVerfV vorliegt, außerdem visumpflichtige und visumfreie Touristen aus Drittstaaten, sowie ggf. Inhaber einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 III AufenthG.

7.3.11 Übergangsregelung, Rechtsweg, Weisungen

Nach der **Übergangsregelung** des § 105 AufenthG gilt eine nach altem Recht erteilte Arbeitserlaubnis für ihre Geltungsdauer über den 01.01.05 hinaus fort. Die unbefristet gültige "Arbeitsberechtigung" nach § 286 SGB III in der bis 31.12.04 geltenden Fassung gilt weiter als uneingeschränkte Zustimmung der Agentur für Arbeit zur Aufnahme von Beschäftigungen jeder Art. Soweit nach dem AufenthG ein Aufenthaltstitel erteilt wird, der nicht bereits Kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, ist dieser ggf. mit der Nebenbestimmung "*Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt*" zu versehen. Eine **unbefristete Aufenthaltserlaubnis** oder Aufenthaltsbe-

rechtingung nach dem AuslG gilt gemäß § 101 II AufenthG unbefristet weiter als Niederlassungserlaubnis mit der Folge, dass selbstständige Tätigkeiten und Beschäftigungen ohne Einschränkung gestattet sind, § 9 I S. 2 AufenthG.

Ein **Widerspruch** gegen die Einschränkung einer Erwerbserlaubnis oder ein Erwerbsverbot - etwa zu einer Duldung, § 11 BeschVerfV - hat keine aufschiebende Wirkung, § 84 I Nr. 3 AufenthG. Soweit Rechtsmittel gegen die Versagung eines Aufenthaltstitels bzw. aufenthaltsbeendende Maßnahmen aufschiebende Wirkung haben bzw. diese Wirkung vom Verwaltungsgericht angeordnet wurde - etwa bei Widerruf einer Flüchtlingsanerkennung - gilt die Erwerbserlaubnis jedoch als fortbestehend, § 84 II S. 2 AufenthG.

Der Anspruch auf Arbeitsgenehmigung muss ggf. gegen die Ausländerbehörde beim **Verwaltungsgericht** durchgesetzt werden. Bei einer konkret in Aussicht stehenden Stelle bzw. dem Entzug oder der Nichtverlängerung einer bestehenden Erwerbserlaubnis ist dies im **Eilverfahren** (Antrag nach § 80 V / § 123 VwGO) durchzusetzen. Das Sozialgericht ist nur im Falle neuer Unionsbürger zuständig, auch dort kommt ein Eilverfahren in Betracht, § 86b SGG. Bedarf die Arbeitslaubnis einer Zustimmung der Arbeitsagentur, muss die **"Beiladung"** der Arbeitsagentur zum Verfahren beantragt werden, § 65 VwGO, § 75 SGG. Vgl. zur Rechtsdurchsetzung ausführlich Kapitel 8 dieses Handbuchs.

Umfangreiche **Durchführungsanweisungen** (DA) der Agentur für Arbeit sind unter www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber zu finden:⁴¹⁵ DA AufenthG (u.a. Maßgaben zur Arbeitsmarktprüfung und Prüfung der Arbeitsbedingungen), DA BeschV, DA BeschVerfV (u.a. Maßgaben zur Härtefallarbeitslaubnis), DA § 284 SGB III, DA ArGV (Arbeitsgenehmigungsverordnung), DA ASAV (Anwerbestoppausnahmeverordnung), DA Pflegekräfte, DA Haushaltshilfen in Haushalten mit Pflegebedürftigen, DA Gastarbeitnehmer, DA Saisonarbeiter und Schaustellergehilfe; DA Hochschulabsolventen-Zugangsverordnung; HEGA⁴¹⁶ 06/2007 Übernahme der Arbeitsmarktzulassung für Künstler durch die ZAV.⁴¹⁷

7.4 Deutschkurse

7.4.1 Integration durch Kurse?⁴¹⁸

Die mit dem Zuwanderungsgesetz zum 01.01.2005 eingeführten "Integrationskurse"⁴¹⁹ nach § 43 ff. **AufenthG** werden vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge BAMF

⁴¹⁵ Siehe auch www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung > Arbeitserlaubnisrecht

⁴¹⁶ HEGA = Handlungsempfehlungen und Geschäftsanweisungen der Agentur für Arbeit.

⁴¹⁷ ZAV = Zentralstelle für Arbeitsvermittlung bei der Agentur für Arbeit.

⁴¹⁸ Die Überschrift ist dem gleichnamigen Beitrag von Gutmann in InfAuslR 2005, 45 entnommen.

⁴¹⁹ Zuvor wurden bereits seit Jahrzehnten - allerdings ohne Zwang zur Teilnahme - Deutschkurse für Migrantinnen in ähnlichem Umfang angeboten, gefördert durch die Agentur für Arbeit - § 419 ff. SGB III a.F. - sowie über Zuschüsse des Bundesarbeitsministeriums an die bundesweit im Sprachverband Mainz zusammengeschlossenen freien und öffentlichen Kursträger, z.B. Volkshochschulen.

koordiniert.⁴²⁰ Die Bundesregierung hat die Zulassung der Kursträger und Lehrkräfte, die Struktur und Lerninhalte der Kurse sowie die Voraussetzungen für die ordnungsgemäße und erfolgreiche Teilnahme sowie die Kostentragung in der "**Integrationskursverordnung - IntV**"⁴²¹ geregelt. Die IntV wurde im Dezember 2007 umfassend überarbeitet und neu gefasst.⁴²²

Das BAMF bedient sich zur Durchführung der Kurse privater und öffentlicher Träger, deren Zulassung in § 18 ff. IntV geregelt ist. Der "Integrationskurs" umfasst einen Basis- und einen Aufbausprachkurs von jeweils 300 Stunden (**Deutschkurs**) zur Vermittlung mündlicher und schriftlicher Deutschkenntnisse auf dem Niveau B 1 des "Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens"⁴²³ sowie einen 45 Stunden dauernden **Orientierungskurs** zur erfolgreichen "Vermittlung der Rechtsordnung, der Kultur und der Geschichte in Deutschland", § 43 AufenthG, § 10 ff. IntV. Ein Kurs darf maximal 20 Teilnehmer haben, § 14 II IntV.

Zielgruppenspezifische Kurse werden für Jugendliche, Frauen, Analphabeten sowie für Personen mit besonderem sprachpädagogischem Förderbedarf angeboten, sie können statt 600 bis zu 900 Stunden umfassen und in kleineren Kursgruppen stattfinden, § 13 f. IntV. Intensivkurse sind nach entsprechender Einstufung möglich, sie umfassen 400 Stunden zzgl. 30 Stunden Orientierungskurs, § 13 IntV. Die Kursabschnitte können bis zu einer Höchstförderungsdauer von 1200 Stunden wiederholt werden, eine darüber hinaus gehende Teilnahme auf eigene Kosten ist möglich, §§ 11 I, 14 IV IntV.

Die **ordnungsgemäße** und ggf. **erfolgreiche Teilnahme** hat der Kursträger zu bescheinigen, § 14 IntV. Im Abschlusstest werden Hören, Lesen, Schreiben und Sprechen auf den Niveaus A 2 und B 1 geprüft, hinzu kommt ein bundeseinheitlicher Test zum Orientierungskurs, § 17 IntV. Bis Ende 2008 findet der Test nach Wahl des Teilnehmers auf dem Niveau A2 oder B1 statt, ab Januar 2009 kommt ein "skalierter Sprachtest" zum Einsatz, der sowohl das Niveau A2 als auch B1 prüft, §§ 17 I, 22 IntV. "Ordnungsgemäß" ist die Teilnahme, wenn sie so regelmäßig ist, dass der Lernerfolg nicht durch Kursabbruch oder häufige Nichtteilnahme gefährdet ist, und der Teilnehmer auch am **Abschlusstest** teilnimmt. "Erfolgreich" ist die Teilnahme bei bestandenen Abschlusstest auf dem Niveau B 1, §§ 14 V, 17 II IntV.

Die Kurse sollen in der Regel als **ganztägiger Unterricht** angeboten werden, auch Teilzeitkurse sind möglich, § 14 IntV. Eine ggf. festgestellte Verpflichtung zur Teilnahme an Kurs ist durch die Ausländerbehörde zu widerrufen, wenn einem Ausländer neben seiner Erwerbstätigkeit auch ein Teilzeitkurs nicht zumutbar ist, oder wenn der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende im Einzelfall von der Teilnahmeverpflichtung absieht, § 44a I S. 4 und 5 AufenthG.

⁴²⁰ Umfassende Informationen für Teilnehmer und Kursträger bietet die - auch englischsprachige - Seite des BAMF www.integration-in-deutschland.de

⁴²¹ www.bundesrecht.juris.de/intv, erlassen aufgrund § 43 IV AufenthG.

⁴²² Erste Verordnung zur Änderung der IntV v. 05.12.07, BGBl. I S. 2787, in Kraft seit 08.12.07.

⁴²³ www.de.wikipedia.org/wiki/Gemeinsamer_Europäischer_Referenzrahmen

Die Kurse für Ausländer werden gemeinsam mit den für **Spätaussiedler** nach § 9 I Bundesvertriebenengesetz BVFG vorgesehenen Integrationskursen durchgeführt, §§ 2, 4 IntV. Für Spätaussiedler einschließlich ihrer Familienangehörigen im Sinne des § 7 II S. 1 BVFG sind die Kurse - anders als für Ausländer - jedoch freiwillig, § 9 I BVFG.

Für die Teilnahme wird ein **Kostenbeitrag** von 1 €/Stunde erhoben. Dabei ist "die Leistungsfähigkeit" zu berücksichtigen, § 43 III S. 3 AufenthG. Spätaussiedler sowie Empfänger von Leistungen nach SGB II und SGB XII sind von der Gebühr befreit, § 9 IntV. Andere Teilnahmeberechtigte sind in "Härtefällen" zu befreien, etwa Leistungsberechtigte nach AsylbLG oder Geringverdiener mit einem Einkommen auf oder unter dem Niveau des SGB II, 9 II IntV. Bei erfolgreicher Teilnahme können 50 % des Kostenbeitrags erstattet werden, § 9 VI IntV.

Von den Kursgebühren befreite Teilnehmer haben bei ordnungsgemäßer Teilnahme Anspruch auf Erstattung der notwendigen **Fahrtkosten** zum Kurs. Anderen zur Teilnahme verpflichteten Ausländern "können" die Fahrtkosten "bei Bedarf" erstattet werden, § 4 IV IntV. Das BAMF soll hierzu eine Verwaltungsvorschrift erlassen.

Ein Deutschkurs ist noch keine Integration

Integration bedeutet vor allem gleiche **Chancen zur Teilhabe** an Bildung und Arbeit, gleichen Zugang zu Wohnung und Leistungen der sozialen Sicherheit, Freizügigkeit und aufenthaltsrechtliche Sicherheit sowie einen wirksamen Schutz vor Diskriminierung im Alltag und bei Behörden. Das Ausländerrecht, die umfassenden sozialrechtlichen Sonderregelungen für Ausländer sowie der mangelnde Schutz vor Diskriminierung bewirken in vielen Lebensbereichen jedoch das Gegenteil von Integration.

In der öffentlichen Debatte wird mit dem Hinweis auf mangelnde Deutschkenntnisse ein vielen Ausländern eigenes Merkmal in diskriminierender Weise als **Makel** hervorgehoben. Das Aufwachsen von Kindern in einer zweisprachigen Umgebung wird nur dann als Vorteil gewertet, wenn die Sprache der Eltern englisch, französisch oder spanisch ist. Sprechen die Eltern hingegen polnisch, russisch, arabisch oder türkisch, wird dies als Defizit gesehen. Die Zweisprachigkeit der Kinder wird dann in der Schule nicht gefördert, sondern negiert.

Durch diese Debatte wird abgelenkt von den umfassenden, vom Staat zu verantwortenden rechtlichen und institutionellen Integrationshindernissen. Die zuvor nur in der Kleinkind- bzw. Behindertenpädagogik⁴²⁴ verwendeten Begriffe "Sprachförderung" und "Integrationsförderung" sind Teil der diskriminierenden Sichtweise.

Eine "**erfolgreiche Teilnahme**" würde voraussetzen, dass die Kurse die verschiedenen Lernniveaus berücksichtigen. Dies ist in der Praxis meist nicht der Fall. Wenn aufgrund mangelnder Differenzierung nach Vorbildung der Teilnehmer und mangelnder Qualität des Unterrichts über die Hälfte der Teilnehmer den Abschlusstest nicht besteht, dürfen

⁴²⁴ Inzwischen hat sich die behindertenpolitische Debatte emanzipiert. Dort wird nicht mehr die Integration, sondern das Recht auf Teilhabe gefordert. Auch das "Recht auf Unvollkommenheit" wird betont, www.imperfekt.de

die aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen⁴²⁵ nicht den Betroffenen angelastet werden.⁴²⁶ Deshalb ist in diesem Handbuch von "Deutschkursen" die Rede - und nicht von "Integrationskursen".

7.4.2 Anspruch auf Deutschkurse

Einen **Rechtsanspruch** auf Teilnahme an den Kursen haben gemäß § 44 I AufenthG Ausländer, die erstmals einen Aufenthaltstitel erhalten

- zu Erwerbszwecken, §§ 18, 21 AufenthG,
- zum Familiennachzug, §§ 28, 29, 30, 32, 36 AufenthG,
- als Asylberechtigte oder Konventionsflüchtlinge, § 25 I oder II AufenthG,
- als langfristig Aufenthaltsberechtigte aus einem anderen EU-Land, § 38a AufenthG, oder
- im Rahmen einer Aufnahmeregelung nach § 23 II AufenthG (derzeit nur jüdische Kontingentflüchtlinge).

Der Anspruch beschränkt sich auf die in § 44 I AufenthG genannten Ausländer, die "**erstmals einen Aufenthaltstitel**" erhalten. Weitere Voraussetzung ist ein dauerhafter Aufenthalt in Deutschland, wovon auszugehen ist, wenn die Aufenthaltserlaubnis für mehr als ein Jahr erteilt wurde und der Aufenthalt nicht nur vorübergehender Natur ist, § 44 I S. 2 AufenthG. Der Anspruch erlischt 2 Jahre nach Erteilung des den Anspruch begründenden Aufenthaltstitels, § 44 II AufenthG.

Spätaussiedler und ihre im Rahmen des dafür vorgesehenen Aufnahmeverfahrens eingereisten Familienangehörigen haben einen Teilnahmeanspruch aufgrund § 9 I BVFG.

Ausgeschlossen vom Rechtsanspruch auf einen Deutschkurs sind demnach

- Unionsbürger und deren Familienangehörige, die ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU besitzen,
- asylsuchende und geduldete Ausländer,
- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 23 I, § 23a, § 24, § 25 III bis V AufenthG oder der gesetzlichen Altfallregelung nach § 104a AufenthG,
- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis zum Studium oder Ausbildung, §§ 16, 17 AufenthG,

⁴²⁵ Bei der Niederlassungserlaubnis und der Einbürgerung, § 9 II AufenthG, § 10 III StAG. Für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis reicht die "ordnungsgemäße" Teilnahme, § 8 III AufenthG.

⁴²⁶ Vgl. Stellungnahme DGB zum ZuwG-ÄndG v. 15.05.07, Bundestags-Innenausschuss Drs. 16(4)209, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/dgb.pdf

- Ausländer mit Niederlassungserlaubnis als Hochqualifizierte, §§ 19, 20 AufenthG, sowie
- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach der Rückkehrproption oder als ehemalige Deutsche, §§ 37, 38 AufenthG.

Ausgeschlossen vom Rechtsanspruch auf einen Deutschkurs sind darüber hinaus

- Ausländer, die sich voraussichtlich nicht auf Dauer in Deutschland aufhalten, § 44 I AufenthG,
- Ausländer, die bereits länger als 2 Jahre eine Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 44 I besitzen, § 44 II AufenthG,
- Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene in schulischer Ausbildung, § 44 III AufenthG,
- Ausländer mit "erkennbar geringem Integrationsbedarf", § 44 III AufenthG, etwa im Fall eines im In- oder Ausland erworbenen Hochschulabschlusses, oder einer vergleichbaren Qualifikation, § 4 II IntV, sowie
- Ausländer die bereits ausreichend Deutsch können, § 44 III AufenthG.

Ausländer, die keinen Anspruch auf Teilnahme haben, können die **Zulassung im Ermessensweg** beantragen. Sofern ausreichend freie Kursplätze zur Verfügung stehen, können sie zugelassen werden, § 44 IV AufenthG. Die Zulassung ist beim BAMF oder über einen Kursträger schriftlich zu beantragen, § 5 IntV. Die Entscheidung liegt nicht im Ermessen des Veranstalters, sie ist vielmehr vom BAMF nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen und ggf. einklagbar. Bei der Entscheidung über die Zulassung ist die "Integrationsbedürftigkeit" des Antragstellers zu beachten.

Vorrangig zu berücksichtigen sind gemäß § 5 III IntV:

- Ausländer, die teilnehmen möchten, um die erforderlichen Kenntnisse für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG oder für eine Einbürgerung zu erwerben,
- Ausländer, die einen Anspruch auf Teilnahme hatten, aber aus Gründen, die sie nicht zu vertreten haben (z.B. Erwerbstätigkeit), an einer (rechtzeitigen) Teilnahme gehindert waren,
- Inhaber eines Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen **Altfallregelung** (§ 104a I S. 1 oder § 23 I S. 1 i.V.m. § 104a I S. 2 AufenthG, nicht jedoch nach § 104a II AufenthG),
- **deutsche Staatsangehörige**⁴²⁷ sowie **Unionsbürger** und deren Familienangehörige,

⁴²⁷ Durch das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz wurde die Teilnahme am Deutschkurs als Ermessensleistung erweitert auf deutsche Staatsangehörige, die als "in besonderer Weise integrationsbedürftig" gelten und nicht über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen, z. B. weil sie - ohne Spätaussiedler zu sein - im Ausland aufgewachsen sind, § 44 IV S. 2 AufenthG.

die nicht über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen und denen es bisher nicht gelungen ist, sich ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben Deutschlands zu integrieren.

Nach Maßgabe freier Kursplätze und ihrer "Integrationsbedürftigkeit" sind darüber hinaus auch **weitere Ausländer** zu berücksichtigen.

7.4.3 Pflicht zum Deutschkurs

Die Ausländerbehörde stellt anlässlich der Ausstellung des Aufenthaltstitels fest, ob der Ausländer zur Teilnahme am Deutschkurs verpflichtet ist. Nach § 44a I Nr. 1 AufenthG sind Ausländer zur Teilnahme **verpflichtet**, die nach § 44 AufenthG einen Anspruch auf Teilnahme haben (siehe oben) und

- sich nicht zumindest **auf einfache Art in deutscher Sprache** verständigen können, was der Sachbearbeiter der Ausländerbehörde feststellen soll, oder
- noch keine **ausreichenden Deutschkenntnisse** besitzen (Niveau B 1) und einen Aufenthaltstitel erhalten
 - * als **Ehegatten von Deutschen**, § 28 I S, 1 Nr. 1 AufenthG,
 - * als **Ehegatten von Ausländern** im Wege des Familiennachzugs, § 30 AufenthG, oder
 - * im Rahmen einer Aufnahmeregelung nach § 23 II AufenthG (derzeit nur **jüdische Kontingentflüchtlinge**).

Die mit dem EU-Richtlinienumsetzungsgesetz geschaffene **spezifische Teilnahmeverpflichtung für Ehegatten von Deutschen und Ausländern** mit Aufenthaltserlaubnis nach § 28 oder § 30 AufenthG, die nicht über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen, ist unter Gleichheitsgesichtspunkten problematisch. Die betroffenen Ausländer werden gegenüber anderen Drittstaatsangehörigen benachteiligt, die nur verpflichtet werden, wenn sie keine einfachen Deutschkenntnisse besitzen. Der Gesetzgeber erläutert nicht, warum gerade an Ehegatten von deutschen und ausländischen Staatsangehörigen höhere Ansprüche an die Sprachkompetenz gestellt werden.⁴²⁸

Unabhängig davon, ob sie nach § 44 AufenthG einen Anspruch auf Teilnahme haben oder nicht, können Ausländer zur Teilnahme **verpflichtet** werden, wenn sie

- **ALG II** beziehen, sofern ihre Teilnahme beim Jobcenter /der **ARGE** in einer **Eingliederungsvereinbarung** nach § 15 SGB II festgelegt wurde, § 44a I Nr. 2 AufenthG, oder
- in **besonderer Weise integrationsbedürftig** sind und deshalb von der **Ausländerbehörde** zur Teilnahme aufgefordert wurden. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn der Ausländer ein minderjähriges Kind hat, sich nicht auf einfache Weise in

⁴²⁸ Dies ist verfassungsrechtlich problematisch, vgl. Stellungnahme DGB, a.a.O.

deutscher Sprache mündlich verständigen kann und es ihm deshalb bisher nicht gelungen ist, sich in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben Deutschlands zu integrieren, § 44a I Nr. 3 AufenthG, § 4 III IntV.

Keine Verpflichtung darf trotz der vorgenannten Voraussetzungen ausgesprochen werden, wenn

- der Ausländer die Teilnahme an einem vergleichbaren Bildungsangebot in Deutschland nachweist, § 44a II Nr. 2 AufenthG,
- er sich in einer beruflichen oder sonstigen **Ausbildung** befindet, § 44a II Nr. 1 AufenthG,
- seine Teilnahme (z. B. in Folge einer Krankheit oder Behinderung) **auf Dauer unmöglich** oder unzumutbar ist, § 44a II Nr. 3 AufenthG,
- dem Ausländer **neben einer Erwerbstätigkeit** eine Teilnahme auch an einem Teilzeitkurs nicht zuzumuten ist, § 44a I S. 6 AufenthG, oder
- der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 38a** AufenthG besitzt und nachweist, dass er bereits in einem anderen Staat der EU an Integrationsmaßnahmen teilgenommen hat, § 44a IIa AufenthG.⁴²⁹

Die in § 4 III IntV a.F. enthaltene Möglichkeit zur Befreiung, wenn kein geeigneter Kurs in angemessener Entfernung vom Wohnort verfügbar ist, ist mit der Neufassung der IntV entfallen. Die **Teilnahmeverpflichtung** ist jedoch durch die Ausländerbehörde zu **widerrufen**, wenn

- der Ausländer Leistungen nach dem SGB II bezieht und die **ARGE** / das Jobcenter ihr im Einzelfall nicht folgt und - etwa im Rahmen der Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II - eine abweichende Entscheidung trifft, § 44a I S. 4 AufenthG, oder
- einem Ausländer **neben seiner Erwerbstätigkeit** auch ein Teilzeitkurs nicht zumutbar ist, § 44a I S. 5 AufenthG.

Besteht eine Teilnahmeverpflichtung, ist die fehlende "ordnungsgemäße" Teilnahme bei der Entscheidung über die **Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis** "zu berücksichtigen", § 8 III AufenthG. Auf eine "erfolgreiche" Teilnahme (bestandener Abschluss) kommt es bei der Verlängerung nicht an, unter Umständen aber bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und/oder der Einbürgerung.

Kommt ein Ausländer der Pflicht zur Teilnahme nicht nach, ist er zunächst (rechtzeitig) auf mögliche Auswirkungen auf die Verlängerung von der Ausländerbehörde hinzuweisen, § 44a III AufenthG. Unterbleibt der Hinweis, dürften Auswirkungen auf die Verlängerung unzulässig sein. Die Nichtteilnahme hat keine Auswirkungen auf die

⁴²⁹ Eine Verpflichtung wäre wg. Art. 15 Daueraufenthaltsrichtlinie/EG unzulässig.

Verlängerung einer nach §§ 25 I, II, III oder IV a AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis, § 8 IV AufenthG. Dies gilt ebenso, wenn der Ausländer nachweist, dass seine Integration in das gesellschaftliche Leben Deutschlands anderweitig erfolgt ist, § 8 III S. 3 AufenthG.

Soweit Auswirkungen auf die Verlängerung zulässig sind, kommt zunächst als milderes Mittel eine kürzere Verlängerung, erst bei wiederholter und gröblicher Verletzung der Teilnahmepflicht die Versagung der Verlängerung in Frage, § 8 III S. 2 AufenthG. Bei der Entscheidung sind die Aufenthaltsdauer, schutzwürdige Bindungen an das Bundesgebiet sowie die Folgen für rechtmäßig hier lebende Familienangehörige zu berücksichtigen, § 8 III S. 4 AufenthG.

Bei der Entscheidung über die Verlängerung sind zudem **vorrangige Rechtsvorschriften**, die einer Beendigung des Aufenthalts entgegenstehen, zu berücksichtigen. § 8 III S. 3 AufenthG weist darauf hin, dass eine Nichtverlängerung nur in Betracht kommt, wenn ein Anspruch auf Aufenthalt "nur" nach dem AufenthG besteht. Ein Verlängerungsanspruch kann unabhängig vom AufenthG z. B. auch aufgrund des Schutzes der Familie nach Art. 6 Grundgesetz und Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention, aufgrund der Genfer Flüchtlingskonvention oder dem Staatenlosenabkommen, nach dem Assoziationsabkommen zwischen der EU und der **Türkei** oder nach den Drittstaaten betreffenden aufenthaltsrechtlichen Richtlinien der EU bestehen.

7.5 Die Ausbildungsförderung nach BAföG und SGB III

Ausländer konnten Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz BAföG nach der bis Ende 2007 geltenden Rechtslage nur in wenigen Fällen aufgrund ihres aufenthaltsrechtlichen Status beanspruchen. Voraussetzung war in der Regel eine dreijährige Erwerbstätigkeit der Eltern vor Beginn der Ausbildung. Diese Voraussetzung erfüllen viele Flüchtlinge und MigrantInnen nicht. Im Ergebnis führte dies zu untragbaren Situationen, da während einer dem Grunde nach nach BAföG förderungsfähigen Ausbildung in der Regel auch keine Sozialhilfe oder ALG II geleistet wird.⁴³⁰

Eine umfassende **Erweiterung der Ansprüche** aufgrund des Aufenthaltstatus erfolgte zum **01.01.2008** mit dem **22. BAföG-ÄndG**.⁴³¹ Ausländer erhalten seitdem Ausbildungsförderung auch unabhängig von einer vorherigen Erwerbstätigkeit ihrer Eltern, wenn sie eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, mit der sie voraussichtlich auf Dauer in Deutschland bleiben können. Selbstverständlich müssen wie bei Deutschen auch die

⁴³⁰ Vgl. dazu ausführlich Kapitel 5.5 dieses Handbuchs.

⁴³¹ BGBl. I v. 31.12.07, S. 3254 ff, Inkrafttreten § 8 BAföG und § 63 SGB III n.F. gemäß Art. 21 Abs. 1 des 22. BAföG-ÄndG am Tag nach Verkündung im BGBl, also am 01.01.08. Zur Begründung des 22. BAföG-ÄndG vgl. BT-Drs. 16/5172 v. 27.04.07 und BT-Drs. 16/7214 v. 15.11.07, www.bundestag.de

übrigen Voraussetzungen nach dem BAföG (materielle Bedürftigkeit, Altersgrenze, förderungsfähige Ausbildung etc.) erfüllt sein.⁴³²

7.5.1 Anspruch aufgrund des aufenthaltsrechtlichen Status

Folgende Ausländer haben sowohl nach dem bis Ende 2007 geltenden § 8 I BAföG a.F. als auch nach dem ab 01.01.2008 geltenden § 8 I und II BAföG n.F. aufgrund ihres aufenthaltsrechtlichen Status Anspruch auf Ausbildungsförderung:

- **Anerkannte Flüchtlinge** (Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge)⁴³³ sowie Ausländer mit Niederlassungserlaubnis nach § 23 II AufenthG (jüdische Kontingentflüchtlinge).
- Ausländer mit einem **deutschen Ehegatten oder Elternteil**, § 8 I Nr. 1 bis 7 BAföG a.F., § 8 II BAföG n.F.
- Ausländer - auch Drittstaater -, die **Familienangehörige** (Kinder oder Ehegatten) eines in Deutschland lebenden **Unionsbürgers**, EWR-Angehörigen oder Schweizer⁴³⁴ sind, und als "Familienangehörige" nach § 3 FreizügG/EU ein Recht auf Einreise nach bzw. Aufenthalt in Deutschland besitzen.⁴³⁵ Dies gilt auch für Kinder über 21 Jahren, denen nach § 3 FreizügG/EU das Recht auf Einreise oder Aufenthalt als Familienangehöriger nur deshalb nicht zusteht, weil ihre Eltern oder Partner ihnen keinen Unterhalt leisten, § 8 I Nr. 8 BAföG a.F., § 8 I Nr. 2, 3 und 5 BAföG n.F.
- **Unionsbürger**, EWR-Angehörige und Schweizer, die vor dem Studium in Deutschland in einem **Beschäftigungsverhältnis** gestanden haben, wenn zwischen der ausgeübten Tätigkeit und der Ausbildung ein inhaltlicher Zusammenhang besteht, § 8 I Nr. 9 BAföG a.F., § 8 I Nr. 5 BAföG n.F. Das Arbeitsverhältnis darf nicht bereits der Absicht untergeordnet sein, alsbald eine Ausbildung aufzunehmen. Dies ist in

⁴³² Ausführliche Infos zum BAföG, Antragsformulare, Adressen der zuständigen Ämter für Ausbildungsförderung unter www.bafög.bmbf.de

⁴³³ Vgl. VG Braunschweig 3 A 8/06, U.v. 11.07.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2070.pdf, BAföG aufgrund planwidriger Gesetzeslücke in § 8 I BAföG für Flüchtlinge, für traumatisierte Bosnier und deren Kinder, die wegen ihrer Verfolgungssituation aufgrund ministeriellen Erlasses auf Dauer bleiberechtigt sind; VG Aachen 5 K 1122/02, U.v. 18.11.03, BAföG aufgrund Bleiberechtserlass für politische Iran-Flüchtlinge; sowie BVerwG 11 C 1.95, U.v. 27.09.95, InfAuslR 1996, 76, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2071.pdf, BAföG aufgrund planwidriger Gesetzeslücke im damaligen § 8 I BAföG auch für Konventionsflüchtlinge.

⁴³⁴ Der hier lebende Elternteil oder Partner muss ein Aufenthaltsrecht nach FreizügG/EU besitzen, d. h. sich in Deutschland legal aufhalten. Die Regelung gilt für Familienangehörige von alten und neuen Unionsbürgern, von EWR-Angehörigen (Island, Liechtenstein, Norwegen) und Schweizern. Der Anspruch der Familienangehörigen von Schweizern ergibt sich aus dem Gesetz zum Abkommen EU-Schweiz, BGBl II 2001, 810, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/EU_Schweiz.pdf, vgl. BAföG-VwV Nr. 8.1.2, www.bafög-rechner.de/FAQ/gesetz.php. Der Anspruch besteht auch, wenn der Studierende/Auszubildende selbst Drittstaater ist, und auch bei Einreise zum Zweck des Studiums bzw. der Ausbildung.

⁴³⁵ Unabhängig vom Nachweis einer Lebensunterhaltsicherung haben dieses Recht nur die Familienangehörigen von Arbeitnehmern und Selbstständigen, nicht jedoch von Studierenden, Rentnern u.a., vgl. §§ 3 und 4 FreizügG/EU.

der Regel anzunehmen wenn das Arbeitsverhältnis mindestens sechs Monate dauert und den Lebensunterhalt sichert.⁴³⁶

Der Anspruch der **Ehepartner** von Deutschen, Unionsbürgern, EWR-Angehörigen und Schweizern besteht weiter, wenn sie getrennt leben oder die **Ehe aufgelöst** wird, § 8 I Satz 2 BAföG a.F, § 8 IV BAföG n.F. Auf die Dauer der Ehe kommt es nicht an.

Nach der **Rechtsprechung des EuGH** haben darüber hinaus Anspruch auf BAföG:

- **Unionsbürger**, die nach einem **mehnjährigen Aufenthalt** (auch aus anderen als den bereits in § 8 BAföG genannten Gründen) eine über die angestrebte Ausbildung hinausgehende tatsächliche Verbindung zur Gesellschaft Deutschlands haben.⁴³⁷
- Staatsangehörige der **Türkei**, deren Eltern in Deutschland als "**Arbeitnehmer**" im Sinne des Art. 1 des Assoziationsratsbeschlusses (ARB) 3/80 EWG/Türkei anzusehen sind. Türkische Kinder von türkischen Arbeitnehmern haben aufgrund der Entscheidung des EuGH zum Fall Gürol gemäß Art. 9 ARB 1/80 EWG-Türkei den gleichen Zugang zu Bildung wie Inländer.⁴³⁸ Hierfür ist gemäß Art. 1 ARB 3/80 EWG-Türkei der Arbeitnehmerbegriff der Verordnung EWG 1408/71⁴³⁹ zu Grunde zu legen.

Arbeitnehmer ist demnach, wer mindestens **einem System der sozialen Sicherheit** für Arbeitnehmer pflichtversichert oder freiwillig (weiter-)versichert angehört, etwa der gesetzlichen Kranken-, Unfall- oder Rentenversicherung. Arbeitnehmer sind danach z. B. Angestellte, Beamte, Rentner, Studierende, gesetzlich versicherte Selbstständige, ALG I-, Krankengeld- sowie ALG II-Empfänger.

Der Gesetzgeber hat es versäumt, mit dem 22. BAföG-ÄndG die genannten Ansprüche von Unionsbürgern und von Kindern türkischer Arbeitnehmer und gesetzlich klarzustellen. Auch die BAföG-VwV⁴⁴⁰ enthält bislang keinen Hinweis hierzu. Der Anspruch ist daher ggf. unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH gerichtlich durchzusetzen.

⁴³⁶ Vgl. Nr. 8.1.13 BAföG-VwV, www.bafog-rechner.de/FAQ/gesetz.php

⁴³⁷ Vgl. EuGH C-209/03 (Bidar) U.v. 15.03.05, InfAuslR 2005, 230, NJW 2005, 2055, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2068.pdf, Anspruch auf Studienbeihilfe für einen Franzosen, der vor Beginn seines Studiums bereits drei Jahre in Großbritannien die Schule besucht und dort bei seiner Großmutter gelebt hatte.

⁴³⁸ EuGH C-374/03 U.v. 07.07.05 (Gürol), NVwZ-RR 2005, 855; InfAuslR 2005, 354, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7490.pdf. Im entschiedenen Fall ging es um die BAföG-Förderung für ein zeitweise im Ausland (der Türkei) durchgeführtes Studium. Der Anspruch der türkischen Studentin wurde bejaht, weil ihr "ordnungsgemäßer Wohnsitz" im Sinne des Art. 9 ARB 1/80 bei den in Deutschland als Arbeitnehmer lebenden türkischen Eltern als weiter bestehend anzusehen ist, obwohl das Studium in Deutschland außerhalb des Wohnortes der Eltern und zeitweise in der Türkei durchgeführt wurde. Vorliegend ging es (nur) um das sog. "Auslands-BAföG", weshalb der Anspruch aber erst recht für die BAföG-Förderung eines Studiums im Inland gilt.

⁴³⁹ Vgl. www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Gesetze und Verordnungen

⁴⁴⁰ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum BAföG, www.bafog-rechner.de

7.5.2 Anspruch aufgrund einer Erwerbstätigkeit der Eltern

Ausländer konnten nach dem bis Ende 2007 geltenden § 8 II BAföG a.F. einen Anspruch auf Ausbildungsförderung auch **unabhängig vom Aufenthaltsstatus** durch eine mehrjährige Erwerbstätigkeit erwerben. Diese Möglichkeit bleibt nach dem 22. BAföG-ÄndG auch weiterhin bestehen, sie ist nunmehr in § 8 III BAföG n.F. geregelt.

Voraussetzung ist, dass zumindest ein **Elternteil** in Deutschland während der letzten sechs Jahre insgesamt mindestens **drei Jahre** erwerbstätig war, *oder* dass der Antragsteller **selbst** vor Beginn der Ausbildung **fünf Jahre** in Deutschland rechtmäßig **erwerbstätig** war. Letzteres ist zu Beginn einer Ausbildung nur selten der Fall, so dass in der Praxis vor allem die Erwerbstätigkeit der Eltern maßgeblich ist. Werden die Zeiten der Erwerbstätigkeit der Eltern erst im Laufe der Ausbildung erfüllt, besteht ab diesem Zeitpunkt ein Anspruch, § 8 II S. 1 letzter Halbsatz BAföG a.F., § 8 III S. 1 letzter Halbsatz BAföG n.F. Zeiten eigener Erwerbstätigkeit müssen hingegen zu Beginn der Ausbildung erfüllt sein.

BAföG-VwV, Rechtsprechung und Kommentierung verlangen unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des BAföG über den Wortlaut des § 8 II BAföG a.F. hinaus, dass im betreffenden Zeitraum ein existenzsicherndes Einkommen erzielt, **Steuern vom Einkommen** gezahlt und **kein ALG II** bzw. Sozialhilfe in Anspruch genommen wurden.⁴⁴¹ Auch Zeiten einer betrieblichen Ausbildung sollen nicht zählen.⁴⁴² Nach der Begründung zu § 8 II BAföG a.F. (BT-Drs. 06/1975 v. 18.03.1971, S. 25) sollte mit der vorausgesetzten Erwerbstätigkeit der Tatsache Rechnung getragen werden "dass die Arbeit dieses Personenkreises nicht unwesentlich dazu beiträgt, dass ihr (der Bundesrepublik) Sozialinvestitionen wie die Ausbildungsförderung möglich sind".

Das 1971 geschaffene **BAföG stammt aus der Zeit der Gastarbeiteranwerbung**. Die Erwerbstätigkeitsvoraussetzung des § 8 ist seitdem gültig, auch wenn sie zwischenzeitlich mehrfach modifiziert wurde. Ausländer besaßen seinerzeit grundsätzlich nur ein befristetes, an den Arbeitsvertrag gekoppeltes Aufenthaltsrecht. Dies erklärt die Koppelung der Ausbildungsförderung an eine vorherige Erwerbstätigkeit der Eltern bzw. des Antragstellers selbst und mag im Hinblick auf die damalige aufenthaltsrechtliche Absicherung und den damaligen Aufenthaltszweck der "Gastarbeiter" auch eine Auslegung des Erwerbstätigkeitsbegriffes im genannten Sinne rechtfertigen.

Die dargestellte **einschränkende Auslegung des Erwerbstätigkeitsbegriffes** gegen den Wortlaut des § 8 II BAföG a.F. ist jedoch im Hinblick auf die seit Inkrafttreten des

⁴⁴¹ BAföG-VwV Nr. 8.2.6; darüber hinausgehend (erwerbstätig ist nur, wer Lohnsteuer zahlt) VGH Ba-Wü 7 S 1441/03, B.v. 21.11.03, FamRZ 2004, 1827, einschränkend (es reicht dass keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden) VG Hannover 10 A 8489/05 und 10 A 1339/06, U.v. 25.04.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2069.pdf sowie OVG NRW 16 A 1577/91, U.v. 30.10.91, FamRZ 1992, 867 (selbstständige Tätigkeit, die typischerweise zur Entrichtung von Steuern führt, reicht aus, der Elternteil muss sich und seine Familie nicht aus der Tätigkeit unterhalten können).

⁴⁴² Ramsauer/Stallbaum/Sternal, BAföG-Kommentar, 4.A., § 8 Rn 21.

BAföG wesentlich verbesserte aufenthaltsrechtliche Position der Migranten, die geänderte Lage am Arbeitsmarkt - das BAföG stammt aus der Zeit der Vollbeschäftigung -, die aktuelle soziale Lage der Migranten und die Zielsetzung des BAföG nicht mehr vertretbar. BAföG für MigrantInnen wäre bei einschränkender Auslegung des Erwerbstätigkeitsbegriffes nicht nur bei zu hohem Elterneinkommen, sondern auch bei zu geringem Elterneinkommen sowie - wegen der dann ggf. wegfallenden Einkommenssteuer - für Familien mit mehreren Kindern ausgeschlossen, ebenso im Fall eines ergänzenden ALG II-Anspruchs. BAföG stünde nur noch einer kleinen Mittelschicht in einem nach oben und unten eng begrenzten Einkommenskorridor zur Verfügung. Sinn und Zweck des BAföG⁴⁴³ werden durch diese überzogene Auslegung des § 8 II BAföG a.F. auf den Kopf gestellt. Jedenfalls eine legale, sozialversicherungspflichtige Tätigkeit ist daher als "**Erwerbstätigkeit**" im Sinne des § 8 II BAföG a.F. anzurechnen, auch wenn ergänzende Sozialleistungen bezogen werden.

Von der Erwerbstätigkeit des Elternteils kann abgesehen werden, wenn sie aus von ihm **nicht zu vertretenden Gründen** nicht ausgeübt wurde und er hier **mindestens sechs Monate erwerbstätig** war, § 8 II S. 3 BAföG a.F., § 8 III S. 2 BAföG n.F. Gründe sind laut BAföG-VwV insbesondere Krankheit, Erziehungsurlaub i.S.d. BErzGG, ALG I-Bezug,⁴⁴⁴ Fortbildung und Umschulung. Die Voraussetzungen sind laut BAföG-VwV auch erfüllt, wenn ein Elternteil nach einer im Inland ausgeübten mindestens sechsmonatigen Erwerbstätigkeit verstorben ist. Die sechsmonatige Erwerbstätigkeit kann laut BAföG-VwV auch vor den grundsätzlich maßgeblichen 6 Jahren liegen.⁴⁴⁵ Ein ausländer- oder asylrechtliches Arbeitsverbot dürfte demgegenüber nicht als nicht zu vertretender Hinderungsgrund zählen.⁴⁴⁶

7.5.3 Erweiterung des Anspruchs aufgrund des aufenthaltsrechtlichen Status

Ausländer erhielten BAföG bis Ende 2007 im Regelfall nur aufgrund einer vorangegangenen Erwerbstätigkeit ihrer Eltern und hatten nur in wenigen Fällen einen Anspruch aufgrund ihres ausländerrechtlichen Status. Aufgrund des durch das 22. BAföG-ÄndG neu gefassten § 8 BAföG wird Ausbildungsförderung ab 2008 auch unabhängig von einer Erwerbstätigkeit der Eltern gewährt, wenn voraussichtlich ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Deutschland besteht.

Durch das 22. BAföG-ÄndG wurde der Kreis der Ausländer, die Ausbildungsförderung erhalten können, wesentlich erweitert. **Zusätzlich** zu den schon vorher aufgrund ihres

⁴⁴³ Vgl. § 1 BAföG. Ramsauer/Stallbaum/Sternal, BAföG-Kommentar, 4.A., § 1 Rn 4 nennt als Ziele die "Ausschöpfung der Bildungsreserven in der Bevölkerung" sowie die Verwirklichung der Chancengleichheit im Bildungswesen, unabhängig von der sozialen und wirtschaftlichen Situation. Zu beachten ist zudem das in internationalen Verträgen verankerte, den Zugang zu den Hochschulen einschließende Recht auf Bildung, Art. 13 IP-WSK, Art. 2 2. ZP zur EMRK, Art. 28 UK-KRK.

⁴⁴⁴ Ggf. auch Zeiten der Arbeitslosigkeit ohne ALG I-Bezug, sofern der Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, Ramsauer/Stallbaum/Sternal, BAföG-Kommentar, 4. A., § 8 Rn 28.

⁴⁴⁵ Nr. 8.1.10 und 8.1.11 BAföG-VwV, www.bafoeg-rechner.de/FAQ/gesetz.php

⁴⁴⁶ A.A. VGH Hessen 9 TG 2275/93, B.v. 14.12.93.

Aufenthaltstatus anspruchsberechtigten Ausländern (dazu oben Kapitel 7.5.1) erhalten seit dem 01.01.2008 gemäß § 8 I und II BAföG n.F. die folgend genannten Ausländer **aufgrund ihres Aufenthaltstatus** Ausbildungsförderung:

- **Unionsbürger** (einschließlich EWR-Angehörigen und Schweizern), die ein Recht auf **Daueraufenthalt** besitzen (unbeschränktes Freizügigkeitsrecht nach spätestens 5 Jahren Aufenthalt in Deutschland, § 4a FreizügG/EU), § 8 I BaföG n.F.,⁴⁴⁷
- Ausländer mit **Niederlassungserlaubnis** (§§ 9, 19, 23 II, 26, 35 AufenthG) bzw. Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG⁴⁴⁸ (§ 9a AufenthG), § 8 I BaföG n.F.,
- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 22, 23 I oder II, § 23a, § 25 I oder II, § 28, § 37, § 38 I Nr. 2 oder § 104a AufenthG,
- nach mindestens **vierjährigem Aufenthalt** Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § **25 III, § 25 IV S. 2, § 25 V oder § 31 AufenthG**, § 8 II BaföG n.F.,
- Ausländer, die **als Ehegatte** oder **Kind** eines **Ausländers mit Niederlassungserlaubnis** eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 30, 32, 33 oder 34 AufenthG besitzen, § 8 II BaföG n.F.,
- nach mindestens **vierjährigem Aufenthalt** Ausländer, die **als Ehegatte** oder **Kind** eines **Ausländers mit Aufenthaltserlaubnis** eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 30, 32, 33 oder 34 AufenthG besitzen, § 8 II BaföG n.F.

Für die vierjährige Wartefrist ist ein ununterbrochener Aufenthalt in Deutschland erforderlich, wobei Unterbrechungen bis 6 Monate unberührt bleiben.⁴⁴⁹ Es zählen nur Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthaltes, einschließlich von Zeiten mit Aufenthaltsgestattung oder Duldung, § 8 II Nr. 2 BAföG n.F.

Der Förderungsanspruch aufgrund eigener **Erwerbstätigkeit** oder einer Erwerbstätigkeit der Eltern bleibt daneben wie bisher unverändert als zusätzliche Möglichkeit bestehen, § 8 III BAföG n.F., vgl. dazu oben Kapitel 7.5.2.

Keinen Anspruch allein aufgrund des Aufenthaltstatus haben demnach auch weiterhin: asylsuchende und geduldete Ausländer, Ausländer mit einer nur zum Zwecke des Studiums, einer Ausbildung oder einer Erwerbstätigkeit erteilten Aufenthaltserlaubnis (§§ 16 - 21 AufenthG), Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach §§ 24, 25 IV S. 1 oder 25 IVa AufenthG, sowie Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die kein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige, Daueraufhältige oder aufgrund einer in inhaltlichem Zusammenhang mit der aufgenommenen Ausbildung stehenden vorherigen Erwerbstätigkeit besitzen. Keinen Anspruch allein aufgrund des Aufenthaltstatus haben auch Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § **38a AufenthG** erhalten.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ Vgl. Art. 16 ff. Unionsbürgerrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG).

⁴⁴⁸ Im Sinne der Daueraufhältigenrichtlinie (Richtlinie 2003/109/EG).

⁴⁴⁹ § 51 I Nr. 7 AufenthG.

⁴⁵⁰ Vgl. zum Anspruch auf Ausbildungsförderung Art. 21 I i.V.m. Art. 11 Ib der Daueraufhältigenrichtlinie (Richtlinie 2003/109/EG).

Vom Gesetzgeber offenbar vergessen wurden Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 104b AufenthG. Alle genannten Ausländer können ggf. jedoch einen Förderungsanspruch aufgrund eigener Erwerbstätigkeit oder Erwerbstätigkeit der Eltern erwerben, vgl. oben Kapitel 7.5.2.⁴⁵¹

Die Integrationsbeauftragte der Bundesregierung hatte bereits Ende Juli 2007 darauf hingewiesen, dass **im Hinblick auf die erwartete BAföG-Reform** jungen MigrantInnen in Ausbildung oder Studium übergangsweise ALG II als Darlehen nach der Härtefallregelung des § 7 V S. 2 SGB II gewährt werden sollte. Eine entsprechende Weisung ist an die Jobcenter/ARGEn ergangen.⁴⁵²

7.5.4 Altersgrenze 30 Jahre

Voraussetzung einer Förderung nach dem BAföG ist in der Regel, dass der Antragsteller bei Beginn der geförderten Ausbildung noch keine 30 Jahre alt ist. Ein Überschreiten der Altersgrenze ist gemäß § 10 III BAföG möglich

- für anerkannte **Flüchtlinge**, denen ein Studium bzw. eine Ausbildung aufgrund der Verfolgungssituation im Heimatland nicht möglich waren,⁴⁵³
- für anerkannte Flüchtlinge, die für die Anerkennung ihres im Herkunftsland erworbenen Berufsabschlusses eine ergänzende oder mangels Verwertbarkeit dieses Berufsabschlusses eine weitere Ausbildung im Inland benötigen,⁴⁵⁴
- für Absolventen des **Zweiten Bildungsweges**,
- wenn aus persönlichen Gründen, insbesondere längerer **Krankheit**, Behinderung oder Erziehung von **Kindern** unter 10 Jahren die Ausbildung nicht früher begonnen werden konnte,⁴⁵⁵ oder
- wenn der Auszubildende infolge einer einschneidenden Veränderung seiner beruflichen oder persönlichen Verhältnisse (z. B. Ehescheidung) bedürftig geworden ist und noch keine nach BAföG förderungsfähige Ausbildung abgeschlossen hat.⁴⁵⁶

⁴⁵¹ Dazu oben Kapitel 7.5.2. Die Voraussetzung eines Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland gemäß § 30 SGB I dürfte angesichts des Nachweises einer Erwerbstätigkeit im geforderten Umfang sowie der Dauer einer Ausbildung auch bei Asylbewerbern und geduldeten Ausländern als erfüllt anzusehen sein, soweit § 30 SGB I nicht ohnehin durch § 8 BAföG bzw. § 63 SGB II als spezialgesetzliche Regelungen verdrängt wird.

⁴⁵² Pressemitteilung der Integrationsbeauftragten v. 26.07.07; Agentur für Arbeit Geschäftsanweisung Nr. 30/07 v. 02.08.07, Az. SP II 21 – II-1101, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/bafog.html. Anlassbezogen ist gemäß § 44 SGB II die Möglichkeit eines späteren Erlasses der Darlehen zu prüfen.

⁴⁵³ Vgl. BVerwG 5 C 5/97, U.v. 28.04.98, NVwZ-Beilage 1998, 481.

⁴⁵⁴ Nr. 10.3.4a BAföG-VwV, www.bafog-rechner.de/FAQ/gesetz.php

⁴⁵⁵ Nr. 10.3.4 BAföG-VwV, www.bafog-rechner.de/FAQ/gesetz.php, bei der Prüfung der Frage, ob die Ausbildung früher begonnen werden konnte, bleibt eine Orientierungsphase von bis zu 3 Jahren zwischen Schulabschluss und Beginn der Kindererziehung außer Betracht.

⁴⁵⁶ Vgl. dazu BVerwG 5 C 38/01, U.v. 12.12.02, FamRZ 2003, 1185.

Voraussetzung einer Förderung ist in allen o.g. Fällen, dass das Studium bzw. die Ausbildung ohne schuldhaftes Zögern **unverzüglich** nach Wegfall des Hindernisses aufgenommen wird, z. B. nach Flüchtlingsanerkennung und dem damit verbundenen Wegfall eines ausländer- oder asylrechtlichen (faktischen) Studierverbots, oder nach Erlangen der Hochschulzugangsberechtigung auf dem Zweiten Bildungsweg.

Auch der Besuch des **Studienkollegs** für ausländische Studierende ist eine nach dem BAföG förderungsfähige Ausbildung,⁴⁵⁷ vgl. § 2 III BAföG i.V.m. § 1 I Nr. 2 der "Verordnung über die Ausbildungsförderung für die Teilnahme an Vorkursen zur Vorbereitung des Besuchs von Kollegs und Hochschulen".⁴⁵⁸ Der Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung auf dem Studienkolleg soll jedoch nicht die Überschreitung der Altersgrenze nach § 10 BAföG rechtfertigen, da es sich beim Studienkolleg um keine Einrichtung des zweiten Bildungswegs handelt.⁴⁵⁹

7.5.5 Berufsausbildungsbeihilfe nach SGB III

Sinngemäß dieselben Voraussetzungen wie nach § 8 BAföG zu **aufenthaltsrechtlichem Status** bzw. Erwerbstätigkeitszeiten enthält **§ 63 SGB III** für den Zugang ausländischer Jugendlicher zur Berufsausbildungsbeihilfe (BAB). Die BAB stellt ähnlich wie das BAföG den Lebensunterhalt während einer betrieblichen oder überbetrieblichen beruflichen Ausbildung oder einer berufsvorbereitenden Maßnahme sicher, ggf. auch ergänzend zu einer zu geringen Ausbildungsvergütung. Im Falle einer rein schulischen Berufsausbildung werden hingegen Leistungen nach BAföG gewährt. Voraussetzungen und Höhe der BAB sind in §§ 59 bis 76 SGB III geregelt. Der Antrag ist bei der Agentur für Arbeit am Wohnsitz des Auszubildenden zu stellen.⁴⁶⁰

Anders als nach § 8 BAföG kann nach § 63 SGB III von der dreijährigen **Erwerbstätigkeit eines Elternteiles** auch ganz abgesehen werden, wenn diese aus einem von dem Elternteil nicht zu vertretenden Grund nicht ausgeübt wurde. Wenn der Auszubildende in den Haushalt eines Verwandten aufgenommen wurde, kann die dreijährige Erwerbstätigkeit auch von dem Verwandten erbracht werden, wenn der Auszubildende sich in den letzten 3 Jahren vor Ausbildungsbeginn rechtmäßig im Inland aufgehalten hat. Eine Altersgrenze gibt es bei der BAB nicht, allerdings ist nur eine erstmalige berufliche Ausbildung förderungsfähig, § 60 II SGB III.

Durch Artikel 4 des **22. BAföG-ÄndG** wurde zum 01.01.2008 auch § 63 SGB III entsprechend geändert und der Anspruch aufgrund des **aufenthaltsrechtlichen Status**

⁴⁵⁷ VGH Hessen 9 UE 3511/88, U.v. 29.10.91; OVG NRW 16 A 3390/00, B.v. 29.11.00.

⁴⁵⁸ www.bundesrecht.juris.de/af_gvorkhsv/index.html

⁴⁵⁹ OVG NRW 16 A 3390/00, B.v. 29.11.00.

⁴⁶⁰ Informationen zur BAB finden sich unter www.arbeitsagentur.de > Bürgerinnen & Bürger > Ausbildung > Finanzielle Hilfen > Berufsausbildungsbeihilfe. Vgl. auch 'DA Berufsausbildungsbeihilfe § 23, §§ 60-76a SGB III', www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitnehmer. Der BAB-Antragsvordruck steht im Internet nicht zur Verfügung. Vgl. zur Berechnung und Voraussetzungen der BAB auch 'Leitfaden für Arbeitslose', www.fhverlag.de, Kapitel M 'Berufliche Ausbildung - BAB'.

auf denselben Personenkreis erweitert wie nach § 8 BAföG n.F., vgl. oben Kapitel 7.5.3. Die bisher in § 63 II S. 1 letzter Halbsatz SGB III genannte zusätzliche Voraussetzung einer voraussichtlichen Erwerbstätigkeit nach Ende der Ausbildung entfällt.

7.5.6 Leistungen für Auszubildende nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG

Außer in Härtefällen oder bei einem nicht durch die Ausbildung bedingten Unterhaltsbedarf sind während einer dem Grunde nach BAföG oder SGB III förderungsfähigen Ausbildung keine Leistungen nach SGB II, AsylbLG (§ 2) oder SGB XII möglich. Dies gilt nicht, wenn lediglich das "Mini-BAföG" bzw. "Mini-BAB" von derzeit 192 €/Monat (212 € ab 01.08.08) beansprucht werden kann. Seit dem 01.01.07 ist zudem bei einer schulischen oder beruflichen Ausbildung sowie für bei ihren Eltern wohnende Studierende nach dem neuen **§ 22 VII SGB II** von der ARGE/Jobcenter ein **ergänzender Zuschuss für Miete** und Heizung zu erbringen, wenn BAföG oder BAB insofern keine ausreichende Förderung vorsehen.⁴⁶¹

7.6 Der Schwerbehindertenschutz - SGB IX

Menschen gelten gemäß § 2 I SGB XI als behindert, "wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist."

Menschen mit einer Behinderung haben gemäß § 2 II SGB IX Anspruch auf einen Schwerbehindertenschutz und -ausweis im Sinne des SGB IX Teil 2 (früheres Schwerbehindertengesetz), wenn bei ihnen ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt,⁴⁶² und sie ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz rechtmäßig in Deutschland haben.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts haben aus verfassungsrechtlichen Gründen auch asylsuchende und geduldete Ausländer über den Wortlaut des § 2 II SGB IX hinaus Anspruch auf Anerkennung als Schwerbehinderte, sofern eine Rückkehr auf unabsehbare Zeit unmöglich oder unzumutbar ist.⁴⁶³ Hieran haben entgegen der Auffassung mancher Sozialbehörden auch das Zuwanderungsgesetz und die Möglichkeit, in bestimmten Fällen an Stelle der "Kettenduldung" eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG zu erteilen, nichts geändert.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ Siehe zu alledem ausführlich Kapitel 5.5 dieses Handbuchs.

⁴⁶² Zur Feststellung des Grades der Behinderung nach Art und Ausmaß der gesundheitlichen Beeinträchtigung vgl. "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (Teil 2 SGB IX)", als pdf oder Buch unter www.bmas.de > Publikationen

⁴⁶³ BSG B 9 SB 1/99 R v. 01.09.99 zum mit § 2 II SGB IX wortgleichen § 1 des früheren Schwerbehindertengesetzes, InfAuslR 1999, 510, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1464.pdf, Vorinstanz LSG Berlin L 11 Vs 6/97 v. 17.12.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1494.pdf

⁴⁶⁴ SG Duisburg S 30 SB 140/04, U.v. 15.06.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-8/11351.pdf, SG

7.7 Die Kinder- und Jugendhilfe - SGB VIII

Anspruch auf Leistungen nach dem SGB VIII⁴⁶⁵ haben gemäß § 6 II SGB VIII Ausländer, die "**rechtmäßig**" oder aufgrund einer **Duldung** ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Asylsuchende halten sich zwar vorübergehend, aber "rechtmäßig" auf. Die in § 6 II geforderte Voraussetzung des "gewöhnlichen Aufenthaltes" ist im Hinblick auf die spezifische Zielsetzung des SGB VIII auch bei Asylsuchenden jedenfalls nach Verlassen der Asylaufnahmeeinrichtung (also spätestens nach 3 Monaten) als erfüllt anzusehen.⁴⁶⁶

Das Bundesverwaltungsgericht⁴⁶⁷ hat darüber hinaus entschieden, dass aufgrund § 6 IV SGB VIII i.V.m. Art. 1 und 2 **Haager Minderjährigenschutzabkommen (MSA)**⁴⁶⁸ Asylsuchende und Geduldete - einen entsprechenden pädagogischen Betreuungsbedarf vorausgesetzt - bereits ab dem Tag der Einreise Anspruch auf Inobhutnahme (§ 42 SGB VIII) sowie Leistungen der Hilfe zur Erziehung (Heimunterbringung usw., § 27 ff. SGB VIII) haben. Diese Ansprüche werden weder durch § 44 AsylVfG noch durch vorrangige Leistungen nach §§ 3, 4 und 6 AsylbLG verdrängt, sie sind vielmehr gegenüber dem AsylbLG vorrangig, § 9 II AsylbLG. Art. 1 MSA modifiziert über § 6 IV SGB VIII den nach § 6 II SGB VIII maßgeblichen Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts, weshalb der Aufenthalt eines Minderjährigen spätestens nach sechs Monaten regelmäßig zum gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des MSA erstarkt. Anspruch besteht ebenso auf die übrigen Leistungen nach SGB VIII, etwa die Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche (§ 35a) oder die Kindertagespflege (§ 22 ff.).

Die **Inobhutnahme unbegleitet eingereister minderjähriger Flüchtlinge (UMF)** ist rechtlich zwingend vorgeschrieben, vgl. § 42 I Nr. 3 SGB VIII in der durch das am 01.10.05 in Kraft getretene Kinder- und Jugendhilfeentwicklungsgesetz (KICK) geänderten Fassung. Das Jugendamt ist danach zur Inobhutnahme berechtigt und verpflichtet, wenn ein ausländisches Kind oder ein ausländischer Jugendlicher unbegleitet nach Deutschland kommt und sich weder Personensorge- noch Erziehungsberechtigte im Inland aufhalten. Während nach alter Rechtslage eine Inobhutnahme nur bei individueller Kindeswohlgefährdung vorgesehen war, ist nunmehr die unbegleitete Einreise eigenständiges, rechtlich zwingendes Inobhutnahmekriterium. Zudem ist unverzüglich die Bestellung eines **Vormunds** oder Pflegers zu veranlassen, der die Interessen des Kindes bzw. Jugendlichen (und nicht die der Behörde!) zu vertreten hat, § 42 III S. 4

Bremen S 3 SB 138/04, Gerichtsbescheid v. 25.04.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2101.pdf

⁴⁶⁵ Das "Sozialgesetzbuch VIII - Kinder- und Jugendhilfe" (SGB VIII) wird auch als "Kinder- und Jugendhilfegesetz" (KJHG) bezeichnet.

⁴⁶⁶ So die Antwort der Bundesregierung in BT-Drs. 13/5876 v. 22.10.96, Kleine Anfrage "Kindergartenplätze für Asylbewerber", <http://dip.bundestag.de/btd/13/058/1305876.pdf>

⁴⁶⁷ BVerwG 5 C 24.98 v. 24.06.99, NVwZ 2000, 325, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1484.pdf

⁴⁶⁸ www.admin.ch/ch/d/sr/i2/0.211.231.01.de.pdf, vgl. auch Gesetz zum MSA

www.bundesrecht.juris.de/msag

SGB VIII in der durch das KICK geänderten Fassung i.V.m. § 1773 ff. BGB. Inobhutnahme und Vormundschaft sind trotz der ausländer- und asylverfahrenrechtlichen Handlungsfähigkeit⁴⁶⁹ auch für 16- und 17jährige unverzüglich zu veranlassen.

Das zuständige Jugendamt ist gemäß § 81 Nr. 7 SGB VIII im Rahmen der Zusammenarbeit mit den **Polizei- und Ordnungsbehörden** durch Landes- und Bundespolizei, Ausländerbehörden, Asylaufnahmestellen und Bundesamt unverzüglich über die Einreise unbegleiteter Minderjähriger zu informieren. Es hat die Inobhutnahme und Bestellung eines Vormundes zu veranlassen, wenn das Lebensalter unter 18 Jahren liegt und sich nach den vorliegenden Informationen kein sorgeberechtigter Elternteil in Deutschland aufhält. Ein Ermessen ist dem Jugendamt nicht eingeräumt. Der in Obhut genommene Minderjährige ist bei einer geeigneten Person, in einer geeigneten Einrichtung oder in einer sonstigen Wohnform vorläufig unterzubringen, § 42 I S. 2 SGB VIII. Eine Asylaufnahmestelle oder Gemeinschaftsunterkunft nach §§ 44 bzw. 53 AsylVfG ist keine im Sinne des § 42 SGB VIII geeignete Stelle, da eine derartige Unterkunft weder die nach SGB VIII erforderliche qualifizierte pädagogische Betreuung bietet, noch den nötigen Schutz der Jugendlichen vor Übergriffen Dritter sicherstellen kann, noch der Erlaubnispflicht und laufenden Überprüfung gemäß § 45 f. SGB VIII unterliegt.

Für den **Anspruch auf Inobhutnahme** reicht der "tatsächliche Aufenthalt" im Inland, § 6 I S. 2 SGB VIII, auf den ausländerrechtlichen Status kommt es folglich nicht an. Eine Inobhutnahme können folglich auch "Illegale" beanspruchen. Die Klärung des Aufenthaltsrechts ist sodann umgehend durch den Träger der Inobhutnahme bzw. den Vormund zu veranlassen. Die über den tatsächlichen Aufenthalt hinausgehende Anspruchsvoraussetzung des "gewöhnlichen Aufenthalts" nach § 6 II SGB VIII ist nicht maßgeblich, da die Inobhutnahme - obwohl sie Unterbringung, Versorgung und Betreuung beinhaltet - keine "Leistung" nach dem 2. Kapitel SGB VIII, sondern eine "andere Aufgabe" nach dem 3. Kapitel SGB VIII ist.⁴⁷⁰

In der Praxis werden die Bestimmungen zu Inobhutnahme vielfach unterlaufen, indem unbegleitet eingereiste Minderjährige zwar in Obhut genommen werden, die Unterbringung aber in einer zur "**besonderen Aufnahmeeinrichtung für Minderjährige**" mutierten Aufnahmestelle für erwachsene Asylbewerber erfolgt. Eine Betriebserlaubnis sei gemäß § 45 I Nr. 3 SGB VIII nicht erforderlich, da es sich bei der besonderen Aufnahmeeinrichtung um keine Aufgabe der Jugendhilfe handeln soll, und die Einrichtung einer anderen gesetzlichen Aufsicht (welcher?) unterläge. Statt unverzüglich einen Vormund zu bestellen, erfolgt zudem häufig zunächst eine bundesweite **Umverteilung** gemäß § 15a AufenthG bzw. § 46 AsylVfG.⁴⁷¹ Oft werden 16- und 17jährige UMF nicht in Obhut, sondern gleich in **Abschiebehaft** genommen, und die dadurch

⁴⁶⁹ § 80 AufenthG, § 12 AsylVfG.

⁴⁷⁰ BVerwG 5 C 24.98, a.a.O.

⁴⁷¹ So der "Entwurf" eines von einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe aus Innen- und Jugendbehörden erstellten "Handlungsleitfadens" für den Umgang mit UMF im Alter von 16 und 17 Jahren, Oktober 2006, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Handlungsleitfaden_UMF.pdf

keineswegs entfallende Bestellung des Vormunds durch das Jugendamt unterbleibt ganz.⁴⁷²

Lebensunterhalt und Krankenhilfe sind im Falle **stationärer Unterbringung** nach §§ 32 bis 35 oder 35 a II Nr. 2 bis 4 SGB VIII (z. B. Heimerziehung, Wohngemeinschaft, betreutes Einzelwohnen) vom Jugendamt als Annexleistungen zur nach dem SGB VIII finanzierten "Hilfe zur Erziehung" zu gewähren, §§ 39, 40 SGB VIII. Auch während einer **Inobhutnahme** sind der notwendige Unterhalt und die Krankenhilfe sicherzustellen, § 42 II S. 3 SGB VIII.

Der Umfang der vom Jugendamt zu gewährenden Leistungen zum Lebensunterhalt entspricht mindestens dem, was Deutschen nach dem Sozialhilferecht (SGB XII) zusteht. Die Leistungen umfassen auch einen angemessenen, der Höhe nach im Gesetz allerdings nicht festgeschriebenen **Barbetrag** zur persönlichen Verwendung sowie einmalige Beihilfen bei wichtigen persönlichen Anlässen, für **Urlaubs- und Ferienreisen**, § 40 II und III SGB VIII.

Die **Krankenhilfe** wird seit 01.04.07 gemäß § 264 SGB V von einer gesetzlichen Krankenkasse nach Wahl erbracht, der Jugendliche erhält eine Versichertenkarte, vgl. Kapitel 7.2.1 dieses Handbuchs. Besteht eine freiwillige Krankenversicherung, kann der Beitrag dafür vom Jugendamt übernommen werden. Der Umfang der nach § 40 SGB VIII zu gewährenden Krankenhilfe muss "den im Einzelfall notwendigen Bedarf in voller Höhe befriedigen". Anfallende **Eigenleistungen** und **Zuzahlungen**⁴⁷³ zur medizinischen Versorgung sind daher - auch im Falle einer freiwilligen Krankenversicherung oder der Krankenversicherungsleistungen nach § 264 SGB V - vom Jugendamt zu 100 % zu übernehmen bzw. zu erstatten.

Die Leistungen und pädagogische Hilfen, der Unterhalt und die Krankenhilfe nach dem SGB VIII sind **vorrangig** gegenüber den Leistungen nach dem **AsylbLG**, § 9 II AsylbLG.⁴⁷⁴ Das AsylbLG und die dortigen Einschränkungen der Leistungen zum Lebensunterhalt (Kürzung) und der medizinischen Versorgung sowie die Anspruchseinschränkung des § 1a AsylbLG sind im Rahmen der Gewährung von Leistungen nach dem SGB VIII an Ausländer nicht anwendbar. Es ist daher unzulässig, die

⁴⁷² Abschiebungshaft ist unter 16 Jahren nicht zulässig. Sie kommt für 16- und 17jährige nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur als letztes Mittel in Frage, die Unterbringung in einer Jugendhilfeeinrichtung ist als milderes Mittel vorrangig, so OLG Köln 16 Wx 164/02 v. 11.09.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2074.pdf (Minderjährige werden von einer Haftanordnung erheblich betroffen und tragen hierdurch dauerhafte psychische Schäden davon); OLG Braunschweig 6 W 26/03 v. 18.09.03, InfAusIR 2004, 119, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2076.pdf, OLG Frankfurt/M 20 W 245/04 v. 30.08.04, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2075.pdf, KG Berlin 25 W 64/04 v. 18.03.05, InfAusIR 2005, 268, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2073.pdf, OLG München 34 Wx 37/05 v. 09.05.05, InfAusIR 2005, 324, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6668.pdf, OLG Zweibrücken 3 W 36/06 v. 09.03.06, InfAusIR 2006, 376, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8419.pdf

⁴⁷³ Vgl. dazu Kapitel 6.5.2.7 und 7.2.3 dieses Handbuchs.

⁴⁷⁴ BVerwG 5 C 24.98, a.a.O.

Leistungen zum Lebensunterhalt, die medizinische Versorgung oder die pädagogischen Maßnahmen nach SGB VIII - etwa den Anspruch auf einen Kindergartenplatz oder den Kindergartenbeitrag nach dem SGB VIII - unter Verweis auf die gesteigerten Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen an Kinder in § 6 AsylbLG oder eine Anspruchseinschränkung nach § 1a AsylbLG einzuschränken. Maßgeblich für den Anspruch auf sowie die Notwendigkeit und den Umfang der Hilfen sind allein die Regelungen des SGB VIII, nicht die Bestimmungen des AsylbLG. Ebenso wenig sind etwaige Anspruchseinschränkungen für Ausländer nach §§ 7 oder 8 SGB II oder § 23 SGB XII von Belang.

Ab dem 3. Lebensjahr haben alle Kinder Anspruch auf einen **Kindergartenplatz**, § 24 I SGB VIII. Für Kinder im Alter unter drei Jahren ist ein bedarfsgerechtes Angebot an Kindertagespflegeplätzen vorzuhalten. Sie haben darauf einen Anspruch, wenn die Erwerbstätigkeit oder Ausbildung der Eltern oder eine Förderung zum Wohl des Kindes die Betreuung erforderlich machen, § 24 II SGB VIII. Ein gewöhnlicher Aufenthalt i.S.d. § 6 II SGB VIII ist nach Auffassung der Bundesregierung bei Asylbewerbern nach Verlassen der Erstaufnahmeeinrichtung anzunehmen.⁴⁷⁵ Der zusätzliche Nachweis einer besonderen **pädagogischen Notwendigkeit** ist für den Anspruch asylsuchender oder geduldeter Kinder auf einen Kindergartenplatz nicht erforderlich.⁴⁷⁶ Bei geringem Einkommen, insbesondere bei Empfängern von Leistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG, ist der **Kindergartenbeitrag** auf Antrag teilweise oder vollständig vom Jugendamt zu tragen, § 90 III SGB VIII.⁴⁷⁷

7.8 Die Gewaltopferentschädigung - OEG

Wer in Deutschland⁴⁷⁸ infolge eines vorsätzlichen, **rechtswidrigen tätlichen Angriffs** gegen seine oder eine andere Person oder durch dessen rechtmäßige Abwehr eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat, erhält wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen auf Antrag Leistungen in entsprechender Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes, § 1 I Opferentschädigungsgesetz - OEG.

Anspruch auf Leistungen haben Unionsbürger, EWR-Angehörige und Schweizer, sowie Angehörige von Ländern, in denen vergleichbare Regelungen für deutsche Gewaltopfer anwendbar sind, d. h. "Gegenseitigkeit" besteht, § 1 IV OEG. Andere

⁴⁷⁵ Vgl. BT-Drs. 13/5876 vom 22.10.96, Kleine Anfrage "Kindergartenplätze für Asylbewerber", <http://dip.bundestag.de/btd/13/058/1305876.pdf>

⁴⁷⁶ So Rechtsgutachten des Deutschen Instituts für Jugend- und Familienrecht v. 08.10.06 in "Das Jugendamt" (Fachzeitschrift) 2006, 498

⁴⁷⁷ VG Lüneburg 4 B 6/98 v. 17.03.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1367.pdf; OVG Lüneburg 4 L 2968/99, U.v. 07.03.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2072.pdf

⁴⁷⁸ In Deutschland lebende Opfer einer im EU-Ausland begangenen Gewalttat können gemäß § 6a OEG über das Bundesministerium für Arbeit und Soziales eine Entschädigung dieses Staates beantragen, Richtlinie 2004/80/EG v. 29.04.04, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2004_80_Opfer_Straftaten.pdf

Ausländer haben Anspruch, wenn sie sich hier nicht nur vorübergehend für längstens 6 Monate rechtmäßig aufhalten, § 1 V OEG. Das betrifft Ausländer mit Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis sowie Asylbewerber, sofern deren Aufenthalt - ggf. auch nach Ende des Asylverfahrens - insgesamt mehr als 6 Monate dauert bzw. gedauert hat.

Ausländer mit **Duldung** haben Anspruch, wenn ihre "Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen oder aufgrund erheblicher öffentlicher Interessen ausgesetzt ist", § 1 V OEG.⁴⁷⁹ Ausländer, die die genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, erhalten Leistungen, wenn sie mit einem hier lebenden Deutschen oder Ausländer verheiratet oder in gerader Linie verwandt sind, § 1 VI OEG. Ausländer, die keine der Voraussetzungen erfüllen, können eine Entschädigung aus Härtegründen erhalten, § 10b OEG.⁴⁸⁰

Ausreichend für den Anspruch ist ein entsprechender Status im Zeitraum des Leistungsbezugs. Auf den Aufenthaltsstatus des Opfers zum **Zeitpunkt der Gewalttat** kommt es nicht an. Somit dürften auch "Illegale" anspruchsberechtigt sein, wenn sie - z.B. in Folge der gesundheitlichen Schädigung - später einen nach OEG ausreichenden Status erlangen.⁴⁸¹

Leistungen: Opfer rechtswidriger gewalttätiger Übergriffe erhalten **Krankenbehandlung** einschließlich von Psychotherapie, Hilfsmitteln, medizinischen RehaMaßnahmen etc. Die Leistungen nach OEG sind ggf. weitergehender als die entsprechenden Ansprüche nach AsylbLG, SGB V oder einer Reisekrankenversicherung.⁴⁸²

Bei einer länger andauernden oder dauerhaften gesundheitlichen Schädigung und dadurch mindestens 30 % geminderten Erwerbsfähigkeit können **Entschädigungsrenten** (im Todesfall für die Angehörigen⁴⁸³) beansprucht werden. Die Grundrente soll den Verlust der körperlichen Integrität abgelten, die Ausgleichsrente dient der Sicherung des Lebensunterhalts. Die Grundrente darf nach § 82 I SGB XII, § 11 I SGB II bzw. § 7 V AsylbLG nicht auf Leistungen der Sozialhilfe, Grundsicherung für Arbeitsuchende bzw. AsylbLG⁴⁸⁴ angerechnet werden.

Anträge nach dem OEG sind bei den Versorgungsämtern der Länder unter

⁴⁷⁹ Vgl. zum Anspruch geduldeter Ausländer LSG NRW L 6 VG 49/00, U.v. 06.09.05,

www.sozialgerichtsbarkeit.de. Anspruch haben auch Ausländer ohne Aufenthaltstitel in Strafhaft, BSG B 9 VG 5/00 R, U.v. 18.04.01, InfAuslR 2001, 453, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1745.pdf

⁴⁸⁰ Zu den Lücken der Opferentschädigung für zur Prostitution gewungene Frauen ohne legalen Aufenthalt vgl. Kreuzer/Lejeune, Opferschutz, ZAR 2003, 314. Hier könnten ggf. Stiftungen Hilfe leisten, etwa die Stiftung Rh-Pfalz für Opferschutz, www.justiz.rlp.de > Ministerium > Opferschutz, die Landesstiftung Opferschutz in Ba-Wü www.landesstiftung-opferschutz.de oder die www.opferhilfe.niedersachsen.de

⁴⁸¹ BSG B 9/9a VG 3/05 R, U.v. 08.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2127.pdf

⁴⁸² Vgl. zu den Leistungen einschließlich Traumatherapie nach OEG die Beiträge von Dr. G. Doering-Striening unter www.rue94.de/opferrecht_opferentschaedigung.html. Anders als bei der gesetzlichen Krankenversicherung dürfen nach OEG keine Zuzahlungen oder Eigenanteile verlangt werden.

⁴⁸³ Witwer und Witwen, Waisen und Eltern von verstorbenen Gewaltopfern.

⁴⁸⁴ § 7 V AsylbLG ist im Hinblick auf das Urteil BVerfG 1 BvR 293/05 v. 11.07.06, InfAuslR 2007, 19, www.bverfg.de zur Nichtanrechenbarkeit von Schmerzensgeldern entsprechend anzuwenden.

www.versorgungsaeamter.de zu stellen.⁴⁸⁵ **Beratung** bieten u. a. Beratungsstellen für Opfer rechter Gewalt an, z. B. die www.opferperspektive.de in Brandenburg.⁴⁸⁶

7.9 Kindergeld, Elterngeld und Unterhaltsvorschuss

7.9.1 Kindergeld

Das Kindergeld⁴⁸⁷ beträgt 154 €/Monat/Kind, ab dem 4. Kind 179 €/Monat/Kind. Es wird für Kinder unter 18 Jahren gewährt, für Kinder bis 24 Jahre⁴⁸⁸ in Ausbildung und bei nachweislich vergeblicher Ausbildungsplatzsuche, sowie für arbeitsuchend gemeldete Kinder von 18 bis 20 Jahren. Für erwerbsunfähige Kinder kann Kindergeld auch über den genannten Zeitpunkt hinaus gewährt werden. Kinder zwischen 18 und 24 Jahren erhalten Kindergeld nur, wenn ihre Einkünfte unter 7.680 €/Jahr liegen. Das Kindergeld wird seit 1996 im Regelfall - auch für nicht Erwerbstätige - nach dem Einkommensteuergesetz (§§ 31 f., 62 ff. EStG) und nur noch in ganz wenigen Ausnahmefällen⁴⁸⁹ nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) gewährt. Für die Sicherung des Aufenthalts zählt das Kindergeld (und ebenso der Kinderzuschlag, vgl. Kapitel 7.1 dieses Handbuchs) als eigenes Einkommen, § 2 III AufenthG.

Das Kindergeld erhält der **Elternteil**, in dessen Haushalt das Kind lebt. Lebt das Kind nicht bei den Eltern, erhält der Elternteil das Kindergeld, der den höheren Unterhalt zahlt. Lebt das Kind bei beiden Eltern, oder zahlen beide den gleichen oder keinen Unterhalt, können sie wählen, wer das Kindergeld erhält, § 64 EStG. Lebt das Kind dauerhaft bei Stief-, Pflege-, Großeltern oder Verwandten, können auch diese ggf. Kindergeld beanspruchen, §§ 32 I, 63 I EStG.⁴⁹⁰

Zahlen beide Eltern dem Kind keinen Unterhalt und gewähren ihm auch keinen Sachleistungsunterhalt (Unterkunft und Essen), z. B. weil sie von ALG II oder Sozialhilfe leben, kann das **Kind den Kindergeldantrag** stellen und die Auszahlung des Kindergeldes an sich selbst beantragen.⁴⁹¹ Dies gilt auch, wenn Eltern ihrem auswärts woh-

⁴⁸⁵ Siehe auch "Hilfe für Opfer von Gewalttaten", als pdf und Broschüre unter www.bmas.de > Publikationen

⁴⁸⁶ Für Opfer rechter Gewalt und deren Hinterbliebene kommt auch eine beim Bundesjustizamt zu beantragende "Härteleistung" als Soforthilfe in Frage, www.bundesjustizamt.de > Strafrecht > Opferhilfen

⁴⁸⁷ "Merkblatt Kindergeld" sowie Antragsformulare unter www.arbeitsagentur.de > Bürgerinnen & Bürger > Familie und Kinder > Kindergeld, Kinderzuschlag

⁴⁸⁸ Für 1980 bis 1982 geborene Kinder kann nach einer Übergangsregelung Kindergeld ggf. bis zum Alter von 26 Jahren gezahlt werden, § 52 Abs. 40 S. 4 EStG. Haben Kinder Wehr- oder Zivildienst geleistet, verlängert sich der Kindergeldanspruch entsprechend, § 32 V EStG.

⁴⁸⁹ Für elternlose Kinder (Waisen und Kinder, deren Eltern unbekanntes Aufenthalts sind) sowie für Kinder von Deutschland ins Ausland entsandter, in Deutschland nicht steuerpflichtiger Arbeitnehmer.

⁴⁹⁰ Z. B. Onkel, Tante, wenn das Kind in deren Haushalt lebt und eine familienähnliche, auf längere Dauer angelegte Bindung besteht und ein Obhuts- und Pflegeverhältnis zu den Eltern nicht mehr besteht. Lebt das Kind bei einem älteren Geschwisterteil, wird für die Annahme eines Pflegekindverhältnisses ein "deutlicher" Altersunterschied gefordert. Eine Adoption oder Pflegestelle wird nicht vorausgesetzt.

⁴⁹¹ Lebt das Kind in Bedarfsgemeinschaft mit den Eltern, wird beim ALG II das Kindergeld zunächst auf

nenden volljährigen Kind Naturalunterhalt anbieten.⁴⁹² Dieser Antrag wird auch als "Abzweigung" bezeichnet, § 74 EStG. Ein Antrag auf Abzweigung ist u.a. hilfreich, um zu verhindern, dass das Kindergeld auf die Sozialleistungen der Eltern angerechnet wird und im Ergebnis niemand etwas davon hat.

Ist das Kind **Vollwaise** oder der **Aufenthaltort seiner Eltern unbekannt**, kann das Kind ebenfalls Kindergeld für sich selbst beantragen, auch wenn es nicht bei anderen Personen (z. B. Pflegeeltern) zu berücksichtigen ist. Das kann z. B. als unbegleitete Minderjährige eingereiste Flüchtlinge betreffen. Der Anspruch richtet sich in diesem Fall nicht nach dem EStG, sondern nach dem **Bundeskindergeldgesetz**, § 1 II BKGG.

Für den Kindergeldanspruch kommt es auf den **Aufenthaltsstatus** des kindergeldberechtigten **Elternteils**, Verwandten etc. an, vgl. Kapitel 7.9.5 f. dieses Handbuchs. Dies ist ggf. bei der Wahl des Antragstellers zu berücksichtigen.

Auf den **Aufenthaltsstatus des Kindes** kommt es in der Regel nicht an, es wird - mit den folgend erläuterten Ausnahmen - lediglich vorausgesetzt, dass das Kind seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, § 63 EStG.⁴⁹³ Nur im Fall **elternloser Kinder**, die auch nicht bei einer anderen Person als Kind zu berücksichtigen sind, richtet sich der Kindergeldanspruch nach § 1 II BKGG und damit auch dem Aufenthaltsstatus des Kindes.

Kindergeld für **im Ausland lebende Kinder** kann gemäß § 63 I S. 3 i.V.m. § 65 I S. 1 Nr. 2 EStG beansprucht werden, wenn das Kind in einem anderen Land der EU, des EWR oder in der Schweiz lebt und dort kein Kindergeldanspruch besteht. Arbeitnehmer aus der Türkei, Bosnien-Herzegowina, Serbien einschließlich Kosovo, Montenegro, Algerien, Tunesien und Marokko können nach Abkommensrecht für ihre im Herkunftsland lebenden Kinder Kindergeld beanspruchen, allerdings nur in geringer Höhe, zwischen 5,11 und 35,79 €/Kind/Monat.⁴⁹⁴

Besteht Anspruch auf Kindergeld oder eine vergleichbare Leistung auch **im Ausland**, etwa weil der andere Elternteil dort lebt, entfällt nach § 65 I S. 1 Nr. 2 EStG das Kindergeld in Deutschland ganz. Besteht Anspruch auch in einem anderen EU- oder EWR-Staat, kann gemäß VO EWG 1408/71 i.V.m. VO EWG 574/72 das halbe Kindergeld nach EStG beansprucht werden. Gegen die aus § 65 I S. 1 Nr. 2 EStG resultierende Schlechterstellung der Betroffenen bestehen verfassungsrechtliche Bedenken, die durch eine analoge Anwendung des § 65 II EStG aufgefangen werden könnten,

seinen Bedarf angerechnet, § 11 I S. 3 SGB II. Eine Abzweigung sollte z. B. beantragt werden, wenn sonst das Kindergeld auf das ALG II der Eltern angerechnet würde, weil das Einkommen des Kindes seinen Bedarf übersteigt, oder das Kind gar kein ALG II erhält (z.B. wegen einer BAföG-förderungsfähigen Ausbildung), oder das Kind nicht bei den Eltern wohnt.

⁴⁹² BFH III S 26/05, B.v. 22.12.05, FamRZ 2006, 622

⁴⁹³ So kann eine Asylbewerberin für ihr deutsches Kind kein Kindergeld erhalten, was verfassungsrechtlich problematisch erscheint.

⁴⁹⁴ Vgl. Merkblätter für Angehörige der genannten Staaten: www.arbeitsagentur.de > Bürgerinnen & Bürger > Familie und Kinder > Kindergeld, Kinderzuschlag > Merkblätter zum Kindergeld

indem ein die ausländische Leistung auf das deutsche Niveau aufstockendes Teilkindergeld gewährt wird.⁴⁹⁵

Das Kindergeld wird auf **Sozialleistungen** nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG angerechnet.

7.9.2 Erziehung- und Elterngeld

Erziehungsgeld kann für Kinder beansprucht werden, die bis 31.12.06 geboren wurden. Es beträgt in der Regel 300 €/Monat und wird für die ersten 24 Lebensmonate gewährt. Für ab 01.01.07 geborene Kinder kann für die ersten 12 Lebensmonate **Elterngeld**⁴⁹⁶ gewährt werden. Beim Erziehungs- und Elterngeld darf der das Kind betreuende Antragsteller nicht mehr als 30 Std./Woche erwerbstätig sein.

Reduziert der andere Partner für mindestens 2 Monate eine bestehende Erwerbstätigkeit, verlängert sich das Elterngeld auf 14 Monate. Die Eltern können bis auf die beiden Partnermonate die 14 Monate frei untereinander aufteilen. Alleinerziehende, die für mindestens 2 Monate eine bestehende Erwerbstätigkeit reduzieren, erhalten ebenfalls 14 Monate Elterngeld. Das Elterngeld ersetzt 67% des durch die zur Kindererziehung reduzierte Erwerbstätigkeit wegfallenden Einkommens, höchstens jedoch 1800 €/Monat. Ein Mindestbetrag von 300 €/Monat wird auch ohne vorheriges Einkommen bzw. ohne reduzierte Erwerbstätigkeit gewährt.

Für das Erziehungs- bzw. Elterngeld kommt es auf den **Aufenthaltsstatus** des das Kind betreuenden Elternteils⁴⁹⁷ an, siehe Kapitel 7.9.5 dieses Handbuchs. Bei der Wahl des Antragstellers ist zudem zu berücksichtigen, dass dieser höchstens 30 Std./Woche erwerbstätig sein darf. Auf den Aufenthaltstatus des Kindes kommt es nicht an, es wird nur vorausgesetzt, dass das Kind **im Haushalt** des Antragstellers lebt und dort von ihm betreut wird, § 1 I BErzGG, § 1 I BEEG. Für die Sicherung des Aufenthalts zählen Erziehungs- und Elterngeld als eigenes Einkommen, § 2 III AufenthG.

Erziehungsgeld sowie in einer Höhe von 300 €/Monat das Elterngeld werden nicht auf Sozialleistungen nach SGB II, XII oder AsylbLG⁴⁹⁸ angerechnet, § 8 I BErzGG und § 10 BEEG.

⁴⁹⁵ So Felix, D., Kindergeldrecht, § 65 EStG Rn 46. Der durch § 65 I S. 1 Nr. 2 EStG bewirkte Ausschluss ist laut BVerfG 2 BvL 5/00, B.v. 08.06.04, www.bverfg.de im Fall von Grenzgängern mit Kindergeldanspruch im Ausland rechtmäßig, ebenso BFH III R 41/05, U.v. 24.03.06, www.bundesfinanzhof.de

⁴⁹⁶ Infos zum Elterngeld siehe www.bmfsfj.de/Elterngeldrechner

⁴⁹⁷ Anspruchsberechtigt sein können ggf. auch Stiefeltern und eingetragene Lebenspartner, bei Krankheit, Behinderung oder Tod der Eltern auch weitere Verwandte, § 1 III und IV BEEG, § 1 III und IV BErzGG.

⁴⁹⁸ Leistungsberechtigte nach AsylbLG erhalten Eltern- und Erziehungsgeld nur in wenigen Fällen, etwa Staatsangehörige der Türkei, oder Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V. Eine Anrechnung des Erziehungsgeldes auf Leistungen nach AsylbLG ist nach dem Wortlaut des § 8 I BErzGG in der seit 01.01.05 geltenden Fassung ausgeschlossen. Die Anrechnung des Elterngeldes nach § 7 AsylbLG ist unklar, da Elterngeld nach § 10 BEEG nur bei "Sozialleistungen" sowie auf Rechtsvorschriften beruhenden freiwilligen Leistungen (z. B. Stiftung d Mutter und Kind) unberücksichtigt bleibt, das AsylbLG aber keine "Sozialleis-

7.9.3 Unterhaltsvorschuss

Kinder von **Alleinerziehenden** erhalten Unterhaltsvorschuss⁴⁹⁹, wenn sie nicht, nur teilweise oder nicht regelmäßig den Mindestunterhalt nach der Regelbetrags-VO vom anderen Elternteil erhalten.⁵⁰⁰ Die Unterhaltsansprüche gehen auf das Land über, das den Unterhaltsvorschuss vom anderen Elternteil zurückfordert, sofern dieser unterhaltsfähig ist. Der Unterhaltsvorschuss wird maximal für 72 Monate und nur für Kinder unter 12 Jahren gezahlt. Er beträgt für Kinder von 0 - 5 Jahren 125 €/Monat und für Kinder von 6 - 11 Jahren 168 €/Monat.⁵⁰¹

Für den Anspruch auf Unterhaltsvorschuss kommt es auf den **aufenthaltsrechtlichen Status** des Kindes *oder* seines alleinerziehenden Elternteil an. Es reicht, dass einer von beiden den erforderlichen Aufenthaltstatus besitzt, § 1 Iia Unterhaltsvorschussgesetz.

Unterhaltsvorschuss wird auf Sozialleistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG angerechnet.

7.9.4 Familienleistungen für Ausländer verfassungswidrig vorenthalten

Im Dezember 2004 wurden zwei Entscheidungen des **Bundesverfassungsgerichts** veröffentlicht, die den 1993 aus haushaltspolitischen Gründen vorgenommenen Ausschluss von Ausländern mit einer nach dem AusIG erteilten Aufenthaltsbefugnis⁵⁰² vom Kinder- und Erziehungsgeld wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) für verfassungswidrig erklärten, wenn zu erwarten ist, dass diese Ausländer sich **voraussichtlich auf Dauer in Deutschland aufhalten** werden. Für das Erziehungsgeld könne der Gesetzgeber den Anspruch zusätzlich zur Bleibeperspektive an das Vorhandensein einer Arbeitserlaubnis knüpfen. Der Gesetzgeber wurde aufgefordert, bis zum 01.01.06 eine verfassungskonforme Neuregelung zu schaffen.⁵⁰³

tung" im Sinne des SGB I ist. Eine Anrechnung nach § 2 AsylbLG dürfte unzulässig sein, da insoweit das Sozialleistungsrecht nach dem SGB XII analog anwendbar ist.

⁴⁹⁹ Vgl. Broschüre "Der Unterhaltsvorschuss" (pdf), www.bmfsfj.de > Gesetze > Unterhaltsvorschussgesetz.

⁵⁰⁰ Ab 01.07.07 im Alter von 0-5 Jahren 186/202 € 6-11 Jahren 226/245 € 12-17 Jahren 267/288 € Ost/West, jeweils abzüglich 50 % des an den Alleinerziehenden gezahlten Erstkindergeldes (77 €).

⁵⁰¹ Die Beträge gelten ab 01.01.08 auch für die neuen Bundesländer, Gesetz v. 21.12.07, BGBl. I v. 28.12.07.

⁵⁰² Bleiberecht aus humanitären Gründen, entspricht §§ 22 bis 25 AufenthG.

⁵⁰³ Vgl. www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg04-111.html, B.v. 06.07.04, 1 BvL 4/97 u.a. zum Kindergeld und www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg04-116.html, B.v.

06.07.04, 1 BvR 2515/95 zum Erziehungsgeld. Ausländer mit Kettenduldung, die aus nicht selbst zu vertretenden Gründen nicht abgeschoben werden, können ebenfalls versuchen, unter Berufung auf die BVerfG-Beschlüsse Ansprüche auf Familienleistungen geltend zu machen, ggf. auch rückwirkend.

Darüber hinaus steht die Ausgrenzung von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, die faktisch ein Bleiberecht auf Dauer besitzen, im Lichte der BVerfG-Beschlüsse auch in anderen Bereichen wie Integrationskursen (genereller Ausschluss mit Ausnahme anerkannter Flüchtlinge), dem gleichrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt (ggf. Wartefrist 3 Jahre, § 9 I BeschVerfV), der Ausbildungsförderung (nach dem Entwurf für ein 22. BAföG-ÄndG ggf. Wartefrist 4 Jahre, vgl. Kapitel 7.5 dieses Handbuchs), der Grundversicherung für Arbeitsuchende und der Sozialhilfe (Ausschluss u.a. bei Aufenthalt nach § 25 V AufenthG) im

Inhaber **aus humanitären Gründen erteilter Aufenthaltserlaubnisse** nach dem AufenthG, die nach ihrem Aufenthaltszweck der Aufenthaltsbefugnis nach dem AuslG entsprachen, waren ab dem 01.01.05 aufgrund der gemäß Art. 10 und 11 ZuwG an die neue Systematik der Aufenthaltstitel angepassten § 62 EStG, § 1 BKGG, § 1 BErzGG und § 1 UhVorschG ebenfalls von den Familienleistungen ausgeschlossen.⁵⁰⁴

Der Gesetzgeber hat daher die Ansprüche von Ausländern auf Kinder- und Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss durch das "**Gesetz zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss vom 13.12.06**" (im Folgenden als "Neuregelung" bezeichnet) in Umsetzung der Entscheidungen des BVerfG rückwirkend ab 01.01.06 neu geregelt.⁵⁰⁵

Das Gesetz vom 13.12.06 enthält wortgleiche Neuregelungen der Ansprüche von Ausländern auf Familienleistungen in § 62 EStG, § 1 BKGG, § 1 BErzGG und § 1 UhVorschG. Eine wortgleiche Regelung enthält auch § 1 des zeitgleich im parlamentarischen Verfahren behandelten, am 01.01.07 in Kraft getretenen BEEG. Auf eine Begründung der in letzter Minute offenbar auf Initiative des Bundesinnenministeriums geänderten Anspruchsvoraussetzung von Ausländern in den genannten Gesetzen hat der Gesetzgeber - was ungewöhnlich ist - verzichtet.⁵⁰⁶

Die 2006 geschaffene Neuregelung genügt den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nur zum Teil. Die in Kapitel 7.9.5 erläuterten Voraussetzungen Erwerbstätigkeit sowie Mindestaufenthaltsdauer für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23a, 24, 25 III-V AufenthG dürften in vielen Fällen **verfassungswidrig** sein. Das gilt auch für die im EStG vorgesehene rückwirkende Anwendung der Neuregelung auch auf Zeiträume vor dem 01.01.06, dazu unten Kapitel 7.9.7.

Tipp: Die nach der Neuregelung von manchen Ausländern geforderte derzeit ausgeübte **Erwerbstätigkeit** (bzw. ALG I-Bezug oder Elternzeit) sowie der ebenfalls zum Teil vorausgesetzte dreijährige Mindestaufenthalt sind keine geeigneten Indi-

Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz in Frage.

⁵⁰⁴ Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22 bis 25 AufenthG, mit Ausnahme von § 25 I und II AufenthG. Vom Ausschluss betroffen waren auch Inhaber einer über den 31.12.04 hinaus gültigen Aufenthaltsbefugnis, deren Aufenthaltszweck den genannten Aufenthaltstiteln nach AufenthG entsprach, § 101 II AufenthG.

⁵⁰⁵ Vgl. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Familienleistungen_2006.pdf

⁵⁰⁶ Vgl. BT-Drs. 16/2785 v. 27.09.06 zum Elterngeld, BT-Drs. 16/2940 v. 13.10.06 zum Kinder- und Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss, jeweils mit Bericht des Familienausschusses und Kritik der Oppositionsparteien FDP, Linke und Grüne, aber ohne ein Wort der Begründung der Ausländer betreffenden Neuregelungen. Die Bundesregierung hatte Anfang 2006 entsprechend den Vorgaben des BVerfG gefasste Gesetzentwürfe vorgelegt, BT-Drs. 16/1368 (Kinder- und Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss) sowie BT-Drs. 16/1889 (Elterngeld), die erst wenige Tage vor der 2. und 3. Lesung im Bundestag durch die nicht weiter begründeten neuen Vorlagen ersetzt wurden. Die Änderungen wurden in Anträgen der FDP (BT-Drs. 16/3029) und Linkspartei (BT-Drs. 16/3030) als verfassungsrechtlich problematisch kritisiert. Vgl. auch TAZ v. 28.09.06 "Flüchtlinge ausgespart - Kurzfristig geändert: Kein Elterngeld für viele Flüchtlinge" und TAZ v. 29.09.06 "Flüchtlingmutter darf nicht Hausfrau sein".

zien für einen voraussichtlichen Daueraufenthalt.⁵⁰⁷ Diese Kriterien hatte das BVerfG auch nicht gefordert.

Es gibt bereits Vorlagebeschlüsse zur **Verfassungswidrigkeit** der Neuregelung.⁵⁰⁸ Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, die sich voraussichtlich auf Dauer in Deutschland aufhalten werden, nach neuem Recht aber dennoch keine Familienleistungen erhalten, weil sie z. B. nicht erwerbstätig sind, sollten versuchen, den Anspruch im Klageweg durchzusetzen.⁵⁰⁹

7.9.5 Familienleistungen für Ausländer nach der Neuregelung 2006

Ausländer haben nach der **Neuregelung** der § 62 II EStG, § 1 III BKGG, § 1 IIa Uh-VorschG und § 1 VI BErzGG rückwirkend ab 01.01.06 Anspruch auf die genannten Familienleistungen, bzw. nach § 1 VII BEEG ab 01.01.07 auf Elterngeld, wenn sie

- eine **Niederlassungserlaubnis**⁵¹⁰ besitzen, oder
- eine **Aufenthaltserlaubnis** besitzen, die zur Ausübung einer **Erwerbstätigkeit berechtigt** oder berechtigt hat, und weder nach §§ 16 oder 17 AufenthG, noch ohne Möglichkeit einer Verlängerung nach § 18 II AufenthG erteilt wurde.

Die Voraussetzung der Erwerbsberechtigung ist bei einer Erlaubnis von Beschäftigungen oder Erwerbstätigkeiten jeder Art erfüllt. Ausreichend ist aber auch die Erlaubnis einer konkreten Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit, oder das frühere Vorhandensein einer solchen Erlaubnis. Hat der Antragsteller bereits früher mit Arbeitserlaubnis gearbeitet, reicht auch ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang. Diese Voraussetzung dürfte fast immer erfüllt sein.⁵¹¹

⁵⁰⁷ Manche könnten als Alleinerziehende, wegen einer laufenden Ausbildung oder wegen Krankheit oder Behinderung gar nicht arbeiten, und manche Erwerbsunfähige haben gerade wegen ihrer Erkrankung bzw. Behinderung das auf Dauer angelegte Bleiberecht erhalten.

⁵⁰⁸ FG Köln 10 K 1689/07, U.v. 09.05.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2012.pdf sowie FG Köln 10 K 1690/07, U.v. 09.05.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Orderner/10465.pdf

⁵⁰⁹ Das Bundeszentralamt für Steuern hat die Familienkassen mit "Newsletter" vom September 2007 informiert, dass beim BVerfG (Az. 2 BvL 3/07 und 2 BvL 4/07) Verfahren dazu anhängig sind, ob § 62 II EStG i.d.F. des Gesetzes v. 13.12.06 insoweit mit dem GG vereinbar ist, als die Gewährung von Kindergeld im Falle eines Aufenthalts von über drei Jahren noch von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht wird (§ 62 II Nr. 2 Buchst. c und Nr. 3 EStG). Das BZA hat die Familienkassen angewiesen, entsprechende Kindergeldanträge abzulehnen und erst im Einspruchsverfahren über ein Aussetzen des Verfahrens gemäß § 363 II AO zu entscheiden. Siehe www.bzst.de > Kindergeld > Familienkassen > Newsletter (dort auch Antragsformulare, Dienstabweisungen und Einzelabweisungen zum Kindergeld).

⁵¹⁰ Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG ist insoweit der Niederlassungserlaubnis gleichzusetzen, § 9a I S. 2 AufenthG.

⁵¹¹ Vgl. Weisung Bundeszentralamt für Steuern vom 13.06.07, Familienleistungsausgleich; Änderung der DA-FamEStG 62.4, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Weisung_Kindergeld_130607.pdf, DA 62.4.1 (1) "Für den Anspruch auf Kindergeld kommt es darauf an, ob überhaupt einmal die Ausübung einer Erwerbstätigkeit genehmigt gewesen ist. Auch wenn aktuell keine Erwerbstätigkeit erlaubt sein sollte, reichen frühere Berechtigungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit aus."

Ausländer mit einer **Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23a, 24, 25 III-V AufenthG** oder einer nur "wegen eines Krieges in seinem Heimatland" erteilten Aufenthaltserlaubnis nach **§ 23 I** müssen nach der Neuregelung allerdings **zusätzlich**:

- sich seit mindestens **3 Jahren** im Inland aufhalten, wobei für die Frist auch Zeiten mit Duldung und Aufenthaltsgestattung zählen, und
- **erwerbstätig sein**, oder laufende Geldleistungen nach dem SGB III (z. B. ALG I, BAB)⁵¹² beziehen oder Elternzeit in Anspruch nehmen. Elternzeit meint eine vom Arbeitgeber gewährte Freistellung für die Zeit der Kindererziehung (Erziehungsurlaub), § 15 ff. BEEG, § 15 ff. BErzGG, setzt also einen entsprechenden Arbeitsplatz voraus.

Was eine "**Erwerbstätigkeit**" ist, führt der Gesetzgeber nicht näher aus, zumal er auf eine Gesetzesbegründung verzichtet hat. Die DA zu § 62 EStG stellt klar, dass eine geringfügige Beschäftigung reicht.⁵¹³

Aufenthaltserlaubnisse nach **§ 23 I AufenthG** werden in der Praxis regelmäßig nicht **wegen eines Krieges**, sondern ausschließlich nach Maßgabe der Innenministerkonferenz aufgrund langjährigen Aufenthaltes erteilt (Bleiberechts- und Altfallregelungen), vgl. dazu ausführlich auch die Erläuterungen zu § 1 I Nr. 3 AsylbLG in Kapitel 6.2.2 dieses Handbuchs.

Merke: Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 23 I AufenthG** aufgrund einer **Bleiberechts- oder Altfallregelung** müssen die zusätzlichen Voraussetzungen der Aufenthaltsdauer und einer Erwerbstätigkeit nicht erfüllen.⁵¹⁴

Ausländer haben somit nach der Neuregelung **keinen Anspruch** auf Familienleistungen, wenn sie

- eine **Duldung** oder **Aufenthaltsgestattung** besitzen,
- als **Studierende** oder Auszubildende eine Aufenthaltserlaubnis nur zum Zweck des Studiums oder der Ausbildung besitzen, §§ 16 oder 17 AufenthG,
- als Ausländer für einen von vorneherein **zeitlich begrenzten Arbeitsaufenthalt**

⁵¹² Das SGB III (Arbeitsförderung) regelt die Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende (ALG II) nach dem SGB II reichen hingegen für den Anspruch nicht aus.

⁵¹³ Vgl. Weisung v. 13.06.07, a.a.O., DA 62.4.1 (1); FG Düsseldorf 10 K 174/06 Kg, U.v. 29.05.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2038.pdf, geringfügige Tätigkeit (hier: 165 €/Monat) reicht aus.

⁵¹⁴ Vgl. Weisung v. 13.06.07, a.a.O., DA 62.4.1. "Ausländer, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG (Aufenthaltsgewährung nach Anordnung durch die obersten Landesbehörden) erteilt worden ist, haben grundsätzlich einen Anspruch auf Kindergeld nach § 62 I Nr. 2 EStG. Es handelt sich dabei vor allem um Personen, denen auf Grund der Altfall- bzw. Bleiberechtsregelungen aus den Jahren 1999, 2000, 2001 und 2006, die von der Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder beschlossen wurden, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG erteilt bzw. verlängert wurde. Diese Gruppe ist von der Gruppe von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG 'wegen eines Krieges in ihrem Heimatland' erteilt wurde, strikt zu trennen: für letztere richtet sich der Anspruch auf Kindergeld nach § 62 II Nr. 2 Buchstabe c und Nr. 3 EStG."

eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 II AufenthG besitzen, und nach der BeschV eine Verlängerung ihres Arbeitsaufenthaltes ausgeschlossen ist, vgl. §§ 18, 19, 20, 21, 22, 26, 31, 36, 39 und 40 BeschV (z. B. als Au Pair, Spezialitätenköche, oder für eine Saisonbeschäftigung),⁵¹⁵ oder

- eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ **23a, 24, 25 III-V AufenthG** oder "wegen des Krieges im Heimatland" eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I besitzen und sich noch keine 3 Jahren im Inland aufhalten, oder nicht erwerbstätig sind und auch keine laufenden Leistungen nach SGB III oder Elternzeit beanspruchen können, der Ausschluss dieser Ausländer dürfte jedoch in vielen Fällen **verfassungswidrig** sein, vgl. oben Kapitel 7.9.4.

Für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis gemäß § **104a I S. 1 AufenthG** (gesetzliche Altfallregelung) ist das **Elterngeld** durch § 1 VII Nr. 2d BEEG in der durch das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz geänderten Fassung ausgeschlossen. Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a I S. 1 wird erst Ende 2009 in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG umgewandelt, wenn der Ausländer bis dahin eine Arbeit findet, die seinen Lebensunterhalt überwiegend sicherstellen kann. Bei bereits gesichertem Lebensunterhalt ist nach der gesetzlichen Altfallregelung hingegen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG zu erteilen, § 104a I S. 2, ebenso bei hier aufgewachsenen Jugendlichen, § 104a II, womit dann auch Anspruch auf Elterngeld besteht. Erziehungsgeld, Kindergeld und Unterhaltsvorschuss können Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 104a hingegen ohne Einschränkung beanspruchen, zumal § 104a in den anspruchseinschränkenden Regelungen dieser Familienleistungen nicht erwähnt ist und gemäß § 104a IV eine Erwerbstätigkeit gestattet ist.

Für den Anspruch auf Familienleistungen ist in der Regel der Besitz des Aufenthaltstitels maßgeblich.⁵¹⁶ Die Ausländerbehörde stellt eine **Fiktionsbescheinigung** aus, wenn die Verlängerung eines Aufenthaltstitels beantragt, aber nicht sofort erteilt wird, weil noch Unterlagen fehlen oder die Behörde z. B. noch Informationen vom Verfassungsschutz einholt.⁵¹⁷ Der bisherige Aufenthaltstitel gilt dann als fortbestehend, § 81 IV AufenthG. Daraus können alle Rechte aufgrund des bisherigen Aufenthaltstitels weiter

⁵¹⁵ Dies beinhaltet eine rechtlich problematische rückwirkende Verschlechterung, da Ausländer mit "Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit" nach § 62 EStG, § 1 BKG, § 1 UhVorschG und § 1 BErzGG in der durch das ZuwG geänderten, seit 01.01.05 geltenden Fassung ggf. i.V.m. § 101 II AufenthG Anspruch auf Familienleistungen besaßen, der ihnen per Gesetz vom 13.12.06 rückwirkend ab 01.01.06 entzogen wurde. Kein Anspruch auf Familienleistungen besteht hingegen für Zeiträume vor dem 01.01.05, soweit für den Arbeitsaufenthalt nur eine Aufenthaltsbewilligung nach AusIG erteilt war.

⁵¹⁶ Dazu kritisch FG Ba-Wü 8 S 1/05, B.v. 22.03.05, EFG 2005, 980, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7084.pdf, Anspruch auf Kindergeld im Lichte der Beschlüsse des BVerfG auch ohne Besitz des Aufenthaltstitels, wenn rückwirkend Anspruch auf den Aufenthaltstitel bestand.

⁵¹⁷ Übliche Praxis bei Ausländern aus einer Reihe islamischer Staaten. Da die Überprüfung gemäß § 73 II AufenthG und aufenthaltsbeendende Maßnahmen gemäß § 54 Nr. 5, 5a AufenthG auch unabhängig von der Verlängerung möglich sind, ist der Grund für die Verzögerung nicht nachvollziehbar.

beansprucht werden. Hingegen ist der Anspruch im Falle eines aufgrund einer Fiktionsbescheinigung erlaubten Aufenthaltes bei Neureinreise fraglich. Hier kommen wegen der Familienleistungen Amtshaftungsansprüche gegen die Ausländerbehörde in Betracht, wenn die Behörde die Erteilung des Aufenthaltstitels schuldhaft verzögert. Hat die Fiktionsbescheinigung nur die Wirkung einer Duldung, resultiert daraus in der Regel kein Anspruch auf Familienleistungen.

7.9.6 Familienleistungen nach internationalem Recht

Ausländer können aufgrund internationaler Abkommen, die teils noch aus der Zeit der Anwerbung von "Gastarbeitern" stammen, Familienleistungen **unabhängig von den aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen** beanspruchen, die in den Gesetzen zu den Familienleistungen genannt und im vorigen Abschnitt (Kapitel 7.9.5) erläutert sind.

Ausländer haben unabhängig vom Aufenthaltsstatus Anspruch auf Familienleistungen, wenn sie unter die hier erläuterten Abkommen fallen, z. B. auch als **Asylbewerber** oder Ausländer mit **Duldung**. Leider zeigt die Praxis, dass die zuständigen Behörden die genannten Bestimmungen selbst bei entsprechendem Hinweis häufig nicht beachten, so dass zur Durchsetzung Rechtsmittel erforderlich sind.

Anspruch auf **Kinder- Erziehungs- und Elterngeld** unabhängig vom im EStG, BKGG, BEEG und BErzG vorausgesetzten Aufenthaltsstatus haben aufgrund internationaler Rechtsvorschriften:

- **Arbeitnehmer** mit Staatsangehörigkeit der **Türkei**,⁵¹⁸ **Algerien**, **Tunesien** und **Marokko**⁵¹⁹ nach den Assoziationsabkommen der EG mit diesen Staaten. Nach den Abkommen ist der weite Arbeitnehmerbegriff der VO (EWG) 1408/71 zu Grunde zu legen, wonach "Arbeitnehmer" jede Person gilt, die zumindest einem System der deutschen Sozialversicherung (Arbeitslosen-, Kranken-, Renten oder Unfallversicherung) angehört, also z.B. auch nicht erwerbstätige Rentner und Studierende.⁵²⁰ Für Zeiten, in denen sich ihre Kinder im Heimatland aufhalten, können in Deutschland tätige Arbeitnehmer aus diesen Ländern ebenfalls Kindergeld beanspruchen, allerdings nur das erheblich geringere "Abkommenskindergeld", vgl. Kapitel 7.9.1.⁵²¹

⁵¹⁸ Assoziationsratsbeschluss 3/80 EWG/Türkei, außerdem Sozialabkommen BRD/Türkei. Vgl. BSG B 10 EG 6/04 R, U.v. 05.10.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2087.pdf, Anspruch auf Kindergeld aufgrund Art. 2 ARB 3/80 EWG/Türkei für eine türkische Asylbewerberin.

⁵¹⁹ Europa-Mittelmeerabkommen der EG mit Marokko bzw. Tunesien, jeweils Art. 65 III, sowie Art. 39 I Kooperationsabkommen EWG/Algerien, der von Art. 68 I Europa-Mittelmeerabkommen mit Algerien abgelöst werden wird.

⁵²⁰ Weisung Bundeszentralamt für Steuern vom 13.06.07, a.a.O.

⁵²¹ Vgl. dazu die Merkblätter zum Kindergeld für Angehörige der Türkei, Tunesiens und Marokkos unter: www.arbeitsagentur.de > Bürgerinnen & Bürger > Familie und Kinder > Kindergeld, Kinderzuschlag > Merkblätter zum Kindergeld. In den Merkblättern fehlt (noch) der Anspruch von Algeriern. Der Anspruch von Arbeitnehmern aus Algerien, Marokko, Tunesien und der Türkei wird aber bestätigt in der Weisung Bundeszentralamt für Steuern v. 13.06.07, Änderung der DA-FamEStG 62.4, [www.fluechtlingsinfo-](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de)

- Unter Verweis auf die genannten Abkommen können in Deutschland tätige Arbeitnehmer aus der Türkei, Algerien, Tunesien und Marokko auch das **Landeserziehungsgeld** in Baden-Württemberg, Bayern, Sachsen und Thüringen beanspruchen.⁵²²

Anspruch auf **Kindergeld** unabhängig vom im EStG bzw. BKGG vorausgesetzten Aufenthaltsstatus haben aufgrund internationaler Rechtsvorschriften:

- anerkannte **Konventionsflüchtlinge** und **Asylberechtigte** nach Art. 2 des Vorläufigen Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit von 1953,⁵²³ auch für die Zeit in der ihnen der betreffende Aufenthaltstitel noch nicht erteilt wurde, sowie ggf. **rückwirkend für die Zeit des Asylverfahrens** nach Ablauf einer 6-Monatsfrist ab Einreise. Über in der Vergangenheit bereits ergangene Ablehnungen ist erneut zu entscheiden.⁵²⁴
- Ausländer aus der **Türkei**, die sich wenigstens **sechs Monate in Deutschland gewohnt** haben, auch wenn sie keine Arbeitnehmer sind, nach dem Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit von 1953.⁵²⁵ Laut Merkblatt der Arbeitsagentur soll der im Abkommen genannte Begriff "**Wohnen**" ("has been resident"/"qu'ils resident") das Bewohnen einer Mietwohnung erfordern, eine Gemeinschaftsunterkunft soll nicht reichen.⁵²⁶ Dem Kindergeldantrag sollte ggf. eine Kopie des Mietvertrags beigelegt werden.
- **Arbeitnehmer** aus der **BR Jugoslawien** (Serbien, Montenegro, Kosovo) und **Bosnien-Herzegowina** nach dem nur noch mit diesen Staaten weiter geltenden Sozialabkommen von 1968/1974 mit der SFR Jugoslawien.⁵²⁷ Als **Arbeitnehmer** i.S.d.

berlin.de/fr/pdf/Weisung_Kindergeld_130607.pdf, DA 62.4.3 (4).

⁵²² BVerwG 3 C 25.01, U.v. 06.12.01, InfAuslR 2002, 255, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1633.pdf, Landeserziehungsgeld Ba-Wü für türkische Arbeitnehmer; BSG B 10 EG 2/01 und 10 EG 3/01, U.v. 29.01.02, InfAuslR2002, 249, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1815.pdf, Landeserziehungsgeld Bayern für türkische Arbeitnehmer.

⁵²³ Abkommen v. 11.12.53, BGBl. II 1956, 508, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1709.pdf, www.conventions.coe.int. Nach Auffassung des BSG soll das Abkommen nur einen Anspruch auf Kindergeld, aber nicht auf Erziehungsgeld vermitteln, BSG B 10 EG 3/04 R, U.v. 23.09.04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6287.pdf

⁵²⁴ Abkommen v. 11.12.53, BGBl. II 1956, 508, a.a.O.; vgl. Weisung Bundeszentralamt für Steuern vom 13.06.07, a.a.O.

⁵²⁵ Vgl. Weisung Bundeszentralamt für Steuern v. 13.06.07, a.a.O. Das Abkommen v. 11.12.53, a.a.O., haben u. a. Deutschland und die Türkei unterzeichnet, nicht aber Jugoslawien, vgl. die Liste der Unterzeichner unter www.conventions.coe.int. Nach Auffassung des BSG vermittelt das Abkommen nur einen Anspruch auf Kindergeld, aber nicht auf Erziehungsgeld, BSG B 10 EG 3/04 R, U.v. 23.09.04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6287.pdf

⁵²⁶ Merkblatt zum Kindergeld für Angehörige der Türkei: www.arbeitsagentur.de > Bürgerinnen & Bürger > Familie und Kinder > Kindergeld, Kinderzuschlag > Merkblätter zum Kindergeld.

⁵²⁷ Sozialabkommen BRD-SFR Jugoslawien, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1592.pdf v. 12.10.68, BGBl. II 1969, 1438 i.d.F. des Änderungsabkommens v. 30.09.74, BGBl. II 1975, 390. Das Abkommen gilt nur noch im Verhältnis zu den genannten Nachfolgestaaten weiter, jedoch wegen neuer Abkommen, die keine Kindergeldansprüche mehr beinhalten, seit 01.12.98 nicht mehr mit Kroatien, seit 01.09.99 nicht mehr mit Slowenien, und seit 01.01.05 nicht mehr mit Mazedonien (vgl. Sozialabkommen Mazedonien, BGBl. II v. 27.07.04). Anspruch auf Familienleistungen besteht für Angehörige dieser Staaten nur für Zeiträume vor Inkrafttreten der neuen Abkommen. Slowenen können aber ab 01.05.04 als Unionsbürger Familienleistungen

Abkommens gilt nach Auffassung der Arbeitsagentur nur, wer in Deutschland arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt ist oder Kranken- oder Arbeitslosengeld I bezieht.⁵²⁸ Für Zeiten, in denen sich ihre Kinder im Heimatland aufhalten, können in Deutschland tätige Arbeitnehmer aus diesen Ländern ebenfalls Kindergeld beanspruchen, allerdings nur das erheblich geringere "Abkommenskindergeld".⁵²⁹

Anspruch auf alle **Familienleistungen** haben nach den Vorschriften der EU⁵³⁰

- **Unionsbürger** und EWR-Angehörige, die in Deutschland ein Freizügigkeitsrecht nach dem FreizügG/EU besitzen,
- **Familienangehörige** von Unionsbürgern oder EWR-Angehörigen, die in Deutschland ein Freizügigkeitsrecht nach dem FreizügG/EU besitzen, sowie
- **Schweizer** Arbeitnehmer, die in Deutschland ein Freizügigkeitsrecht nach dem Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz vom 21.06.01⁵³¹ besitzen. Dabei ist der Arbeitnehmerbegriff der VO (EWG) 1408/71 zu Grunde zu legen, wonach Arbeitnehmer ist, wer zumindest einem System der deutschen Sozialversicherung (Arbeitslosen-, Kranken-, Renten oder Unfallversicherung) angehört.⁵³²

7.9.7 Familienleistungen für die Vergangenheit, Nachzahlungen

Ansprüche auf Familienleistungen für die Vergangenheit sind auf mehreren rechtlichen Grundlagen möglich:

1. aufgrund der in den jeweiligen **Gesetzen** selbst geregelten Antragsfristen,
2. aufgrund der **Übergangsregelungen** im Gesetz zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss vom 13.12.06,
3. im Wege des **sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs** bei falscher Beratung oder falscher Rechtsanwendung durch die zuständigen Behörden, sowie
4. wegen **Verfassungswidrigkeit** der früheren sowie ggf. der bestehenden gesetzlichen Regelungen zu den Familienleistungen.

Ggf. kommt auch eine Kombination aus den o. g. Ansprüchen in Frage. Zu beachten sind ggf.

5. die Auswirkungen einer **Nachzahlung** auf andere Sozialleistungen.

unabhängig vom Aufenthaltstitel erhalten, sofern sie ein Freizügigkeitsrecht besitzen.

⁵²⁸ Das Sozialabkommen BRD / SFR Jugoslawien, bezieht sich auf Kindergeld, aber nicht auf Erziehungsgeld bzw. "Familienleistungen", vgl. Art. 28 des Abkommens.

⁵²⁹ Vgl. dazu das Merkblatt über Kindergeld für Staatsangehörige Bosnien-Herzegowinas, Serbiens und Montenegros unter: www.arbeitsagentur.de > Bürgerinnen & Bürger > Familie und Kinder > Kindergeld, Kinderzuschlag > Merkblätter zum Kindergeld.

⁵³⁰ Vgl. zum Kindergeld Weisung Bundeszentralamt für Steuern v. 13.06.07, Familienleistungsausgleich; Änderung der DA-FamEStG 62.4, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Weisung_Kindergeld_130607.pdf

⁵³¹ www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/EU_Schweiz.pdf

⁵³² Weisung Bundeszentralamt für Steuern vom 13.06.07, a.a.O.

Zu 1. Das **Kindergeld** nach EStG kann gemäß §§ 169, 170 Abgabenordnung rückwirkend für das Jahr der Antragstellung sowie die letzten **vier abgelaufenen Kalenderjahre** vor Antragstellung beansprucht werden, maximal jedoch bis einschließlich Juli 1997, § 52 Abs. 62 EStG.

Das Kindergeld nach BKGG kann grundsätzlich unbefristet rückwirkend für sämtliche Zeiträume beansprucht werden, in denen ein Anspruch bestand, maximal jedoch bis einschließlich Juli 1997, § 5 i.V.m. § 20 II BKGG.⁵³³

Elterngeld kann rückwirkend für den Antragsmonat sowie für **3 Kalendermonate** vor Antragstellung beansprucht werden, § 7 I BEEG. Erziehungsgeld kann rückwirkend für 6 Monate vor Antragstellung beansprucht werden, § 4 II BErzGG.

Unterhaltsvorschuss kann rückwirkend für den Antragsmonat sowie für 1 Kalendermonat vor Antragstellung beansprucht werden, § 4 UhVorschG.

Beispiel: Die Antragsteller besaßen aufgrund einer **Bleiberechtsregelung** seit 1999 eine Aufenthaltsbefugnis, die als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG verlängert wurde. Sie haben im Oktober 2004 erstmals Kindergeld beantragt. Eine Entscheidung über ihren Widerspruch gegen die im Dezember 2004 erfolgte Ablehnung des Kindergeldes, den sie mit dem Beschluss des BVerfG zum Kindergeld für Ausländer begründet hatten, wird aufgrund eines Aussetzungsantrags erst nach Abwarten auf die gesetzliche Neuregelung und die Weisung hierzu im August 2007 getroffen.

Anspruch auf Kindergeld besteht dann rückwirkend für vier Kalenderjahre vor Antragstellung (hier: Januar 2000 bis Dezember 2003), für das laufende Jahr bis zur Antragstellung (hier: Januar bis Oktober 2004), ab Antragstellung bis zur Entscheidung (hier November 2004 bis August 2007), sowie darüber hinaus bis auf weiteres für die Zukunft. Bei zwei Kindern ergibt sich für das rechtswidrig vorenthaltene Kindergeld eine Nachzahlung für Januar 2000 bis August 2007 = 92 Monate x 154 € x 2 Kinder = 28.336 €.

Das Beispiel macht deutlich, dass es sich wegen möglicher Nachzahlungen in einer Größenordnung von **10.000 € pro Kind** lohnt, Rechtsmittel einzulegen und ggf. einen Anwalt mit der Durchsetzung zu beauftragen.

Zu 2. Das Gesetz zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss" vom 13.12.06 enthält **Übergangsregelungen** zur Rückwirkung von Anträgen auf Familienleistungen, die vor Inkrafttreten der Neuregelung gestellt, aber erst danach bestandskräftig entschieden werden.

§ 52 Abs. 61a EStG bestimmt, dass für das Kindergeld nach EStG in solchen Fällen ebenfalls - auch für Zeiten vor dem 01.01.06 - die Neuregelung anwendbar sei. Das FG Köln hält diese Regelung für verfassungswidrig, soweit die Antragsteller dadurch rückwirkend schlechter gestellt werden als ohne die Übergangsregelung.⁵³⁴

⁵³³ Vgl. § 20 II BKGG, der die Rückwirkung auf Zeiträume bis Juli 1997 beschränkt, und insoweit für Zeiten vor dem 01.01.98 auf den früheren § 5 II BKGG verweist, der einen rückwirkenden Anspruch von maximal 6 Monaten vorsah.

⁵³⁴ FG Köln 10 K 4132/05, U.v. 10.05.07, InfAuslR 2007, 392, www.fluechtlingsinfo-

§ 20 I BKGG bestimmt hingegen, dass für das Kindergeld nach BKGG in solchen Fällen - auch für Zeiten vor dem 01.01.06 - die Neuregelung nur anwendbar sei, wenn dies für den Antragsteller günstiger ist, ebenso § 24 III BVerfGG für das Erziehungsgeld und § 11 UhVorschG für den Unterhaltsvorschuss. Die genannten Regelungen⁵³⁵ verweisen darauf, dass Aufenthaltsgenehmigungen nach AuslG in entsprechender Anwendung des § 101 AufenthG den Aufenthaltstiteln nach AufenthG gleichzustellen sind.

Zu 3. Ist eine Ablehnung ergangen und bestandskräftig geworden, können Familienleistungen rückwirkend grundsätzlich nur bis zum Datum dieses Bescheides beansprucht werden.⁵³⁶ Allerdings kann man im Wege des **sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs** nach § 44 SGB X eine rückwirkende Gewährung von Sozialleistungen beanspruchen, wenn die Behörde es z. B. versäumt hat, im Rahmen ihrer Beratungspflicht nach § 14 ff. SGB I auf die Möglichkeit hinzuweisen, im Hinblick auf die Beschlüsse des BVerfG das Ruhen des Verfahrens zu beantragen, und die Ablehnung nur deshalb bestandskräftig geworden ist.⁵³⁷ Vgl. dazu Kapitel 8.16 dieses Handbuchs.

Eine vergleichbare Beratungspflicht der Kindergeldkassen enthält § 89 AO. Ein rückwirkender Kindergeldanspruch trotz Bestandskraft ist aus "Billigkeitsgründen" nach § 163 i.V.m. § 155 IV AO,⁵³⁸ wegen nachträglich bekannt gewordener Tatsachen nach § 173 AO,⁵³⁹ oder bei materiellen Fehlern nach § 175 I Nr. 1 AO möglich.⁵⁴⁰ Ob der sozialrechtliche Herstellungsanspruch auch für das steuerrechtliche Kindergeld entsprechend anwendbar ist, ist offen.⁵⁴¹

Zu 4. Bei einem zeitlich nicht absehbaren Daueraufenthalt (z.B. Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23a, 25 III - V AufenthG; Flüchtlinge aus dem Irak mit Duldung) dürfte die Voraussetzung des dreijährigen Mindestaufenthalts, vor allem aber die **Erwerbstätigkeitsvoraussetzung** klar verfassungswidrig sein.

Für Ansprüche für Zeiträume vor Bekanntgabe des Neuregelungsgesetzes im BGBl v. 18.12.06, über die zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestandskräftig entschieden war, könnte die bis 1993/94 geltende Rechtslage anwendbar sein, die auch **Asylsuchenden** und **Geduldeten** nach Aufenthalt von einem Jahr Familienleistungen zusprach. Das BVerfG hatte dem Gesetzgeber auferlegt, bis zum 01.01.06 ein verfassungskonformes

berlin.de/fr/docs/C2020.pdf, ebenso FG Münster 8 K 4071/06 Kg (PKH), B.v. 27.04.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2122.pdf

⁵³⁵ In § 52 Abs. 61a EStG fehlt ein Hinweis auf § 101 AufenthG, dieser dürfte dennoch auch für das Kindergeld nach EStG entsprechend anwendbar sein.

⁵³⁶ So für das Kindergeld nach EStG BFH VI R 164/98, U.v. 25.07.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1681.pdf

⁵³⁷ So zum Erziehungsgeld nach der BVerfG-Entscheidung SG Oldenburg S 36 EG 6/06, U.v. 27.03.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/10348.pdf

⁵³⁸ BFH VI R 78/98 und VI R 164/98, U.v. 25.07.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1681.pdf

⁵³⁹ BFH IV R 125/00, U.v. 23.11.01, www.bundesfinanzhof.de

⁵⁴⁰ Bundesamt für Finanzen, DA v. 16.11.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1743.pdf

⁵⁴¹ Dazu kritisch BFH III B 167/06 v. 31.01.07, BFH/NV 2007, 865.

Gesetz zu schaffen. Da er dies nicht bis zum genannten Zeitpunkt getan hat, ist nach Maßgabe der BVerfG-Beschlüsse in den genannten Fällen altes Recht anwendbar. Die gegenteilige Regelung des § 52 Abs. 61a EStG dürfte daher verfassungswidrig sein.⁵⁴²

Zu 5. Eine Antragstellung bzw. Rechtsdurchsetzung ist ggf. auch noch **nach Rückkehr ins Herkunftsland** möglich. Ggf. sollte damit ein Anwalt oder Steuerberater in Deutschland beauftragt werden. Rechtsberatungs- und Steuerberatergesetz verbieten die regelmäßige Geltendmachung durch andere Personen.

Steuerlich bereits geltend gemachte **Kinderfreibeträge** werden auf nachgezahltes Kindergeld angerechnet, sind jedoch meist erheblich niedriger als das Kindergeld. Die Sozialämter bzw. ARGen können das Kindergeld *vor* dessen Auszahlung bis zu der Höhe auf sich überleiten, in der sie für denselben Monat, für den Kindergeld beansprucht werden kann, Leistungen nach SGB II, SGB XII, BSHG bzw. AsylbLG gezahlt haben, §§ 102 ff. SGB X.

Nach erfolgter Auszahlung des Kindergeldes an den Antragsteller ist eine derartige Überleitung nicht mehr möglich. Auch eine Aufhebung und **Rückforderung der Sozialhilfe, der Leistungen nach AsylbLG oder SGB II** oder des Kindergeldes ist nicht möglich, da alle Leistungen rechtmäßig gewährt wurden und somit die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Aufhebung nach §§ 44 bis 49 SGB X bzw. § 70 III EStG nicht vorliegen.

Nachgezahltes Kindergeld kann jedoch **auf derzeit bezogene Sozialleistungen angerechnet** werden, wenn der Antragsteller zum Zeitpunkt der Auszahlung Leistungen nach AsylbLG, SGB II oder SGB XII bezieht. Die Anrechnung erfolgt im Zuflussmonat als Einkommen. Der anschließend noch verbleibende Betrag gilt leistungsrechtlich als "Vermögen" und kann nur nach Maßgabe der insoweit geltenden Vermögensfreibeträge angerechnet werden, vgl. dazu Kapitel 5.4 dieses Handbuchs.

Die Nachzahlung ist leistungsrechtlich wie ein Lottogewinn zu behandeln. Ergibt sich ein den Freibetrag übersteigendes "Vermögen", entfällt der Sozialleistungsanspruch so lange, bis der entsprechende Anteil des Vermögens verbraucht ist. Der Antragsteller ist nicht verpflichtet auf Sozialleistungsniveau zu leben, darf aber auch nicht vorsätzlich seine Bedürftigkeit herbeiführen, §§ 34, 43 SGB II, §§ 6 I, 103 SGB XII.

7.10 Beihilfen für einen Schwangerschaftsabbruch - SchwHG

Die Finanzierung des Schwangerschaftsabbruchs für Frauen mit geringem Einkommen ist im "Gesetz zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen" (SchwHG)⁵⁴³ geregelt. Anspruch haben Empfängerinnen von Leistungen zum Lebensunterhalt nach AsylbLG, SGB II, SGB XII, BAB oder BAföG, sowie Frauen mit persönli-

⁵⁴² So FG Köln 10 K 4132/05, U.v. 10.05.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2020.pdf

⁵⁴³ www.bundesrecht.juris.de/schwhg

chen (Netto-) Einkünften unter 941 € mtl., zzgl. 228 € für jedes von der Frau unterhaltene Kind, zzgl. der 250 € mtl. übersteigenden Mietkosten bis zu einem Betrag von 284 €⁵⁴⁴. Das Einkommen des Partners/Ehemannes spielt keine Rolle.

Zuständig ist die gesetzliche **Krankenkasse**, die die Leistung aus Mitteln des Landes erstattet bekommt. Frauen ohne gesetzliche Krankenversicherung, z. B. Leistungsberechtigte nach AsylbLG, oder privat Versicherte, dürfen eine gesetzliche Krankenkasse am Ort ihres Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes wählen, die dann die Leistung erbringen muss, § 3 I SchwHG. Die Antragstellerin muss der Krankenkasse die Bescheinigung über eine Schwangerschaftskonfliktberatung sowie Nachweise zu Einkommen, Miete und ggf. Kindern vorlegen. Die Kasse stellt dann die Kostenübernahmebescheinigung aus. Bei Verweigerung ist eine Beschwerde beim für Frauen zuständigen Landesministerium sinnvoll, ggf. auch ein Eilantrag beim Sozialgericht.

Voraussetzung ist nach § 1 SchwHG ein "Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt" der Frau in Deutschland. Das Gesetz nennt in § 1 auch Empfängerinnen von Leistungen nach AsylbLG als Anspruchsberechtigte und verweist auf die Regelungen über die örtliche Zuständigkeit in § 10a AsylbLG. Somit haben auch asylsuchende und geduldete Frauen Anspruch auf Leistungen nach dem SchwHG. Zweck der Wohnsitzvoraussetzung ist es, auszuschließen, dass Frauen die Leistung in Anspruch nehmen, die nur zum Zweck des Abbruchs nach Deutschland einreisen. Diese Motivation kommt nur in Betracht, wenn die Schwangerschaft und der Entschluss sie abzubrechen vor Einreise entstanden sind. In der Regel dürften andere Einreisemotive überwiegen (z. B. Asylantrag).

Das Urteil des BVerfG v. 28.05.93⁵⁴⁵ zum Schwangerschaftsabbruch nach § 218 StGB beinhaltet den Auftrag an den Gesetzgeber, zu verhindern, dass Frauen den Weg in die Illegalität suchen und damit nicht nur sich selbst gesundheitlichen Schaden zufügen, sondern auch dem Ungeborenen die Chance einer Rettung durch ärztliche Behandlung nehmen. Keine Frau soll aus finanziellen Gründen gehindert sein, ärztliche Hilfe für einen straffreien Schwangerschaftsabbruch in Anspruch zu nehmen. Auch daraus ergibt sich ein Anspruch auf Kostenübernahme grundsätzlich unabhängig vom ausländerrechtlichen Status.

7.11 Schulpflicht

Die Schulpflicht besteht nach den Schulgesetzen einiger Bundesländer nur bei "**Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt**" im Inland. Nach Auffassung mancher Schulverwaltungen soll dies asylsuchende, geduldete und sonstige ausreisepflichtige Kinder ausschließen.⁵⁴⁶ Den Kindern wird dann nur ein in der Praxis häufig nicht funktionie-

⁵⁴⁴ VO zu § 7 I SchwHG, www.gesetze-im-internet.de, Beträge werden analog der Rentenentwicklung jährlich angepasst.

⁵⁴⁵ NJW 1993, 1751.

⁵⁴⁶ Vgl. Neumann, U., Reuter, L., Alles was Recht ist: Minderheiten im deutschen Schulwesen, in *Deutsch Lernen (Fachzeitschrift)* 1997, 224; Reuter, L., Unterliegen Zuwandererkinder der Schulpflicht? in *RuS - Recht und Schule (Fachzeitschrift)* 1999, 4.

rendes "Recht auf Schulbesuch" zugestanden. Manchmal wird unter Verweis auf fehlende Kapazität die Beschulung verweigert. Die Situation hat sich aufgrund einer engagierten Initiative von Terres des Hommes in den vergangenen Jahren in einigen Bundesländern gebessert. Weiterhin keine Schulpflicht und teilweise auch kein Recht auf Schulbesuch haben Asylbewerberkinder und Geduldete jedoch in Hessen, dem Saarland und in Baden-Württemberg.⁵⁴⁷

Für Kinder ohne legalen Aufenthalt ist nicht nur wegen der fehlenden Schulpflicht, sondern vor allem wegen der nach Auffassung mancher aufgrund § 87 II AufenthG bestehenden "**Denunziationspflicht**" seitens der Schule ein Schulbesuch in der Regel faktisch unmöglich. Nach Auffassung des BMI besteht zwar de jure eine Schulpflicht auch für "Illegale" zumindest in Bayern, NRW, Hamburg, Bremen und Schleswig-Holstein, andererseits aber bundesweit eine Meldepflicht der Schulen (und ebenso öffentlicher, nicht aber privater Kindergärten) gegenüber den Ausländerbehörden.⁵⁴⁸

Das Recht auf Bildung ist in **Art. 28 UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK)**⁵⁴⁹ festgeschrieben. Demnach ist der Besuch einer Grundschule zur Pflicht und unentgeltlich zu machen. Weiterführende Schulen sind allen Kindern verfügbar und zugänglich zu machen. Deutschland hat zur UN-KRK zwar den Vorbehalt gemacht, dass "keine Bestimmung dahin ausgelegt werden (kann), dass sie das Recht der Bundesrepublik beschränkt, Gesetze über die Einreise von Ausländern und die Bedingungen ihres Aufenthalts zu erlassen oder Unterschiede zwischen Inländern und Ausländern zu machen."⁵⁵⁰ Allerdings wird die Auffassung vertreten, dass dieser Vorbehalt unwirksam ist.⁵⁵¹ Der Vorbehalt mag zwar das Aufenthaltsrecht einschränken, nicht jedoch die zum Kernbereich der UN-KRK gehörenden sozialen Rechte wie das Recht auf Bildung.

Neben der UN-KRK schreiben auch Art. 26 UN-Menschenrechtskonvention, Art. 13 UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK das Recht auf Bildung fest. Im Grundgesetz fehlt ein explizites Recht auf Schulbildung, implizit ist dies aber in Art. 7 GG enthalten, der das Schulwesen der staatlichen Aufsicht unterstellt. Aus dem darin enthaltenen staatlichen Erziehungsauftrag folgert das BVerfG eine allgemeine Schulpflicht.⁵⁵²

⁵⁴⁷ Vgl. Harmening, B., Wir bleiben draußen, Schulpflicht und Schulrecht von Flüchtlingskindern in Deutschland, Februar 2005, mit update Oktober 2005, www.tdh.de/content/aktuelles/studien/draussen.htm

⁵⁴⁸ Vgl. BMI, Bericht zum Prüfauftrag "Illegalität", Februar 2007, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/BMI_Pruefauftrag_Illegale.pdf, beruhend auf Prof. W. Kluth, Der Rechtsstatus illegaler Personen in der deutschen Rechtsordnung und in rechtsvergleichender Betrachtung, Universität Halle-Wittenberg, Oktober 2006 (nicht veröffentlichtes Rechtsgutachten im Auftrag des BMI). Das Rechtsgutachten setzt sich jedoch nicht mit dem Widerspruch aus Schulpflicht und Denunziationspflicht auseinander. A.A (keine Meldepflicht der Schule) Fodor, Rechtgutachten in Alt/Fodor, Rechtlos? Menschen ohne Papiere, von Loeper Karlsruhe 2001, 125 ff.

⁵⁴⁹ BGBl. II 1992, 121.

⁵⁵⁰ Vorbehaltserklärung v. 10.07.92, BGBl. II 1992, 990.

⁵⁵¹ Huber, "Gesetzliche Grundlagen" in Handbuch der Sozialen Arbeit mit Kinderflüchtlingsen, Münster 1999, 223 ff.; Menzel, ZAR 1996, 22; Jockenhövel-Schieke, ZAR 1998, 165.

⁵⁵² Vgl. Harmening a.a.O. S. 69 ff.

Mancherorts werden asylsuchenden und geduldeten Kindern unter Hinweis auf die angeblich fehlende Schulpflicht **Sozialleistungen nach AsylbLG** für Fahrtkosten zur Schule, Schulmaterial oder Eingliederungshilfen zum Schulbesuch behinderter Kinder verweigert. In Niedersachsen (Bramsche) und Schleswig-Holstein (Neumünster) existieren "Ausreisezentren", zu denen auch **Lagerschulen** auf dürftigstem Niveau gehören (eine Lehrerin für die ganze "Schule", 2 Stunden Unterricht pro Tag in zwei Altersgruppen). Schwierigkeiten - deren rechtliche Grundlage allerdings nicht nachvollziehbar ist - soll es teilweise auch beim Zugang zu weiterführenden Schulen geben.⁵⁵³

Das **OVG Niedersachsen** hat klargestellt, dass auch **Asylbewerberkinder schulpflichtig** sind. Ein "gewöhnlicher Aufenthalt" i.S.d. Schulrechts (hier: § 63 I Nds. Schulgesetz) werde bereits durch einen kurzen Aufenthalt begründet. Art. 23 UN-KRK sieht vor, dass ein geistig oder körperlich behindertes Kind ein erfülltes und menschenwürdiges Leben unter den Bedingungen führen soll, welche die Würde des Kindes wahren, seine Selbstständigkeit fördern und seine aktive Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft erleichtern. Art. 28 UN-KRK sichert den unentgeltlichen Besuch einer Grundschule. Asylbewerberkindern den Schulbesuch zu ermöglichen ist daher geboten. Das OVG hat deshalb einem behinderten Asylbewerberkind die von der Sozialbehörde verweigerten **Leistungen nach § 6 AsylbLG zum Schulbesuch** bei einer Tagesbildungsstätte der Lebenshilfe zugesprochen.⁵⁵⁴

7.12 Wohngeld - WoGG

Das Wohngeldgesetz (WoGG) nennt bisher **keine aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen**. Die Leistung knüpft an die Anmietung selbst genutzten Wohnraums an, § 3 WoGG, ihr Zweck ist die wirtschaftliche Sicherung angemessenen und familiengerechten Wohnens, § 1 WoGG. Antragsberechtigt ist der Mieter oder der Nutzungsberechtigte von Wohnraum, § 3 WoGG.

Ausländer erhalten Wohngeld grundsätzlich in gleicher Weise wie Deutsche, vgl. Nr. 1.03 der derzeit (Januar 2008) gültigen WoGVwV 2002:⁵⁵⁵ *"Ausländer (auch Staatenlose), die sich mit einer Aufenthaltsgenehmigung (Aufenthaltsurlaubnis, Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltsbewilligung, Aufenthaltsbefugnis) oder Duldungsbescheinigung im Geltungsbereich des Gesetzes aufhalten, haben den gleichen Rechtsanspruch auf Wohngeld wie Deutsche; das gilt auch für Ausländer, denen der Aufenthalt zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet worden ist."*

⁵⁵³ Zum Zugang von Asylbewerberkindern und jungen Flüchtlingen zu Schule und Bildung in Deutschland vgl. Storost, U., Access to Quality Education by Asylum-Seeking and Refugee Children, Germany Country Report, Hrsg. UNHCR Genf 2008

⁵⁵⁴ OVG Nds. 12 L 3799/98, U.v. 25.02.99, InfAuslR 1999, 247, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1412.pdf. Vgl. zur Schulpflicht und Anspruch auf Beschulung eines Kindes außerhalb des Geltungsbereichs der Aufenthaltsgestattung auch VG Lüneburg 4 B 40/06, B.v. 31.08.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8805.pdf

⁵⁵⁵ Bundesanzeiger v. 17.01.02, www.lexisnexis.de/aedoku?STWT=β+0+WoGVwV+2002

Leistungsberechtigte nach **SGB II**, **SGB XII** und **AsylbLG** erhalten kein Wohngeld, wenn die Unterkunftskosten über diese Sozialleistungen gedeckt sind, § 1 WoGG, ebenso Auszubildende, die dem Grunde nach BAföG oder BAB beanspruchen können, § 1 WoGG.⁵⁵⁶ Wer als Ausländer oder nach Überschreitung der Regelstudienzeit grundsätzlich keinen BAföG-Anspruch (mehr) hat, kann Wohngeld beanspruchen. Studierende und Auszubildende erhalten Wohngeld jedoch nur, wenn sie sich dauerhaft vom elterlichen Familienhaushalt getrennt haben, § 4 III WoGG.⁵⁵⁷

In **Notunterkünften** besteht kein Wohngeldanspruch. Bei Asylbewerberheimen kommt es auf den Einzelfall an. Gemäß Nr. 3.11 WoGVwV 2002 muss der Wohnraum "zum dauernden oder vorübergehenden Wohnen bestimmt und nach Gestaltung und Ausstattung tatsächlich zum Wohnen geeignet (sein). Beherbergungsbetriebe und zum Beispiel ... Übergangsheime oder Frauenhäuser ... können ... ausnahmsweise als Wohnraum angesehen werden... Die Wohnraumeigenschaft kann auch bejaht werden, wenn die Essenszubereitung sowie die Nutzung sanitärer Einrichtungen nur in Räumen möglich ist, die auch von Nicht-Familienmitgliedern genutzt werden."

Das Bundeskabinett hat am 08.08.07 den **Entwurf eines novellierten WoGG** beschlossen.⁵⁵⁸ Wohngeldberechtigt ist nach § 3 des Entwurfs jede natürliche Person, die Wohnraum gemietet hat und diesen selbst nutzt. **Ausländer** sind nach § 3 des Entwurfs wohngeldberechtigt, wenn sie sich in Deutschland tatsächlich aufhalten und ein Aufenthaltsrecht nach FreizügG/EU, einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung nach AufenthG, eine Aufenthaltsgestattung nach AsylVfG, ein Aufenthaltsrecht nach völkerrechtlichen Abkommen oder die Rechtsstellung eines heimatlosen Ausländers haben, oder aufgrund einer Rechtsverordnung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind. Die Regelung entspricht somit dem geltenden Recht, Nr. 1.03 WoGVwV 2002.

Nach § 11 des Entwurfs erhalten Ausländer kein Wohngeld, wenn und soweit die Miete durch Leistungen einer nach § 68 AufenthG verpflichteten Person gedeckt wird. Ausgeschlossen ist Wohngeld jedoch nicht bereits wegen Vorliegens einer **Verpflichtungserklärung**, sondern nur, wenn der Unterzeichner der Verpflichtungserklärung an den Wohngeldantragsteller auch tatsächlich Geldleistungen für die Unterkunftskosten bezahlt.⁵⁵⁹ Vgl. dazu auch die Erläuterungen zu § 8 AsylbLG in Kapitel 6.6 dieses Handbuchs.

Haushaltsmitglieder sind nach § 5 des Entwurfs alle Personen, die in Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zusammenleben, wenn der Wohnraum der jeweilige Mittelpunkt der Lebensbeziehungen ist. Eine Wirtschaftsgemeinschaft wird vermutet, wenn Personen Wohnraum gemeinsam bewohnen. Ggf. ist durch Erklärung zu widerlegen,

⁵⁵⁶ Wer ALG II nur als Darlehen bekommt, kann Wohngeld beanspruchen, § 1 II S. 4 WoGG, bzw. § 7 I S. 3 Entwurf WoGG neu.

⁵⁵⁷ Vgl. VG Hamburg 9 K 255/05, U.v. 11.05.05, NJW 2005, 3736: Wohngeld für Studentin mit Aufenthaltserlaubnis, nach Geburt ihres Kindes ist - ebenso wie nach einer Eheschließung - die endgültige Loslösung vom elterlichen Familienhaushalt anzunehmen.

⁵⁵⁸ BT-Drs. 16/6543 v. 28.09.07, www.bundestag.de

⁵⁵⁹ ebenso Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, 7. Bericht über die Lage Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, Dezember 2007, S. 271, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Lagebericht_2007.pdf

dass man weder ganz noch teilweise zusammen wirtschaftet oder sich gegenseitig mit dem täglichen Lebensbedarf versorgt.

Die Regelung zum Ausschluss des Wohngeldes bei vorübergehender Abwesenheit vom Familienhaushalt entfällt. Empfänger von Unterkunftskosten nach SGB II, SGB XII, AsylbLG, BaföG und BAB sind wie bisher ausgeschlossen, § 6 und 20 des Entwurfs. Durch den Verzicht auf Baualterstufen bei den wohngeldfähigen Mietobergrenzen kann sich für Mieter älterer Wohnungen ein höheres Wohngeld als bisher ergeben, § 12 des Entwurfs.

7.13 Wohnberechtigungsschein

Das 2002 eingeführte **Wohnraumförderungsgesetz**⁵⁶⁰ (WoFG) regelt in § 27 II, dass antragsberechtigt für einen Wohnberechtigungsschein (WBS) zum Bezug einer Sozialwohnung nach § 5 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG)⁵⁶¹ Wohnungssuchende sind, "die sich nicht nur vorübergehend im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten und die rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, für sich und ihre Haushaltsangehörigen ... auf längere Dauer einen Wohnsitz als Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zu begründen und dabei einen selbstständigen Haushalt zu führen."

Das zuvor insoweit allein einschlägige WoBindG kannte keine Einschränkungen für Ausländer. Der Anspruch nach § 5 WoBindG war allein vom Einkommen abhängig. Die damalige Behördenpraxis, **asylsuchenden** und **geduldeten** Ausländern den WBS zu verweigern, hat das BVerwG für rechtswidrig erklärt.⁵⁶² Nach neuem Recht dürfte dies jedoch zulässig sein. Asylsuchende und Geduldete können aber nach Jahren geduldeten oder gestatteten Aufenthalts - etwa wenn § 2 AsylbLG erfüllt ist - möglicherweise die Voraussetzungen für einen WBS erfüllen.⁵⁶³

Behörden und Verwaltungsvorschriften verweigern den WBS teils sogar bei **befristeter Aufenthaltserlaubnis**, oder fordern eine mindestens einjährige Restlaufzeit des Aufenthaltstitels. Diese Praxis ist rechtswidrig, sie dürfte allenfalls in Ausnahmefällen bei einem von vorneherein nur auf kurze Zeit (weniger als 6 Monate) angelegten, nach dem Ausländerrecht nicht verlängerbarem Aufenthalt zulässig sein.⁵⁶⁴ Auch bei Studierenden mit Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG rechtfertigen Aufenthaltzweck und Aufenthaltsdauer zweifellos den Bezug einer Sozialwohnung. Die Restlaufzeit eines befristeten Aufenthaltstitels ist ohnehin ein völlig ungeeignetes Indiz für die weitere Aufenthaltsprognose.

§ 7 WoBindG ermöglicht **die "Freistellung"** einer Sozialwohnung, die dann ohne WBS bezogen werden darf. Die Freistellung muss vom Vermieter beim örtlichen

⁵⁶⁰ Vom 13.09.01, Art. 1 Gesetz zur Reform des Wohnungsbaurechts, BGBl. I 2376, www.bundesrecht.juris.de/wofg, ersetzt seit 01.01.02 das frühere II. Wohnungsbaugesetz.

⁵⁶¹ www.bundesrecht.juris.de/wobindg

⁵⁶² BVerwG 5 C 49.01, U.v. 13.08.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2104.pdf

⁵⁶³ Vgl. OVG Bremen 1 S 243/04, B.v. 23.08.04 (PKH), www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2084.pdf

⁵⁶⁴ VGH Bayern 12 C 06.3346, B.v. 15.03.07 lehnt den Anspruch bei einer auf 6 Monate befristeten "nur wegen erkennbar vorübergehender Reiseunfähigkeit" erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V ab.

Wohnungsamt für die konkrete Wohnung und ggf. den konkreten Bewerber beantragt werden. Eine Freistellung ist möglich, wenn die Wohnung sonst nicht vermietbar wäre, da das Wohnungsamt keine geeigneten Bewerber mit WBS benennen kann. Weitere Gründe können das öffentliche Interesse sein, wenn z. B. ein soziales Wohnprojekt die Wohnung mietet und dort sozial betreute Flüchtlinge unterbringt, oder ein besonders berechtigtes Interesse des vorgesehenen Mieters, z. B. ein Flüchtling im Rollstuhl, der sonst keine behindertengerechte Wohnung finden könnte.⁵⁶⁵

7.14 Arbeitslosenversicherung und Arbeitsförderung - SGB III⁵⁶⁶

Der Anspruch auf **Arbeitslosengeld I** richtet sich nach der Dauer der geleisteten Beiträge zur Arbeitslosenversicherung. Der Anspruch auf ALG I setzt eine **Arbeiterlaubnis** nicht voraus, so lange zumindest noch ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang besteht. Das ALG I kann jedoch bei nachrangigem Arbeitsmarktzugang mangels Verfügbarkeit (§ 119 V Nr. 1 SGB III) eingestellt werden, wenn das Arbeitsamt ein Jahr lang intensive, aber vergebliche Vermittlungsbemühungen unternommen hat.⁵⁶⁷

Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung **ins Ausland mitgenommen** werden. Ausländer und Deutsche können den ALG I-Anspruch für bis zu 3 Monate in ein anders EU- oder EWR-Land mitnehmen, wenn sie sich der dortigen Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellen, Art. 69 VO EWG 1408/71.⁵⁶⁸ Darüber hinaus besteht für den Bereich der EU, des EWR und der Schweiz die Möglichkeit der Zusammenrechnung in- und ausländischer Arbeitslosenversicherungszeiten, Art. 67 VO EWG 1408/71.⁵⁶⁹

Gemäß Art. 8 II b, III des deutsch-jugoslawischen Sozialabkommens von 1968/1974⁵⁷⁰ kann der Anspruch auf ALG I zeitlich unbegrenzt mitgenommen werden, wenn der Leistungsberechtigte zuvor mindestens drei Jahre beitragspflichtig beschäftigt war und sich mit Billigung der Arbeitsverwaltung in den Wohnstaat zurückbegibt. Das Ab-

⁵⁶⁵ Zur Vergabe von Sozialwohnungen vgl. Metzger, K., Die Bedeutung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) für die Vermietungspraxis der Wohnungswirtschaft, in Wohnungswirtschaft und Mietrecht (WuM) 2007, 47.

⁵⁶⁶ Vgl. auch Leitfaden für Arbeitslose - Der Rechtsratgeber zum SGB III, www.fhverlag.de

⁵⁶⁷ BSG v. 09.09.86, InfAuslR 87, 156; BSG B 11 AL 75/97 R v. 26.03.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1277.pdf, dazu kritisch Gagel, SGB III, § 119 Rn 447., der darauf hinweist, dass seit Einführung der Arbeitslosenversicherung anerkannt ist, dass die Versicherung gerade das Risiko abdecken soll, dass Arbeitsplätze zwar vorhanden, aber - weil besetzt - nicht frei sind. Einer Vermittlung entgegenstehende Umstände, die ihren Grund in den auf dem Arbeitsmarkt herrschenden Verhältnissen haben, könnten daher keine Auswirkungen auf die Verfügbarkeit haben.

⁵⁶⁸ Zu verwenden ist der EG-Vordruck E 303. Zu den zu beachtenden Formalitäten bei Ab- und Anmeldung bei der deutschen und der ausländischen Arbeitslosenverwaltung vgl. Leitfaden für Arbeitslose, Abschnitt V - Wer bekommt Arbeitslosengeld? sowie www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > ALG I > DA "Internationales Recht der Arbeitslosenversicherung (Rechtskreis SGB III)", Abschnitt 5 - Weiterbezug von ALG in einem anderen Mitgliedsstaat sowie Abschnitt 7 - Weiterbezug von ausländischem ALG.

⁵⁶⁹ Wortlaut der VO unter www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Gesetze und Verordnungen

⁵⁷⁰ BGBl. II 1969, 1438 und BGBl. II 1975, 390, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1592.pdf

kommen gilt weiter im Verhältnis zu den Nachfolgestaaten Bosnien-Herzegowina, Serbien und Kosovo sowie Montenegro.⁵⁷¹

Die **Maßnahmen der Arbeitsförderung** nach dem SGB III können auch ausländische und deutsche ALG II-Empfänger beanspruchen, wobei es sich nach § 16 I SGB II allerdings grundsätzlich nur um Ermessensleistungen handelt. In der Praxis werden ALG I-Empfänger bevorzugt, zudem ist statistisch nachgewiesen, dass MigrantInnen weit unterdurchschnittlich berücksichtigt werden.

Als **Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen** nach § 260 ff. SGB III werden Arbeitsplätze gefördert, wenn die Arbeiten zusätzlich sind und im öffentlichen Interesse liegen. Für die Vermittlung in Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen nennt das Gesetz keine weiteren Anforderungen an den ausländerrechtlichen Status. In der Praxis scheitert die Teilnahme häufig am Fehlen des ALG I-Bezugs, der gesetzlich aber nicht zwingend vorausgesetzt ist, vgl. § 263 II SGB III.

Maßnahmen der **beruflichen Weiterbildung** (früher: Fortbildung und Umschulung) umfassen die Vermittlung eines beruflichen Abschlusses, die berufliche Anpassung oder die Befähigung für eine andere berufliche Tätigkeit. Die Weiterbildung muss wegen fehlenden Berufsabschlusses notwendig sein, um den Arbeitslosen beruflich einzugliedern oder eine drohende Arbeitslosigkeit abzuwenden, § 77 SGB III. Der Arbeitnehmer erhält einen entsprechenden "Bildungsgutschein". Anforderungen an den ausländerrechtlichen Status nennt das Gesetz nicht. Besteht ein ALG I-Anspruch, wird die Leistung während der Teilnahme weitergezahlt, § 124a SGB III.

Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen sollen junge Leute befähigen, eine Ausbildung zu suchen und erfolgreich aufzunehmen, § 61 SGB III. Gefördert werden die Kosten der Maßnahme sowie Leistungen zum Lebensunterhalt (BAB). Bei Ausländern müssen für die Finanzierung der Maßnahme und die Gewährung der BAB die Voraussetzungen des § 63 SGB III vorliegen, vgl. dazu ausführlich Kapitel 7.5 dieses Handbuchs. Eine Arbeitserlaubnis ist nicht erforderlich.

Maßnahmen zur Förderung der Berufsausbildung für **lernbeeinträchtigte und sozial benachteiligte Jugendliche** umfassen ausbildungsbegleitende Hilfen (Stützunterricht, Nachhilfe und sozialpädagogische Betreuung), die Berufsausbildung in einer außerbetrieblichen Einrichtung, z. B. einem Berufsbildungswerk, sowie Übergangshilfen nach Abschluss der Ausbildung, § 241 SGB III. Ausländer, die gemäß § 63 II SGB III a.F.

⁵⁷¹ Vgl. dazu DA Deutsch-jugoslawisches Abkommen über Arbeitslosenversicherung, die den Anspruch auch für Kroatien und Mazedonien (für die inzwischen eigenständige Abkommen gelten, vgl. Kapitel 7.9.6 dieses Handbuchs) anerkennt, www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitslosengeld I > Durchführungsanweisungen (DA)

durch eine vorherige Erwerbstätigkeit der Eltern einen Anspruch auf Ausbildungsförderung erworben hatten, wurden bisher nur gefördert, wenn sie voraussichtlich nach der Ausbildung im Inland erwerbstätig sein konnten, § 242 II SGB III, ebenso § 63 II S. 1 letzter Halbsatz SGB III a.F. Diese Voraussetzung war jedoch nicht von Ausländer gefordert, die gemäß § 63 I SGB III a.F. aufgrund ihres Aufenthaltsstatus Anspruch auf Ausbildungsförderung hatten. Auf die in § 63 SGB III in der durch da 22. BAföG-ÄndG geänderten Fassung nicht mehr enthaltene Voraussetzung der voraussichtlichen Erwerbstätigkeit dürfte es künftig nicht mehr ankommen, ein Anspruch auf Ausbildungsförderung i.S.d § 63 SGB III sollte reichen.⁵⁷²

Weitere Leistungen⁵⁷³ nach dem SGB III sind die Hilfen bei Arbeitsuche und Arbeitsaufnahme (z. B. Bewerbungs- und Reisekosten), Hilfen zur Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben (Reha, Weiterbildung, ABM, Werkstatt für Behinderte u. a.), Hilfen zur Existenzgründung (Überbrückungsgeld; Existenzgründungszuschuss; Ich-AG), sowie das Kurzarbeiter- und das Insolvenzgeld. Die Arbeitsagentur kann aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds ESF als Ermessensleistungen u. a. Unterhaltsgeld bei beruflicher Weiterbildung sowie Deutschkurse für Migranten gewähren, wenn insoweit eine Förderung nach SGB III nicht möglich ist. Die genannten Leistungen werden an Deutsche und Ausländer unter den gleichen Voraussetzungen gewährt.

7.15 Rentenversicherung - SGB VI⁵⁷⁴

Die Rentenversicherungspflicht besteht unabhängig vom Aufenthaltsstatus bei mehr als geringfügiger Beschäftigung, § 1 ff. SGB VI. Bei Rückkehr oder Weiterwanderung ins Ausland stellt sich die Frage der **Beitragerstattung**, § 210 SGB VI. Nur die Beitragsanteile der Arbeitnehmer können erstattet werden, der Arbeitgeberanteil geht verloren. Die Beiträge werden nur erstattet, wenn keine Versicherungspflicht mehr besteht, keine Möglichkeit der freiwilligen Versicherung gegeben ist und seit dem Ausscheiden aus der Versicherung mindestens 24 Monate abgelaufen sind. Der Anspruch verjährt aber nicht.

Wenn aufgrund von **Sozialabkommen** eine Zusammenrechnung deutscher und ausländischer Versicherungszeiten erfolgt, ist keine Erstattung möglich. Sozialabkommen bestehen mit den EU- und EWR- Ländern, der Schweiz, Australien, Chile, allen Staaten des ehemaligen Jugoslawiens, Türkei, Marokko, Tunesien, Israel, Japan, Korea,

⁵⁷² Mit dem 22. BAföG-ÄndG (vgl. Kapitel 7.5 dieses Handbuches) wurde § 63 II SGB III neu gefasst und nennt wie § 63 I SGB III a.F. solche Ausländergruppen, bei denen der Gesetzgeber aufgrund ihres Aufenthaltsstatus von einem Daueraufenthalt ausgeht und ihnen deshalb Ausbildungsförderung zuspricht. Die bisher in § 63 II SGB III genannten Ausländer sind nunmehr in § 63 III SGB III genannt. Der Gesetzgeber hat es offenbar versäumt, den Verweis in § 241 SGB III entsprechend anzupassen. Es ist aber davon auszugehen, dass bei Ausländern, die die Voraussetzungen des § 63 I oder § 63 II SGB III n.F. erfüllen, die Voraussetzungen für eine Förderung nach § 241 f. SGB III vorliegen, zumal es keinen Sinn macht diese schlechter zu stellen als Ausländer, die allein aufgrund § 63 III SGB III n.F. Ausbildungsförderung beanspruchen können.

⁵⁷³ Vgl. dazu ausführlich Leitfaden für Arbeitslose - Der Rechtsratgeber zum SGB III, www.fhverlag.de

⁵⁷⁴ Siehe auch www.deutsche-rentenversicherung.de > Rente > Ausland und Rente

USA und Kanada. Abkommen mit der Ukraine und der Russischen Föderation sind in Verhandlung. Die Durchführung der Sozialabkommen und der Erstattungen ins Ausland hat jeweils ein deutscher Rentenversicherungsträger als "Verbindungsstelle" übernommen.⁵⁷⁵

Wer einen **Rentenanspruch** erworben hat, kann im Ausland an Stelle der Erstattung nach Eintritt der Voraussetzungen auch Altersrente oder Rente wegen Erwerbsunfähigkeit von der deutschen Rentenversicherung beziehen, § 110 ff. SGB VI. Die Rente mindert sich im Ausland auf 70 % der im Inland zustehenden Rente. Im Fall von Sozialabkommen werden deutsche und ausländische Versicherungszeiten zusammengesetzt und die Rente wird vom ausländischen Rententräger ausgezahlt.

Umstritten ist die Anrechnung von **Kindererziehungszeiten**. Bei Erziehung eines Kindes gelten Beiträge zur Rentenversicherung für die ersten drei Lebensjahre als gezahlt, bei Geburten bis 1991 für ein Jahr, § 249 SGB VI. Voraussetzung ist, dass der erziehende Elternteil sich mit dem Kind in Deutschland "gewöhnlich aufgehalten" hat, § 56 SGB VI. Für zum Zeitpunkt der Kindererziehung asylsuchende oder geduldete Ausländer wird die Anerkennung der Kindererziehungszeiten verweigert, selbst wenn sie sich über die gesamte Frist hier aufgehalten und später ein Bleiberecht aus humanitären Gründen erhalten haben.⁵⁷⁶

7.16 Unfallversicherung - SGB VII

Die Versicherung besteht für Unfälle während der Arbeit und auf dem Weg zur Arbeit sowie für Berufskrankheiten. Geleistet werden medizinische Behandlung, Krankengeld, bei dauerhafter Erwerbsminderung eine Rente, im Todesfall Hinterbliebenenrenten.⁵⁷⁷ In gleicher Weise versichert sind Unfälle von Kindern, Schülern und Studierenden beim Besuch von Kindergarten, Schule oder Hochschule.

Der **ausländerrechtliche Status** spielt nach dem SGB VII keine Rolle. Die Unfallversicherung besteht "kraft Gesetzes" für jeden "Beschäftigten", egal ob bezahlt oder unbezahlt, sozialversichert oder nicht, versteuert oder nicht, mit Arbeitsgenehmigung oder ohne, mit Aufenthaltsgenehmigung oder ohne, § 2 SGB VII. Versicherungsschutz besteht auch, wenn Arbeitgeber und/oder Arbeitnehmer gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen haben und es sich um "**illegale**" **Beschäftigung** handelt.⁵⁷⁸

⁵⁷⁵ www.deutsche-rentenversicherung.de > Rente > Ausland und Rente > Verbindungsstellen

⁵⁷⁶ Anerkennung von Kindererziehungszeiten bei Asylberechtigten auch für die Asylverfahrensdauer bejaht: BSG 5 RJ 4/92, U.v. 28.07.92, InfAuslR 1993, 99, bei befristeter Aufenthaltserlaubnis bejaht: BSG 5 RJ 16/93, U.v. 27.01.94, InfAuslR 1994, 317. Keine Anerkennung bei Duldung aufgrund veränderlicher Bürgerkriegssituation (Sri Lanka), auch wenn später unbefristeter Aufenthalt erteilt wurde, BSG B 5 RJ 12/97 R, U.v. 18.02.98, NVwZ-Beilage I 1999, 31; keine Anerkennung bei Duldung nach § 53 VI AuslG, LSG Ba-Wü L 11 RJ 1912/04, U.v. 07.12.04, Revision anhängig, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2082.pdf

⁵⁷⁷ zur Anrechnung auf Leistungen nach SGB II/XII vgl. LPK SGB II, § 11 Rn 52.

⁵⁷⁸ Vgl. LSG Hessen L 3 U 160/07 ER, B.v. 13.09.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2106.pdf, Unfallversicherungsschutz für ohne Arbeitserlaubnis tätigen Bauarbeiter mit illegalem Aufenthalt.

Der Arbeitgeber trägt die Beiträge allein. Eine Meldung der Anzahl der Beschäftigten an die Unfallversicherung ist vorgeschrieben, aber keine Voraussetzung für den Versicherungsschutz. Hat der Arbeitgeber falsche Angaben gemacht und zu wenige Beiträge abgeführt, muss er die Beiträge nachentrichten und ggf. ein Bußgeld zahlen, der Versicherungsschutz bleibt aber unberührt.

Haben Leistungsberechtigte bzw. Hinterbliebene ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland, werden dorthin ebenfalls Leistungen gewährt, § 97 SGB VII. So kann ein in Berlin verunglückter, ohne legale Papiere aufhältiger und beschäftigter ukrainischer Bauarbeiter Kostenerstattung für seine Heilbehandlung in der Ukraine und ggf. eine Rente wegen Erwerbsminderung beanspruchen. Im Todesfall erhalten Ehefrau und Kinder eine Witwen- bzw. Waisenrente.⁵⁷⁹

7.17 Rundfunkgebührenbefreiung und Telefonermäßigung

Von den Rundfunk- und Fernsehgebühren befreit werden auf Antrag Empfänger laufender Leistungen nach dem **AsylbLG**, dem **SGB II** (ohne Zuschläge nach § 24 SGB II), dem 3. oder 4. Kapitel **SGB XII**, nicht bei den Eltern lebende Empfänger von BAföG oder BAB, in stationären Jugendhilfeeinrichtungen lebende junge Menschen, sowie in bestimmten Fällen anerkannt Behinderte und Pflegebedürftige. Die Befreiung muss rechtzeitig verlängert werden, sonst fallen GEZ-Gebühren an. Die GEZ verlangt als Nachweis den Originalbescheid der Sozialleistung, eine amtlich beglaubigte Kopie des Bescheids, oder eine Bestätigung der Sozialbehörde auf dem GEZ-Antragsformular und eine einfache Kopie des Bescheids.⁵⁸⁰

Eine Befreiung ist nach der **Härteregelung** des § 6 III Rundfunkgebührenstaatsvertrag (RGebStV)⁵⁸¹ auch vorzunehmen, wenn die Einkommensverhältnisse den in § 6 I S. 1 Nr. 1 bis 5 RGebStV genannten Fällen entsprechen, also eine vergleichbare Bedürftigkeit vorliegt.⁵⁸²

Voraussetzung für den Sozialanschluss der **Telekom** ist die GEZ-Befreiung oder der Bezug von BAföG. Bei den Tarifen Call Plus, Calltime oder Call & Surf Basic ermäßigt sich die Gebühr für Festnetzanrufe um 6,94 € mtl.⁵⁸³

⁵⁷⁹ Vgl. LSG Hessen L 3 U 835/99, U.v. 20.06.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2081.pdf, das jedoch den Anspruch der Witwe eines tödlich verunglückten illegal tätigen bosnischen Bauhandwerkers ablehnt, da hier mehr für eine selbstständige Tätigkeit als für eine abhängige Beschäftigung sprach.

⁵⁸⁰ Infos und Formulare: www.gez.de > Gebühren > Befreiung möglich.

⁵⁸¹ www.gez.de/downloads/Staatsvertrag.pdf

⁵⁸² Vgl. VG Göttingen 2 A 122/06, U.v. 26.04.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2111.pdf, Rundfunkgebührenbefreiung nach § 6 III RGebStV für eine Studentin, die ihren Lebensunterhalt von einem staatlichen Bildungsdarlehen, Kinder- und Wohngeld bestreitet.

⁵⁸³ Zum Sozialtarif siehe www.t-home.de > FAQ & Hilfe > FAQ. Infos zur Höhe der Ermäßigung fehlen.

7.18 Zusammenfassung

Leistungen der gesetzlichen **Krankenversicherung** (GKV) erhalten Ausländer u. a., wenn sie laufende Leistungen nach SGB II, SGB XII oder § 2 AsylbLG erhalten, sozialversicherungsspflichtig beschäftigt sind, oder aus anderen Gründen Mitglied der GKV sind. Leistungen erhalten auch der Ehepartner und die Kinder ohne eigenes Einkommen im Wege der Familienversicherung. Empfänger von Leistungen nach SGB II, SGB XII oder § 2 AsylbLG müssen "Zuzahlungen" nur bis zu 83,28 €/Jahr/Haushaltsgemeinschaft leisten, anschließend stellt die GKV eine "Befreiung" aus. Durch die Gesundheitsreform 2004 wurden einige medizinisch notwendige Krankenversicherungsleistungen ganz gestrichen. Die dafür nötigen "Eigenleistungen" muss das Sozialamt nach Auffassung des Autors bei Bedürftigkeit dennoch übernehmen.

Leistungsberechtigte nach §§ 3-7 AsylbLG erhalten Krankenhilfe vom Sozialamt nach den Regelungen der §§ 4 und 6 AsylbLG, müssen aber keine Zuzahlungen oder Eigenleistungen erbringen.

Für bisher nicht Versicherte existiert seit 01.04.07 eine Pflichtversicherung bei der GKV, von der jedoch viele Ausländer in verfassungsrechtlich problematischer Weise ausgeschlossen sind. Für Menschen, die keinen Zugang zur GKV haben, ist ab 01.01.09 eine Pflichtversicherung bei der privaten Krankenversicherung geplant.

Die **Arbeitserlaubnis** wird seit 2005 von der Ausländerbehörde erteilt und in die Aufenthaltserlaubnis eingetragen. Unionsbürger der neuen EU-Ländern erhalten die Arbeitserlaubnis bei der Agentur für Arbeit. Die meisten Ausländer besitzen nach dem AufenthG bzw. dem FreizügG/EU ein uneingeschränktes Recht auf Erwerbstätigkeit jeder Art.

Ausländer, die dieses Recht kraft Gesetzes nicht besitzen, haben einen nur **nachrangigen Arbeitsmarktzugang**, wenn sie noch keine drei Jahre in Deutschland leben, oder als Arbeitnehmer aus den neuen EU-Ländern einreisen und noch keine 12 Monate einen Arbeitnehmerstatus besitzen. Für Asylbewerber und Ausländer mit Duldung gilt ein 12monatiges Arbeitsverbot und anschließend ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang. Geduldete erhalten nach 4 Jahren einen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang, dürfen aber auch darüber hinaus nicht arbeiten, solange sie vorwerfbar eine im Falle ihrer Mitwirkung zulässige und mögliche Abschiebung verhindern. Beschränkungen gelten auch für Studierende mit Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken. Über die Zulassung selbstständiger Erwerbstätigkeit entscheidet die Ausländerbehörde nach Ermessen, soweit kein Anspruch nach dem AufenthG bzw. FreizügG/EU besteht.

Deutschkurse können neu einreisende Ausländer beanspruchen, die erstmals eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug, zu Erwerbszwecken oder als anerkannte Flüchtlinge erhalten. Ausländer, die keinen Anspruch haben, können eine Zulassung im Rahmen verfügbarer Plätze beantragen. Ausländer, die über keine einfachen mündlichen Deutschkenntnisse verfügen, können zum Deutschkurs verpflichtet werden.

Nachgezogene Ehepartner sollen auch bei nicht ausreichenden schriftlichen Deutschkenntnissen zum Kurs verpflichtet werden. Im Rahmen einer Eingliederungsvereinbarung nach SGB II können ALG II-Empfänger durch die ARGE zum Deutschkurs verpflichtet werden. Die Nichtteilnahme kann bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis berücksichtigt werden.

Ausbildungsförderung (BAföG oder BAB) erhalten Ausländer mit einem Aufenthaltstitel, mit dem sie voraussichtlich auf Dauer in Deutschland bleiben können. Dies gilt auch bei einem Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen. In einigen Fällen ist jedoch eine Mindestaufenthaltsdauer von 4 Jahren erforderlich. Unionsbürger erhalten BAföG, wenn sie ein Daueraufenthaltsrecht, ein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige oder (unter bestimmten Voraussetzungen) als Arbeitnehmer besitzen. Ausgenommen vom Anspruch auf Ausbildungsförderung sind Ausländer einschließlich von Unionsbürgern mit einem nur zum Zweck des Studiums erteilten Aufenthaltsrecht.

Kinder- und Jugendhilfe - einschließlich Lebensunterhalt und Krankenhilfe bei stationärer Unterbringung - sowie Kindergartenplätze können Ausländer - auch Asylbewerber und Geduldete - grundsätzlich ohne Einschränkung beanspruchen.

Kindergeld, Erziehungs- und Elterngeld sowie **Unterhaltsvorschuss** können Unionsbürger, anerkannte Flüchtlinge, Ausländer mit Niederlassungserlaubnis oder aus familiären Gründen erteilter Aufenthaltserlaubnis beanspruchen. Nach mehreren Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts ist der Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen **verfassungswidrig**. Der Gesetzgeber hat darauf mit Wirkung vom 01.01.06 die Anspruchsberechtigung auf Ausländer mit Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen ausgeweitet, macht den Anspruch jedoch in manchen Fällen in verfassungsrechtlich problematischer Weise von einer ausgeübten Erwerbstätigkeit und einer Mindestaufenthaltsdauer abhängig.

Kindergeld kann rückwirkend für 4 Kalenderjahre beansprucht werden, Erziehungsgeld rückwirkend für 6 Monate. Erziehungs- und bis zu 300 €/Monat des Elterngeldes werden - anders als das Kindergeld - nicht auf Leistungen nach SGB II, SGB XII und AsylbLG angerechnet.

Ausländer aus der **Türkei** und der **Schweiz**, sowie Arbeitnehmer aus **Serbien und Kosovo, Montenegro, Bosnien-Herzegowina, Marokko, Tunesien** und **Algerien** können aufgrund internationaler Abkommen Kindergeld auch unabhängig vom Aufenthaltstitel beanspruchen, z. B. auch als Asylbewerber oder mit einer Duldung. Mit Ausnahme der Länder des ehemaligen Jugoslawiens gilt das ebenso für das Erziehungs- und Elterngeld.

8 Antragstellung und Rechtsdurchsetzung

Bei der Gewährung der in diesem Handbuch erläuterten Sozialleistungen sind bestimmte **Grundsätze des Verwaltungsverfahrens** zu beachten, die im Sozialgesetzbuch **SGB I** und **SGB X** geregelt sind. Für das AsylbLG,⁵⁸⁴ das AufenthG (Arbeitserlaubnis und Integrationkurs) und den Wohnberechtigungsschein sind insoweit das Verwaltungsverfahrensgesetz **VwVfG** des Bundes bzw. die weitgehend inhaltsgleichen Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder maßgeblich. Das Verwaltungsverfahren für das Kindergeld nach EStG richtet sich nach der Abgabenordnung **AO**.⁵⁸⁵

Die genannten Gesetze regeln unter anderem den Anspruch auf einen schriftlichen Bescheid, das Recht, zum Amt eine Unterstützungsperson als "Beistand" mitzubringen und das Recht, bei strittigen Ansprüchen und laufendem Widerspruchsverfahren bei der zuständigen Sozialbehörde Akteneinsicht zu nehmen.

Für die genannten Leistungen sind der Widerspruch und der Rechtsweg entweder zum Verwaltungs- oder zum Sozialgericht gegeben. **Widerspruchs- und Gerichtsverfahren** sind in der Verwaltungsgerichtsordnung **VwGO** bzw. dem Sozialgerichtsgesetz **SGG** geregelt. In Kindergeldsachen ist der Einspruch und der in der Finanzgerichtsordnung **FGO** geregelte Rechtsweg zum Finanzgericht gegeben.

Die **Sozialgerichte** sind für die Sozialversicherung, die Sozialhilfe, die Grundsicherung für Arbeitsuchende, das AsylbLG und die meisten weiteren Sozialleistungen zuständig, § 51 SGG.

Für einige Sozialleistungen sind jedoch die **Verwaltungsgerichte** zuständig, z. B. für das BAföG, SGB VIII und WoGG, ebenso auch für das Ausländer- und Asylrecht, § 40 VwGO.

Zuständigkeit der Sozialgerichte

- AsylbLG - Asylbewerberleistungsgesetz (seit 01.01.05, vorher waren die Verwaltungsgerichte zuständig)
- SGB XII - Sozialhilfe (seit 01.01.05, für Sozialhilfe nach dem BSHG waren die Verwaltungsgerichte zuständig)
- SGB II - Grundsicherung für Arbeitsuchende
- SGB III - Arbeitsförderung und Arbeitslosenversicherung, Berufsausbildungsbeihilfe (BAB), Arbeitserlaubnis für neue Unionsbürger
- SGB V - Gesetzliche Krankenversicherung

⁵⁸⁴ Das AsylbLG ist nicht als Sozialleistung ins SGB I aufgenommen, vgl. § 18 ff. SGB II. Anwendbar sind jedoch §§ 60 - 67 SGB I und §§ 44 - 50, 102 - 114 und 99 SGB X, vgl. §§ 7 IV und 9 II AsylbLG. Im Übrigen gilt das VwVfG, auch für die Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG.

⁵⁸⁵ Das Kindergeld wird im Regelfall nach EStG gewährt, vgl. Kapitel 7.9 dieses Handbuchs, es ist dann keine Sozialleistung nach dem SGB I, vgl. § 25 SGB I.

- SGB VI - Gesetzliche Rentenversicherung
- SGB VII - Gesetzliche Unfallversicherung
- SGB XI - Gesetzliche Pflegeversicherung
- SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Schwerbehindertenrecht
- BKGG - Kinderzuschlag nach § 6a BGKK; Kindergeld (nur Ansprüche nach dem BKGG)
- BEEG - Elterngeld
- BErzGG - Erziehungsgeld
- BVG - Bundesversorgungsgesetz (Teilgebiet Kriegsopferversorgung), Soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden
- OEG - Opferentschädigungsgesetz (Hilfen für Opfer von Gewalttaten)
- SchwHG - Gesetz zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen

Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte

- AufenthG - Aufenthaltsrecht, Integrationskurse und Arbeitserlaubnis
- FreizügG/EU - Freizügigkeitsrecht für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen
- AsylVfG - Asylverfahren
- BVFG - Bundesvertriebenengesetz - Einreise und Aufnahme von Spätaussiedlern sowie zusätzliche Sozialleistungen zu deren Eingliederung
- BVG - Bundesversorgungsgesetz (Teilgebiet Kriegsopferfürsorge)
- SGB VIII - Kinder- und Jugendhilfe (KJHG)
- UhVorschG - Unterhaltsvorschuss
- BAföG - Ausbildungsförderung
- WoGG - Wohngeld
- WoFG, WoBindG - Wohnberechtigungsschein für eine Sozialwohnung
- Schulpflicht nach den Schulgesetzen der Länder
- RGebStV - Rundfunkgebührenbefreiung

Zuständigkeit der Finanzgerichte

- EStG - Kindergeld (Ansprüche nach dem EStG)

8.1 Der Antrag

Anträge auf Sozialleistungen können schriftlich oder mündlich gestellt werden. Zur Antragstellung auf Leistungen nach AsylbLG, Sozialhilfe oder Grundsicherung für Arbeitsuchende ist im Regelfall eine persönliche Vorsprache erforderlich. Wenn der Antragsteller das Amt wegen Krankheit nicht aufsuchen kann, kann der Antrag auch mit Hilfe eines Bevollmächtigten gestellt werden, oder die Behörde lässt den Antrag durch einen Mitarbeiter bei einem Hausbesuch aufnehmen.

Sozialhilfe, Grundsicherung für Arbeitsuchende und Asylbewerberleistungen werden grundsätzlich nicht rückwirkend gezahlt, sondern erst ab dem Tag der Antragstellung. Auch "einmalige Beihilfen" müssen immer erst beantragt werden, die Gegenstände dürfen erst nach erfolgter Antragstellung (bzw. Bewilligung) gekauft werden. Sonst kann die Sozialbehörde die Leistung ablehnen, da "Schulden nicht übernommen werden" (Ausnahme: Miet- und Energieschuldenübernahme). Bei anderen Sozialleistungen richtet sich die Rückwirkung nach dem jeweiligen Gesetz, Wohngeld wird z. B. ab dem Monat gezahlt, in dem der Antrag bei der Behörde eingegangen ist.

Ein Antrag auf eine Sozialleistung kann mündlich, handschriftlich, am Computer geschrieben oder auf einem Formular gestellt werden. Empfehlenswert ist grundsätzlich ein schriftlicher Antrag. Die von der Behörde vorgesehenen Formulare sind ebenfalls auszufüllen, sie dürfen aber jederzeit durch eigene Anträge, Belege und Schriftsätze ergänzt werden.

Der Antrag sollte die beantragte/n Leistung/en benennen. Der Antrag auf Sozialhilfe, Grundsicherung für Arbeitsuchende und Asylbewerberleistungen sollte den aktuellen **Bedarf auflisten**, daher sollte man - ggf. zusätzlich zum Behördenformular - ein entsprechendes eigenes Antragsschreiben beifügen.

Sozialhilfe, Grundsicherung für Arbeitsuchende und Asylbewerberleistungen sollten möglichst **schriftlich** beantragt werden. Von allen Antragsformularen und selbst formulierten Anträgen sollte man vor Abgabe beim Sozialamt Kopien für die Unterlagen des Antragstellers fertigen (gegebenenfalls eine weitere Kopie für die Beratungsstelle).

Beispiel: Antrag auf Sozialhilfe⁵⁸⁶

Ahmet A.
c/o Britta B.
Wohnstr. 1
12345 Sparstadt

den 21.03.2008

An das Sozialamt
Rathaus
12345 Sparstadt

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich bin staatenloser Palästinenser aus dem Libanon und wurde vor drei Tagen aus der Abschiebungshaft entlassen, weil ich nicht abgeschoben werden kann. Der Libanon stellt mir keine Einreisepapiere aus. Ich habe bei der Ausländerbehörde vorgesprochen und eine Aufenthaltserlaubnis, hilfsweise eine Duldung beantragt, jedoch nichts erhalten (siehe Kopie meines Antrags an die Ausländerbehörde).

Ich bin mittellos und beantrage Leistungen nach AsylbLG, dem SGB II oder dem SGB XII:

1. Grundleistungen bzw. Regelsatz,
2. eine Krankenversicherung nach § 5 bzw. § 264 SGB V, hilfsweise Krankenscheine für Arzt und Zahnarzt (ich habe Zahnschmerzen sowie eine behandlungsbedürftige Bronchitis),
3. den Nachweis einer Unterkunft im Wohnheim und die Übernahme der Kosten dafür, da ich obdachlos bin (Frau B. hat sich lediglich bereit erklärt, meine Post entgegenzunehmen),
4. eine Beihilfe für die notwendige Erstausrüstung an Kleidung, hilfsweise die anliegend aufgelisteten Kleidungsstücke.

Ich bitte, diesen Antrag zur Akte zu nehmen und einen begründeten schriftlichen Bescheid zu erteilen.

Mit freundlichen Grüßen
Ahmet A.

Der Antragsteller hat einen Rechtsanspruch darauf, dass sein Antrag zur Akte genommen und von der Behörde geprüft wird, und dass er - sofern er das verlangt - einen begründeten schriftlichen Bescheid auf seinen Antrag erhält.

⁵⁸⁶ Siehe auch den Antrag im Anhang, Kapitel 9.2. Weitere Musteranträge auf Leistungen nach AsylbLG, SGB II, XII und SGB V (Regelleistungen, Mehrbedarf, Unterkunft, Kleidung, Schwangerschaftsbedarf, Miete, Hausrat und Möbel, Leistungen bei Krankheit und Behinderung, Leistungen in Abschiebehaft; Leistungen der Krankenkasse) unter www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/Antraege_AsyblLG_SGBII_XII.pdf

Wird die Annahme des Antrags mit dem Argument verweigert, es bestehe kein Anspruch auf die Leistung, sollte der Antragsteller den Antrag keinesfalls wieder nach Hause mitnehmen. Er sollte den Antrag stattdessen einfach beim Sachbearbeiter auf dem Schreibtisch liegen lassen und erklären, dass er hierzu auf einem schriftlichen Bescheid besteht.

Der Antragsteller kann den Antrag auch bei der Postverteilungsstelle der Behörde abgeben oder in den Briefkasten der Behörde werfen. Der Antrag kann auch per Fax (Nummer bei der Telefonzentrale der Behörde erfragen, das unterschriebene Original muss aber nachgereicht werden!) oder per Post an die Behörde geschickt werden. Ein Antrag per E-Mail ist nicht sinnvoll, da derartige Anträge bei den meisten Behörden nicht akzeptiert werden, eine E-Mail leicht verloren gehen kann und man die Antragstellung nur schwer nachweisen kann.

Merke: Die Behörde ist verpflichtet, einen **Antrag zur Akte** zu nehmen und einen schriftlichen **Bescheid** zu erteilen, wenn der Antragsteller dies verlangt, §§ 33/35 SGB X bzw. §§ 37/39 VwVfG. Dies gilt unabhängig davon, ob die Behörde den Antrag ablehnt oder die Leistung bewilligt wird.

Wenn ein Sachbearbeiter den Antrag zerreißt oder in den Papierkorb wirft, verstößt er gegen seine Dienstpflichten, und er kann sich nach § 133 I Strafgesetzbuch (Verwahrungsbruch) auch strafbar machen:

"Wer Schriftstücke oder andere bewegliche Sachen, die sich in dienstlicher Verwahrung befinden oder ihm oder einem anderen dienstlich in Verwahrung gegeben worden sind, zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht oder der dienstlichen Verfügung entzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft."

8.2 Zustndigkeitsprobleme

Zustndigkeitsprobleme bei Sozialleistungen sind häufig, vor allem wenn zwischen **ARGE/Jobcentern** und **Sozialamt** strittig ist, ob Sozialleistungen zum Lebensunterhalt auf Grundlage des SGB II oder des AsylbLG bzw. SGB XII zu gewähren sind.

Hält die Behörde, bei der der Antrag zunächst gestellt wurde, sich für nicht zuständig, ist sie verpflichtet, den Antrag unverzüglich an die zuständige Behörde weiterzuleiten, § 16 SGB I. Der Antrag gilt nach der gesetzlichen **Antragsfiktion** des § 16 II S. 2 SGB I an dem Tag bei der zweiten Behörde als gestellt, an dem er bei der ersten Behörde eingegangen ist.

Jede Sozialbehörde muss die Antragsteller über die Zuständigkeit der Sozialleistungsträger beraten und auf sachdienliche Anträge hinwirken, §§ 14, 15, 16 SGB I. Aus einer fehlerhaften Beratung kann sich ein sozialrechtlicher **Herstellungsanspruch** ergeben, vgl. unten Kapitel 8.16.

Unabhängig hiervon regelt § 28 SGB X, dass im Falle der Ablehnung eines Antrags auf eine Sozialleistung der innerhalb von 6 Monaten nach Bestandskraft der Ablehnung gestellte Antrag auf eine weitere Sozialleistung bis zu einem Jahr zurück wirkt, sofern der Antrag auf die zweite Leistung nur deshalb unterlassen wurde, weil vermeintlich ein Anspruch auf die zuerst beantragte Leistung bestand.

Sicherheitshalber sollte man - wenn die erste Behörde sich für unzuständig erklärt - bei der zweiten Behörde unter Hinweis auf die Antragsfiktion des § 16 SGB I (und den sich daraus ergebenden Beginn des Leistungsanspruchs) sowie den Zuständigkeitsstreit einen weiteren schriftlichen Antrag auf Leistungen stellen, eine Kopie des Antrags an die erste Behörde beifügen, und - sofern man sie ausgehändigt bekommt - auch die Antragsformulare der zweiten Behörde ausfüllen und abgeben.

Wenn die zweite Behörde sich ebenfalls für unzuständig erklärt und an die erste Behörde zurückverweist, muss die zuerst angegangene Behörde auf Antrag vorläufig Leistungen erbringen, § 43 SGB I. Man sollte dann bei der ersten Behörde einen Antrag auf **vorläufige Leistungen** nach § 43 SGB I stellen. Die Zuständigkeit kann dann später im Wege der behördeninternen Erstattung nach § 102 ff. SGB X abschließend geklärt werden.

Im gerichtlichen Eil- oder Klageverfahren sollte man in einem solchen Fall die "**Beiladung**" der zweiten Behörde beantragen, § 75 SGG. Dann kann das Gericht über die Sozialleistung einheitlich entscheiden und ggf. auch die beigeladene Behörde zur Leistung verpflichten.

Problematisch ist, dass im Bereich des AsylbLG die §§ 14 - 16 SGB I, §§ 28 und 43 SGB X - anders als die Beiladung nach § 75 SGG - nicht zur Anwendung kommen dürften, da das AsylbLG keine Sozialleistung im Sinne des SGB I ist und für den Bereich des AsylbLG an Stelle der SGB I und X grundsätzlich das VwVfG Anwendung findet.⁵⁸⁷ Auch der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, dessen Anwendbarkeit auch für den Bereich des SGB XII strittig ist,⁵⁸⁸ dürfte im Bereich des AsylbLG nicht anwendbar sein. Insoweit kommen nach dem VwVfG nur die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 32 VwVfG) und das - auch nach bestandskräftiger Ablehnung noch mögliche, allerdings eine frühere Antragstellung voraussetzende - Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG) in Betracht. Zudem hat die Behörde auch nach dem VwVfG eine Beratungspflicht (§ 25 VwVfG).⁵⁸⁹

8.3 Das Antragsformular und die Fragen der Sozialbehörde

Das den Antragstellern vorgelegte Behördenformular "Antrag auf Sozialhilfe" bzw. "Antrag auf Grundsicherung für Arbeitsuchende" unterscheidet sich erheblich vom im

⁵⁸⁷ Das AsylbLG ist nicht als Sozialleistung ins SGB I aufgenommen, vgl. § 18 ff. SGB II. Anwendbar sind jedoch §§ 60 - 67 SGB I und §§ 44 - 50, 102 - 114 und 99 SGB X, vgl. §§ 7 IV und 9 II AsylbLG. Im Übrigen gilt das VwVfG, auch für die Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG

⁵⁸⁸ Vgl. dazu Kapitel 8.16 dieses Handbuchs.

⁵⁸⁹ Nach OVG Nds 2 ME 444/07 v. 09.07.07, NVwZ-RR 2007, 766 (zum Schulrecht) kann sich hieraus zwar kein Herstellungsanspruch, wohl aber ein Schadensersatzanspruch ergeben.

Anhang dieses Handbuchs abgedruckten "**Musterantrag**." Die Fragen im Formular der Behörden beziehen sich vor allem auf Angaben zur Person und auf anspruchshindernde Tatsachen.

Die Formulare des Sozialamtes und der ARGE/des Jobcenters enthalten kaum Fragen zum Bedarf. Deshalb und weil Behörden sich manchmal auch weigern, das amtliche Antragsformular überhaupt auszuhändigen (z. B. weil angeblich sowieso kein Anspruch besteht...), sollte (auch) der im Anhang enthaltene Musterantrag abgegeben werden.⁵⁹⁰ Auch ein formloser, selbst formulierter schriftlicher Antrag ist in jedem Fall wirksam, die ausgefüllten Formulare können dann auf Aufforderung der Behörde ggf. nachgereicht werden.

Folgende Fragen im **Antragsformular der Behörde** sollen Antragsteller auf Leistungen nach SGB II, SGB XII und AsylbLG (sinngemäß) beantworten:

- Geben Sie die Personalien aller Familienangehörigen an.
- Welche weiteren Angehörigen, Verwandte, Schwägernte oder sonstige Personen leben in der Wohnung? Führen Sie einen gemeinsamen Haushalt?
- Legen Sie Pass/Pässe bzw. Bescheinigung/en der Ausländer-/Asylbehörde sowie Ihre Anmeldebestätigung vor.
- Besitzen Sie im In- und/oder Ausland Vermögenswerte und/oder Geldanlagen wie z. B. Kraftfahrzeuge, Sparbücher, Aktien, Fonds, Sparbriefe, Immobilien, Lebensversicherungen, Sparverträge usw.? Bitte Nachweise vorlegen.
- Geben Sie sämtliche Kontoverbindungen an. Legen Sie die Kontoauszüge der letzten drei Monate vor.
- Geben Sie Einkommen und Vermögensbeträge aller Haushaltsangehörigen an, z. B. Arbeitseinkommen, Sozialleistungen, Sparbücher, etc. (s. o.) Bitte Nachweise vorlegen.
- Bestehen noch Ansprüche auf Leistungen Dritter, wie z. B. Arbeitslosenunterstützung, Kindergeld, oder auf Lohnzahlungen, Steuererstattungen, Unterhaltsansprüche usw.? Haben Sie die entsprechenden Anträge gestellt?
- Geben Sie Namen und Anschriften Ihrer Eltern und Kinder an (Unterhaltspflicht).⁵⁹¹
- Welchen Schulabschluss, welchen Beruf haben Sie? Sind Sie derzeit krank geschrieben? Legen Sie Steuerkarte und Sozialversicherungsausweis vor.
- Legen Sie Ihren Mietvertrag, die letzte Mietquittung, die letzte Mieterhöhung und

⁵⁹⁰ Die bundesweit einheitlichen ALG II-Anträge finden sich unter www.arbeitsagentur.de > Formulare > Formulare für Bürgerinnen & Bürger > Arbeitslosengeld II. Auch Anträge für andere Sozialleistungen gibt es häufig im Internet. Die örtlich unterschiedlichen Antragsformulare für Leistungen nach SGB XII oder AsylbLG sind meist nicht im Internet veröffentlicht.

⁵⁹¹ Antragsteller ab 25 Jahren müssen im ALG-II Antrag keine Angaben zu ihren Eltern machen. Wenn sie von dort keinen Unterhalt erhalten und auch nicht fordern, erhalten sie das ALG II elternunabhängig, § 33 II SGB II. Ebenso sind beim ALG II Kinder generell nicht für ihre Eltern unterhaltspflichtig.

Nachweise zu den Heizkosten vor! Bis wann haben Sie Ihre Miete schon bezahlt? Womit wird die Wohnung beheizt, wie hoch sind die Heizkosten? (Hinweis: schon gezahlte Miete wird nicht mehr erstattet!).

Bis hier sind die Fragen für Antragsteller nach AsylbLG, SGB II und SGB XII ähnlich. Manche Fragen müssen nicht beantwortet werden, wenn die Antwort für die beantragte Leistung nicht relevant ist, beispielsweise Angaben zu nicht zum Unterhalt verpflichteten Verwandten. Datenschützer halten manche Fragen im Antrag auf Grundsicherung für Arbeitsuchende für unzulässig, weil die Antwort für die Entscheidung über die Leistung nicht erforderlich ist.

Mancherorts werden **Antragstellern nach AsylbLG** zusätzliche Fragen vorgelegt, die der Feststellung eines Tatbestandes nach § 1a AsylbLG dienen. Diese Fragen sollten zurückhaltend beantwortet werden. Widersprüche mit den im Asylverfahren und bei der Ausländerbehörde bereits gemachten Angaben sind unbedingt zu vermeiden:

- Weshalb und wann sind Sie nach Deutschland eingereist, weshalb haben Sie ihr Herkunftsland verlassen, wovon haben Sie dort gelebt, wie war der Reiseweg, wieviel Geld hatten Sie dabei, was haben Sie an den Schlepper bezahlt?
- Was hindert Sie derzeit an einer Rückkehr in Ihr Herkunftsland?
- Wo befindet sich Ihr Reisepass, und welche Anstrengungen zur Passbeschaffung haben Sie unternommen?

Eine **weitere Frage** steht nicht im Formular, wird aber dennoch häufig den Antragstellern nach AsylbLG, SGB II und SGB XII gestellt:

- Wovon haben Sie die letzte Zeit gelebt und worauf ist Ihre aktuelle Notlage zurückzuführen?

Bei neu eingereisten Antragstellern ist diese Frage in der Regel kein Problem, ebenso bei Personen, die bisher nachvollziehbar von Arbeitseinkommen, anderen Sozialleistungen etc. gelebt haben.

Schwierig wird es, wenn man keine entsprechenden Nachweise vorlegen kann, weil man z. B. obdachlos war oder schwarz gearbeitet hat. Ggf. sind glaubhafte Bestätigungen derjenigen Personen erforderlich, die durch finanzielle und sonstige Unterstützung das Überleben in den vergangenen Monaten ermöglicht haben, dies jedoch künftig nicht mehr zu tun bereit sind. Wenn man solche Nachweise nicht vorlegt, gehen manche Sozialbehörden davon aus, dass man über nicht angegebenes Einkommen verfügt, von dem man auch weiterhin leben könnte.

Auf die genannten Fragen sollte der Antragsteller vorbereitet sein. Die Behörde kann die Vorlage entsprechender Nachweise verlangen, § 60 ff. SGB I, soweit die Unterlagen zur Entscheidung über die Leistung erforderlich und vorhanden sind, bzw. auf zumutbare Weise zu beschaffen, und die Behörde sich - z. B. im Wege des Datenabgleichs mit der Melde- oder Ausländerbehörde - die Angaben nicht mit geringerem

Aufwand selbst beschaffen kann, § 65 SGB I.⁵⁹² Die Behörde muss dem Antragsteller im Rahmen ihrer Beratungspflicht beim Ausfüllen der Formulare helfen, § 14 ff. SGB I.

8.4 Der Bescheid der Sozialbehörde

Der Bescheid über die bewilligte Leistung kann schriftlich oder mündlich ergehen. Sozialhilfe und Leistungen nach AsylbLG werden häufig nur mit "mündlichem Bescheid" gewährt. Der Antragsteller erhält einen Geldbetrag, ohne zu erfahren, wie der Betrag sich zusammensetzt und welche Bedarfspositionen dadurch für welchen Zeitraum abgedeckt sind. Auch ALG II- Bescheide enthalten oft nur eine unvollständige Berechnung und sind daher nicht überprüfbar.

Der Antragsteller sollte immer einen **begründeten schriftlichen Bescheid** mit einer Bedarfsberechnung verlangen, hierauf hat er - wenn er ihn verlangt - einen Rechtsanspruch, §§ 33/35 SGB X, §§ 37/39 VwVfG. Ggf. kann man Widerspruch einlegen und - bevor man seinen Widerspruch näher begründet - zunächst eine detaillierte Begründung und Berechnung des Bescheids verlangen.

Ein schriftlicher Bescheid enthält meist - jedoch nicht immer - eine **Rechtsmittelbelehrung**. Eine Rechtsmittelbelehrung kann nur schriftlich mit einem Bescheid ergehen. Sie erläutert, innerhalb welcher Frist (z. B. einem Monat ab Zugang des Bescheids) der Antragsteller sich bei welcher Stelle (Bezeichnung der Stelle und Anschrift) mit welchem Rechtsmittel (z. B. "Widerspruch", "Klage" etc.) gegen die Entscheidung zur Wehr setzen kann. Auf die in der Praxis wegen des dringenden Bedarfs häufig bestehende Notwendigkeit, zusätzlich zum angegebenen Rechtsmittel auch einen Eilantrag bei Gericht zu stellen, muss die Rechtsmittelbelehrung nicht hinweisen.

Die Frist für Widerspruch bzw. Klage beträgt in den meisten Fällen einen Monat. Wenn der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung enthält oder diese unrichtig oder unvollständig ist, oder der Bescheid nur **mündlich** ergeht, beträgt die **Widerspruchsfrist ein Jahr**, § 66 II SGG, § 58 II VwGO.⁵⁹³ Die Frist beginnt mit dem Tag zu laufen, an dem der Antragsteller den Bescheid erhalten hat, bzw. an dem der Bescheid durch "Niederlegen" beim Postamt zugestellt wurde.

8.5 Der Widerspruch

Wenn der Antragsteller mit einem Bescheid nicht einverstanden ist, kann er dagegen "**Widerspruch**" einlegen. Wichtig ist, das Schreiben deutlich mit dem Wort "Wider-

⁵⁹² Die zur Durchführung des AsylbLG erforderlichen Angaben hat die Ausländerbehörde der Leistungsstelle auf direktem Weg mitzuteilen, § 90 III AufenthG, § 8 IIa AsylVfG, insoweit hat der Antragsteller keine Mitwirkungspflicht.

⁵⁹³ Beispiel: Wird in einen Aufenthaltstitel eine Arbeitserlaubnis oder -verbot eingetragen, ohne dass dazu ein separates Schreiben mit einer förmlichen Rechtsmittelbelehrung ergeht, beträgt die Widerspruchsfrist ein Jahr.

spruch" zu bezeichnen. Man muss angeben, gegen welchen Bescheid (Aktenzeichen, Datum) sich der Widerspruch richtet und was genau mit dem Widerspruch begehrt wird. Hilfreich ist eine gute Begründung des Widerspruchs.

Der Widerspruch kann sich nicht nur gegen die vollständige Ablehnung, sondern auch gegen die teilweise Ablehnung eines Antrages richten, oder gegen die Form der Leistung (Sachleistung), gegen eine unzutreffende Berechnung usw.

Zur Fristwahrung kann der Antragsteller zunächst auch nur schreiben: "Gegen Ihren Bescheid vom Aktenzeichen lege ich Widerspruch ein. Die Begründung reiche ich nach." Notfalls reicht es zur Fristwahrung, den Widerspruch per Fax an die Behörde zu schicken, das Original sollte dann aber nachgeschickt werden.

Beispiel für einen Widerspruch

Name, Anschrift ...

Datum ...

An die Behörde ...

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit lege ich WIDERSPRUCH gegen Ihren Bescheid Aktenzeichen ...vom ... ein.

Ich beantrage, den Bescheid aufzuheben und mir die Leistungen, insbesondere Regelsätze, Unterkunft, Krankenversicherung (bzw. nach AsylbLG Krankenscheine) wie mit Antrag vom ... beantragt zu gewähren.

(Oder z. B.: Ich beantrage anstelle der gewährten Sachleistungen nach § 3 AsylbLG ungekürzte Geldleistungen nach SGB XII bzw. § 2 AsylbLG)

Begründung: Ihr Bescheid ist fehlerhaft / unzutreffend / rechtswidrig / falsch, weil, weil, weil ...

Ich bitte um einen begründeten, schriftlichen, rechtsmittelfähigen Widerspruchsbescheid.

Mit freundlichen Grüßen

(Unterschrift)

Spätestens nach drei Monaten muss die Behörde mit einem begründeten schriftlichen "**Widerspruchsbescheid**" über den Widerspruch entscheiden. Gibt die Leistungsbehörde dem Widerspruch nicht statt, trifft die nächsthöhere Behörde die Entscheidung über den Widerspruch und erlässt einen Widerspruchsbescheid. In manchen Fällen ist die Leistungsbehörde selbst auch für den Widerspruchsbescheid zuständig, etwa beim ALG II, vgl. § 85 SGG, § 73 VwGO. Der Widerspruchsbescheid muss eine Rechtsmittelbelehrung enthalten.

Gegen die Ablehnung des Widerspruchs kann innerhalb eines Monats **Klage** erhoben werden. Ergeht innerhalb der Dreimonatsfrist kein Bescheid, kann direkt Klage auf Leistung erhoben werden, § 88 SGG, § 75 VwGO ("Untätigkeitsklage"), siehe unten Kapitel 8.9.

Bei Sozialleistungen, die per Verwaltungsakt mit Dauerwirkung bewilligt wurden, hat ein Widerspruch **aufschiebende Wirkung**, d. h. die Leistung ist bis zur Entscheidung über den Widerspruch weiter zu gewähren. Diese Wirkung kann jedoch durch Gesetz oder per Bescheid angeordnetem Sofortvollzug aufgehoben werden, § 80 VwGO, § 86a SGG. So gilt die aufschiebende Wirkung in der Regel nicht für das ALG II, § 39 SGB II und das ALG I, § 86a II Nr. 2 SGG. Bei Leistungen nach SGB XII oder AsylbLG ist umstritten, ob es sich um Verwaltungsakte mit Dauerwirkung handelt, da die Leistungen quasi täglich neu überprüft und bewilligt werden. Hierbei ist aber auch auf den im Einzelfall ergangenen Bescheid abzustellen. So kann es sich auch bei Leistungen nach § 2 AsylbLG um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handeln, weshalb die Leistung ohne Änderung der tatsächlichen Verhältnisse nicht auf das Niveau des § 3 oder gar § 1a AsylbLG gekürzt werden kann.⁵⁹⁴

Wurde die **Widerspruchsfrist versäumt**, wird der Bescheid "rechtskräftig" bzw. "bestandskräftig".

Der Antragsteller kann dann die Leistung für den vergangenen Zeitraum im Regelfall nicht mehr erhalten. Er kann aber trotzdem jederzeit für die Zukunft einen **neuen Antrag** auf die Sozialleistung stellen. Er sollte dabei eventuell begründen, weshalb er weiterhin den beantragten Bedarf hat und auf einer erneuten Entscheidung besteht. Ebenso kann man auch bei versäumter Klagefrist das Verfahren mit einem neuen Antrag bei der zuständigen (Sozial-)behörde erneut einleiten ("Gehen Sie zurück auf LOS und stellen einen neuen Antrag auf die Sozialleistung!").

Manche **Bundesländer** haben durch Landesrecht für einzelne Rechtsgebiete das **Widerspruchsverfahren abgeschafft** (Landesgesetze zur Ausführung der VwGO bzw. des SGG, § 68 I S. 2 VwGO, § 78 I S. 2 Nr. 1 SGG).⁵⁹⁵ In Bayern besteht im Sozialrecht die Wahl, Widerspruch einzulegen oder sofort zu klagen. Dass gegen einen Bescheid nur die Klage möglich ist, geht ggf. aus der Rechtsmittelbelehrung hervor. Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens wird als Beitrag zum Abbau der Rechtsstaatlichkeit kritisiert.

8.6 Der Eilantrag bei Gericht

Wird eine Sozialleistung nicht erbracht oder ein Antrag mündlich oder schriftlich ganz oder teilweise abgelehnt, obwohl ein dringender, existenziell notwendiger und **unaufschiebbarer gegenwärtiger Bedarf** besteht, kann der Antragsteller mit Hilfe eines Eilantrags beim Verwaltungs- oder Sozialgericht die Behörde zur Leistung verpflichten.

⁵⁹⁴ vgl. zum Verwaltungsakt mit Dauerwirkung die Entscheidungen in Kapitel 6.4.1 dieses Handbuchs sowie LSG Berlin-Brandenburg L 23 B 18/06 AY ER, B.v. 12.10.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Order/8920.pdf

⁵⁹⁵ So u.a. in Bayern, www.landtag-bayern.de Drs. 15/7252, Hessen, Sachsen-Anhalt, Niedersachsen www.mi.niedersachsen.de > Themen > Verwaltungsmodernisierung > Informationen zur Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, geplant in NRW, www.landtag.nrw.de Drs. 14/4199.

Das gilt auch, wenn ein Antrag unzumutbar lange geprüft wird und ohne Bescheid eine gegenwärtig dringend benötigte, existenziell wichtige Leistung nicht erbracht wird. Unzumutbar kann - wenn der Antragsteller z. B. obdachlos ist oder gar nichts hat - bereits die Nichtgewährung der Leistung am Tag des Antrags sein, vorausgesetzt der Antragsteller hat alle ihm möglichen Bemühungen zur Glaubhaftmachung seines Bedarfs unternommen (Vorlage von Unterlagen, soweit vorhanden, etc.).

Der Eilantrag bei Gericht heißt "Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung", § 123 VwGO bzw. § 86b II SGG.⁵⁹⁶

Dem Eilantrag sollte, soweit vorliegend, eine **Kopie des Antrages** an die Sozialbehörde beigelegt werden. Der Antragsteller sollte erläutern, wann und wo er den Antrag mündlich gestellt hat und wann und wo er gegebenenfalls einen schriftlichen Antrag abgegeben hat. Er sollte ggf. erläutern, was er noch unternommen hat, um die begehrte Leistung zu erhalten, z. B. an welchen Tagen/Terminen er wo (und beim wem) vorgesprochen oder angerufen hat, und was die Reaktion des Amtes war.

Falls der Antrag bereits mit schriftlichem Bescheid abgelehnt wurde, muss immer auch Widerspruch und ggf. Klage eingelegt werden, vgl. unten Kapitel 8.7. Der Eilantrag kann bei dringendem Bedarf jederzeit, ggf. auch zugleich mit dem Widerspruch bzw. der Klage gestellt werden. Zur Begründung kann der Antragsteller dann auf die beigelegte Kopie des Widerspruchs bzw. der Klage verweisen.

Das Gericht entscheidet im Eilverfahren, was von der Sozialbehörde bis zur Entscheidung im "Hauptsacheverfahren" (= Antrags-, Widerspruchs- und Klageverfahren) geleistet werden muss. Ein Eilantrag ist immer dann möglich, wenn ein weiteres Abwarten nicht zumutbar ist, da die Entscheidung im Hauptsacheverfahren Monate oder auch Jahre dauern kann.

Voraussetzung für den die Sache nur vorläufig regelnden **Eilantrag** ist, dass die gewünschte Leistung bei der Sozialbehörde beantragt wurde, aber tatsächlich nicht erbracht wird. Ein förmlicher Ablehnungs- oder Widerspruchsbescheid ist nicht erforderlich. Der Antragsteller muss die Leistung für einen aktuellen, existenziellen Bedarf "dringend" benötigen, ein weiteres Abwarten darf für ihn nicht zumutbar sein.

⁵⁹⁶ Die VwGO und das SGG unterscheiden zwischen Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen. Entsprechend gibt es auch zwei Arten des Eilantrags: Will man die Behörde verpflichten tätig zu werden (eine Leistung zu erbringen, eine Duldung zu erteilen), beantragt man dies per "einstweiliger Anordnung". Will man die Behörde verpflichten etwas zu unterlassen (eine bereits per "Dauerverwaltungsakt" bewilligte Leistung aufzuheben, eine Abschiebung zu vollziehen), heißt der Eilantrag "Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs / der Klage", § 80 V VwGO, § 86 b I SGG. Die Abgrenzung ist juristisch schwierig, der Rechtsweg bei beiden Klagearten aber identisch. Das Gericht ist gehalten den Eil- bzw. Klageantrag zu interpretieren, so dass es unschädlich ist, wenn man den Antrag falsch bezeichnet. Im Sozialhilferecht sind einstweilige Anordnung und Verpflichtungsklage die Regel, daher werden im Handbuch nur diese Bezeichnungen verwendet.

Ein **dringender Bedarf** ist nur der gegenwärtige, für die nächsten ca. drei Monate benötigte Bedarf. Ist der vom Gericht bewilligte Zeitraum (dessen Dauer nach Auffassung des Gerichts unterschiedlich sein kann) abgelaufen, sollte die (Sozial)behörde bei gleichbleibenden Verhältnissen die Leistung weiter erbringen. Notfalls muss erneut ein Eilantrag gestellt werden.

Dringend, existenziell notwendig und unaufschiebbar sind Ansprüche, die der Sicherung des Existenzminimums dienen (etwa das tägliche Essen, die Zahlung der Miete, eine unaufschiebbare Krankenbehandlung etc., aber auch die Arbeitserlaubnis für einen konkret angebotenen Arbeits- oder Ausbildungsplatz). Als dringend angesehen werden auch schwerwiegende, rechtswidrige Einschränkungen der zur Existenzsicherung erforderlichen Leistungen, z. B. Sozialhilfe als Sach- statt Geldleistung, Verweigerung von Mietkosten oder Mehrbedarf, Verweigerung von Leistungen nach § 2 AsylbLG, etc.⁵⁹⁷

Beispiel: Der Sachbearbeiter hat die Leistung an Herrn Ahmet A. (vgl. den Beispielsfall oben in Kapitel 8.1) mündlich ohne Angabe von Gründen abgelehnt. Bei nochmaliger Vorsprache drei Tage später hat der Sachbearbeiter wiederum keine Leistung ausbezahlt und keine Unterkunft angeboten. Da Herr A. auf einem schriftlichen Bescheid besteht, erklärt der Sachbearbeiter, der Antrag werde geprüft, ein schriftlicher Bescheid sei "in Arbeit", das Ergebnis stehe noch nicht fest. Man habe viel zu tun, in ein bis zwei Wochen werde Herr A. den Bescheid per Post erhalten. Bis dahin müsse Herr A. sich gedulden. Herr A. entscheidet sich, mit Hilfe einer Beratungsstelle einen Eilantrag beim Sozialgericht zu stellen, da das Sozialamt die Leistung gegenwärtig verweigert. Er vermutet, dass das Sozialamt mit dem in Aussicht gestellten Bescheid nur versucht, ihn hinzuhalten. Eine positive Entscheidung des Sozialamtes kann er unter den gegebenen Umständen nicht erwarten.

Leistungen für die **Vergangenheit** können im Eilverfahren nicht geltend gemacht werden, da ein vergangener Bedarf vom Gericht nicht als "dringend" angesehen wird. Leistungen für die Vergangenheit können nur im "Hauptsacheverfahren" mittels Widerspruch und Klage durchgesetzt werden.

Ist die **Zuständigkeit** - z. B. zwischen Sozialamt und ARGE/Jobcenter - unklar oder strittig, sollte man die "**Beiladung**" der zweiten Behörde zum Eilverfahren beantragen, § 75 SGG. Dann kann das Gericht über die Sozialleistung einheitlich entscheiden und ggf. auch die beigeordnete Behörde zur Leistung verpflichten.

⁵⁹⁷ Vgl. zum Eilrechtsschutz bei Sozialleistungen zur Sicherung des Existenzminimums BVerfG, 1 BvR 569/05 v. 12.05.05, www.bverfg.de/entscheidungen/rk20050512_1bvr056905.html

Muster für einen Eilantrag an das Sozialgericht

Ahmet A.
c/o Britta B.
Wohnstr. 1
12345 Sparstadt

den 24.03.2008

An das Sozialgericht
Rechtsweg 3
12300 Weltstadt

Ich beantrage den **Erlass einer einstweiligen Anordnung** gegen die Stadt Sparstadt, vertreten durch das Sozialamt.

Ich beantrage, die Stadt Sparstadt im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, mir Leistungen zum Lebensunterhalt zu gewähren, insbesondere Grundleistungen bzw. Regelsätze, Nachweis und Kostenübernahme für eine Unterkunft im Wohnheim, Krankenscheine bzw. Krankenversicherung.

(Ggf.: Ich beantrage gemäß § 75 SGG die **Beiladung** der ARGE Jobcenter Sparstadt, soweit diese nach Auffassung des Sozialamts Sparstadt oder des Gerichts als zuständiger Leistungsträger in Frage kommt / weil die ARGE Jobcenter Sparstadt aus folgenden Gründen ebenfalls als Leistungsträger in Frage kommt:)

Begründung: Ich habe am 21.03.2008 beim Sozialamt Sparstadt, Zimmer ... , Sozialhilfe beantragt und den in Kopie beiliegenden Antrag abgegeben, aber keine Leistung erhalten. Am 24.03.2008 habe ich erneut vergeblich dort vorgesprochen.

Die Sache ist dringend. Ich bin völlig mittellos und obdachlos, weil.... Ggf.: Ich benötige dringend ärztliche Behandlung, weil.... *(gegebenenfalls die aktuelle Notlage näher erläutern und Nachweise beifügen!)*.

Ich versichere die Richtigkeit meiner Angaben an Eides statt *(zur Glaubhaftmachung nicht durch Nachweise belegter Tatsachen hilfreich, bei falschen Angaben allerdings strafbar!)*.

Zur weiteren Begründung verweise ich auf meinen in Kopie beiliegenden Antrag an das Sozialamt Sparstadt.

Ahmet A.

Eilanträge und Klagen an das Gericht kann der **Antragsteller** entweder selbst schriftlich im eigenen Namen (gegebenenfalls mit Formulierungshilfe einer Beratungsstelle) oder mit Hilfe eines bevollmächtigten **Anwalts** stellen.

Eilanträge und Klagen können auch bei der "**Rechtsantragsstelle**" des Gerichtes zu Protokoll gegeben werden. Kopien der bisher gestellten Anträge, evtl. ergangener Bescheide usw. sowie Nachweise und Beweismittel sollte man beifügen. Antragsteller

dürfen bei der Rechtsantragsstelle außer dem formal korrekten Notieren des Antrags nicht allzuviel Hilfe erwarten. Die Rechtsantragsstelle darf keine "Rechtsberatung" anbieten und klärt die Antragsteller über verfahrensrechtliche und sozialrechtliche Zusammenhänge nicht auf. Rechtsantragsstellen machen sich häufig nicht die nötige Mühe bei der Darstellung des Sachverhalts. Das kann zur Ablehnung des Eilantrags mangels Glaubhaftmachung der individuellen Notlage durch differenzierte Schilderung des Sachverhalts führen, weil auch Gerichte häufig ihrer Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung ("Amtsermittlungsprinzip", siehe unten Kapitel 8.7) nicht nachkommen. Dann verkommt das Armenrecht zum Recht für Bürger dritter Klasse.

Hat man mit Hilfe der Rechtsantragsstelle eine Klage oder einen Eilantrag gestellt, sollte man daher ggf. kurzfristig **ergänzende Begründungen** sowie Kopien nötiger Unterlagen usw. **nachreichen**.

8.7 Der Ablauf des Eilverfahrens

Im Verwaltungs- und Sozialgerichtsprozess gilt das **Amtsermittlungsprinzip**. Das Gericht hat im Eil- und Klageverfahren von Amts wegen den Sachverhalt umfassend und gründlich zu erforschen, § 86 VwGO, § 103 SGG, und alle zur Sachverhaltsaufklärung erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen, § 87 VwGO, § 106 III SGG.

Im Eilverfahren fordert das Gericht zunächst bei der zuständigen Sozialbehörde die Leistungsakte und eine Stellungnahme zum Eilantrag an. Eventuell fordert das Gericht auch die Ausländerakte an.

Anschließend schickt das Gericht dem Antragsteller ein Exemplar der **Stellungnahme der Sozialbehörde** zu. Manche Antragsteller ziehen aus der ablehnenden Stellungnahme den Schluss, das Gericht hätte den Antrag abgelehnt. Das ist ein Irrtum, denn das Gericht hat zu diesem Zeitpunkt noch gar keine Entscheidung getroffen.

Wenn der Antragsteller die Stellungnahme der Sozialbehörde erhält (oder auf entsprechende Nachfrage des Gerichtes), sollte er sehr kurzfristig seine Begründung entsprechend ergänzen. Der Antragsteller muss alle unzutreffenden Aussagen in der Stellungnahme der Sozialbehörde bestreiten und möglichst widerlegen, da diese Aussagen andernfalls bei der Entscheidung vom Gericht als wahr bewertet werden.

Das Gericht trifft die Entscheidung im Eilverfahren meist ohne mündliche Verhandlung. Der Antragsteller muss dann nicht bei Gericht erscheinen. Das Gericht entscheidet normalerweise nach etwa drei bis sechs Wochen, je nach Eilbedürftigkeit der Sache und noch vorhandenem Klärungsbedarf.

Wenn es ganz dringend ist, sollte der Antragsteller sich nicht scheuen, beim zuständigen Richter anzurufen und sich nach dem Stand der Dinge erkundigen. Das Gericht muss in sehr dringenden Fällen auch binnen weniger Tage entscheiden.

Wichtig: Das Eilverfahren regelt nur, ob und was die Behörde bis zu einer endgültigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorläufig leisten muss. Zusätzlich zum Eilverfahren muss der Antragsteller daher das "**Hauptsacheverfahren**" weiterverfolgen. Das

bedeutet, dass man gegen gegebenenfalls von der Sozialbehörde in derselben Sache ergangene Bescheide immer das entsprechende Rechtsmittel einlegen muss. Tut man dies nicht und lässt einen ablehnenden Bescheid "rechtskräftig" werden, akzeptiert also den Bescheid, wird auch der Eilantrag abgelehnt, da dann für die Sache kein vorläufiger Regelungsbedarf mehr besteht.

Merke: Das Eilverfahren greift dem Hauptsacheverfahren vor, aber es ersetzt es nicht. Bei schriftlicher Ablehnung eines Antrages oder Widerspruchs in derselben Sache muss immer auch das Hauptsacheverfahren weiter betrieben werden.

Das bedeutet: Zusätzlich zum Eilverfahren muss der Antragsteller gegebenenfalls gegen einen Ablehnungsbescheid Widerspruch einlegen, und gegen einen ablehnenden Widerspruchsbescheid Klage beim zuständigen Gericht erheben.

8.8 Die Klage

Gegen einen "Widerspruchsbescheid" kann binnen eines Monats "Klage" beim zuständigen Gericht eingereicht werden. Das Gericht ist in der "Rechtsmittelbelehrung" angegeben. Der Klage sollte eine Kopie des Widerspruchsbescheides beigelegt werden. Man beantragt mit der Klage, dass das Gericht die Sozialbehörde verpflichten soll, die beantragte Leistung zu erbringen und begründet, weshalb man den Widerspruchsbescheid für unzutreffend hält.

Auch im Klageverfahren fordert das Gericht die Behördenakte an, und man muss auf Stellungnahmen der Behörde entsprechend reagieren. Die "Beiladung" einer weiteren Behörde sollte man beantragen, wenn die Zuständigkeit z. B. zwischen Sozialamt und ARGE/Jobcenter unklar oder strittig ist, § 75 SGG.

Das Klageverfahren kann in der ersten Instanz etwa ein bis zwei Jahre und beim OVG bzw. LSG nochmal solange dauern. Bis möglicherweise in dritter Instanz das BVerwG bzw. BSG entscheidet, können fünf Jahre vergehen. In der Praxis wird über Sozialhilfeansprüche fast ausschließlich im Eilverfahren entschieden. Eine Klage ist meist nur deshalb nötig, um zu verhindern, dass ein Widerspruchsbescheid rechtskräftig wird.

8.9 Die Untätigkeitsklage

Entscheidet eine Behörde ohne zureichenden Grund mehrere Monate nicht über einen Antrag oder Widerspruch, kann man auch ohne Bescheid bzw. Widerspruchsbescheid direkt bei Gericht "Klage" einreichen. Die Wartefrist für die auch als "Untätigkeitsklage" bezeichnete Klage beträgt beim Verwaltungsgericht drei Monate, § 75 VwGO. Beim Sozialgericht beträgt die Frist bei fehlender Entscheidung über einen Antrag sechs Monate, bei fehlender Entscheidung über einen Widerspruch drei Monate, § 88 SGG. Davon unberührt bleibt das Recht, bei unaufschiebbar dringendem Bedarf jederzeit einen Eilantrag zu stellen, siehe oben.

Der Antragsteller fügt der Klage eine Kopie des Antrags und ggf. des Widerspruchs bei und weist darauf hin, dass bisher kein Bescheid ergangen ist. Er beantragt mit der Klage, dass das Gericht die Behörde verpflichten soll, die beantragte Leistung zu erbringen.

Obwohl es sich juristisch um eine Untätigkeitsklage handelt, muss die Klage als "Klage" bezeichnet werden. Der Klageantrag richtet sich darauf, die Sozialbehörde verpflichten zu lassen, die beantragte Leistung zu erbringen, und nicht darauf, "tätig" zu werden bzw. einen Bescheid zu erlassen.

8.10 Der Weg zum Obergericht

Gegen negative Entscheidungen des **Sozialgerichts** (SG) kann man binnen eines Monats beim Landessozialgericht (LSG) Berufung einlegen, §§ 143ff. SGG. Dann muss das LSG über die Sache entscheiden. Hat der Antragsteller beim SG gewonnen, kann die Sozialbehörde Berufung beim LSG beantragen. In jedem Bundesland gibt es ein LSG.⁵⁹⁸ Im Eilverfahren ist das LSG letzte Instanz. Im Hauptsacheverfahren kann die Sache bei grundsätzlicher Bedeutung bis zum Bundessozialgericht (BSG) gehen.

Für Rechtsmittel gegen negative Entscheidungen des **Verwaltungsgerichts** (VG) gelten unterschiedliche Fristen und Bezeichnungen. In jedem Bundesland gibt es ein Oberverwaltungsgericht (OVG) bzw. einen Verwaltungsgerichtshof (VGH).⁵⁹⁹ Gegen eine ablehnende Entscheidung des VG im Eilverfahren kann binnen 14 Tagen beim OVG/VGH "Beschwerde" eingelegt werden, §§ 146ff. VwGO. Gegen abgelehnte Klagen kann binnen eines Monats beim OVG/VGH je nach Rechtsmittelbelehrung "Berufung" oder "Antrag auf Zulassung der Berufung" gestellt werden. Die Beschwerde muss innerhalb eines Monats, die Berufung innerhalb von zwei Monaten inhaltlich begründet werden, §§ 124a, 146 VwGO. Im Hauptsacheverfahren (jedoch nicht im Eilverfahren) gelten für die Zulässigkeit des Rechtswegs zum OVG/VGH bestimmte formale und inhaltliche Voraussetzungen, vgl. dazu §§ 124 ff. VwGO. Im Hauptsacheverfahren kann die Sache bei grundsätzlicher Bedeutung bis zum Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) gehen.

Anders als beim LSG besteht beim OVG/VGH **Anwaltszwang**, weshalb mittellose Antragsteller zunächst einen Antrag auf Prozesskostenhilfe zwecks Einlegung des Rechtsmittels stellen müssen, § 67 VwGO. Die OVG/VGH erwarten, dass der Antragsteller im Prozesskostenhilfeantrag nicht nur seine Einkommensverhältnisse offen legt, sondern auch darlegt, weshalb er die Entscheidung des VG für inhaltlich falsch hält (§§ 124 ff. VwGO, was jedoch nicht juristisch vorgebildete Antragsteller überfordern und zu einer Beschneidung des Rechtsschutzes führen kann). Die Finanzgerichtsbarkeit ist zweistufig aufgebaut. Gegen Entscheidungen des Finanzgerichts (FG) ist

⁵⁹⁸ Berlin-Brandenburg und Niedersachsen-Bremen haben je ein gemeinsames LSG. In Bremen ist das OVG Bremen für Fragen der Sozialhilfe und des AsylBLG zuständig, für das Verfahren ist aber das SGG maßgeblich.

⁵⁹⁹ Berlin und Brandenburg haben ein gemeinsames OVG.

eine Revision oder Beschwerde zum Bundesfinanzhof (BFH) möglich, auch dort besteht Anwaltszwang.

8.11 Kosten des Widerspruchs- und Gerichtsverfahrens

Das **Widerspruchsverfahren** im gesamten Sozialleistungsrecht ist kostenlos, § 64 SGB X, § 6 VwKostG. Der Einspruch im Steuerrecht einschließlich des Kindergeldes nach EStG ist ebenfalls kostenlos.

Vereinzelte erheben Sozialämter für Widersprüche nach **AsylbLG** Gebühren, da § 64 SGB X nur für Sozialleistungen nach §§ 18 ff. SGB I gelte und auf Leistungsempfänger nach AsylbLG nicht anwendbar sei. Dies dürfte jedoch als im Verhältnis zu Sozialhilfeempfängern willkürliche Ungleichbehandlung unzulässig sein, Art. 3 GG. Schon aus "Billigkeitsgründen" ist im Regelfall auf Gebühren zu verzichten, § 6 VwKostG.⁶⁰⁰

Das Verfahren vor dem **Sozialgericht** ist für Sozialversicherte, Leistungsempfänger und Behinderte für alle Rechtsgebiete gerichtskostenfrei, § 183 ff. SGG. Es gibt allerdings Überlegungen, eine Gebühr einzuführen. Kosten sind bisher nur für Sozialbehörden und Sozialversicherungsträger vorgesehen.

Das Verfahren bei den **Verwaltungsgerichten** in Sachen Ausbildungsförderung, Kinder- und Jugendhilfe sowie zum Asylrecht ist ebenfalls gerichtskostenfrei, § 188 VwGO, § 83b AsylVfG. In anderen Rechtsgebieten können Gerichtskosten entstehen, z. B. beim Wohngeld oder beim AufenthG einschließlich Arbeitserlaubnis und Integrationskurs. Ggf. sollte Prozesskostenhilfe beantragt werden.

Kostenpflichtig ist auch das Verfahren beim **Finanzgericht** zum Kindergeld, weshalb man dort ebenfalls Prozesskostenhilfe beantragen sollte.

Die Behörde kann Gebühren und Gerichtskosten nicht eintreiben, solange man Leistungen nach dem AsylbLG, SGB II oder SGB XII bezieht und deshalb kein nach ZPO pfändbares Einkommen hat. Man sollte der Justizkasse eine Kopie des aktuellen Sozialleistungsbescheids schicken und bei kürzerfristigem Sozialhilfebezug eine "Stundung", bei absehbar längerfristigem Sozialhilfebezug eine "Niederschlagung" beantragen, § 19 VwKostG.

8.12 Bevollmächtigte und Beistände

Die **Bevollmächtigung** einer Beratungsstelle oder eines Flüchtlingsberaters ist wegen möglichen Verstoßes gegen das Rechtsberatungs- bzw. Rechtsdienstleistungsgesetz⁶⁰¹

⁶⁰⁰ OVG Lüneburg 12 L 4133/98 vom 25.02.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1471.pdf hält die Festsetzung von Widerspruchskosten für eine Rückforderung zu Unrecht gewährter Leistungen nach AsylbLG in einem atypischen Einzelfall nach Ermessens- und Billigkeitsabwägungen nach dem NdsVwKostG für zulässig, da der Kläger über ein dem Sozialamt verschwiegenes Arbeitseinkommen von 1000.- DM mtl. verfügte. Die Entscheidung ist keineswegs generell auf Leistungen nach AsylbLG übertragbar.

⁶⁰¹ Das Rechtsberatungsgesetz wird zum 01.07.08 durch das "Rechtsdienstleistungsgesetz" RDG ersetzt, BGBl. I Nr. v. 17.12.07, 2840; BT-Drs. 16/3655, BT-Drs. 16/6634. Das RDG erlaubt u. A. den Wohlfahrts-

nicht zu empfehlen. Stattdessen sollten Sozialarbeiter den Antragstellern in beratender Weise dabei behilflich sein, ihre Anträge in eigenem Namen zu stellen und diese sprachlich und formal zutreffend aufzusetzen. Solche Tätigkeiten der "Beratung" gehören im Rahmen der §§ 5 und 11 SGB XII sowie § 13ff. SGB I zu den Aufgaben der Wohlfahrtsverbände.

Jeder Antragsteller hat das Recht, zu allen Terminen und Verhandlungen mit Behörden und Gerichten eine Begleitperson seines Vertrauens als "**Beistand**" mitzubringen, § 14 IV VwVfG, § 13 IV SGB X, § 73 V SGG, § 67 II VwGO. Der Beistand dient als Unterstützung in der aktuellen Situation. Eine Bevollmächtigung ist nicht erforderlich und sollte auch nicht erfolgen. Eine anwaltliche Vertretung ist beim OVG/VGH, BVerwG, BSG und BFH zwingend vorgeschrieben, nicht jedoch beim SG, LSG, VG und FG.

Sozialarbeiter und sonstige nicht zur Rechtsvertretung vor Gericht befugte Personen sollten vermeiden, gegenüber Behörden und Gerichten zu erkennen zu geben, dass sie den Widerspruch, die Klage oder den Eilantrag für den Ratsuchenden formuliert haben. Auch von einem wiederholten Auftreten als Beistand in mündlichen Gerichtsverhandlungen ist abzuraten.

8.13 Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe

Wenn ein Antragsteller einen Anwalt beauftragt, kann dieser für das Gerichtsverfahren **Prozesskostenhilfe** (PKH) beantragen, §§ 114 ff. ZPO analog. Voraussetzung ist ein geringes Einkommen des Antragstellers, was bei Leistungsempfängern nach SGB II, SGB XII und AsylbLG regelmäßig der Fall ist. Der Antragsteller muss das PKH-Antragsformular vollständig ausfüllen⁶⁰² und Einkommensnachweise beifügen, z. B. eine aktuelle Sozialhilfebescheinigung.

Voraussetzung für die PKH ist, dass "die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung eine hinreichende **Aussicht auf Erfolg** bietet und nicht mutwillig erscheint", § 114 ZPO. Die Bewilligung der PKH hängt somit von der Bewertung der Erfolgsaussichten durch das zuständige Gericht ab. Viele Gerichte führen das PKH-Verfahren ad absurdum, indem sie PKH nur bewilligen, wenn der Antragsteller das Verfahren gewinnt.⁶⁰³ In einem solchen Fall wäre die PKH aber gar nicht nötig, weil dann der unterlegene Antragsgegner (die Behörde) die Anwaltskosten des Klägers und ggf. anfallende Gerichtskosten bezahlen muss.

verbänden unentgeltliche Rechtsberatung, wenn dies unter Anleitung einer/es VolljuristIn erfolgt. Die vor Ort beratenden Personen müssen entsprechend geschult und fortgebildet werden und im konkreten Fall auf die besonderen juristischen Kenntnisse der anleitenden Person zurückgreifen können. Die Prozessvertretung bleibt grundsätzlich Anwälten vorbehalten. Andere Personen können als Beistand in der Gerichtsverhandlung zugelassen werden. Zum Schutz der Rechtsuchenden kann Personen oder Einrichtungen, die außerhalb des Privatbereichs dauerhaft unqualifizierten Rechtsrat erteilen, die unentgeltliche Rechtsberatung untersagt werden. Vgl. dazu Duchrow, Das RDG und die kostenlose Beratung von Migranten und Flüchtlingen, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/duchrow_rdg.pdf

⁶⁰² Formulare und weitere Infos siehe www.justiz.nrw.de/BS/formulare

⁶⁰³ Vgl. dazu BVerfG 2 BvR 569/01, B.v. 10.08.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1304.pdf

In Verfahren **zweiter und dritter Instanz** ist PKH ggf. auch unabhängig von den Erfolgsaussichten zu bewilligen, wenn der Antragsteller in der Vorinstanz (VG, SG, g...) gewonnen und die Behörde das Rechtsmittel eingelegt hat, § 119 I ZPO analog. Da die Bewilligung der PKH in der Praxis ungewiss ist, bestehen Anwälte in der Regel auf einem Vorschuss in einer Größenordnung von ca. 150 bis 250 € oder auf monatlichen Raten von mindestens 25 €

Für eine einfache Rechtsauskunft beim Anwalt oder ein einfaches Anwaltsschreiben kann man **Beratungshilfe** beantragen.⁶⁰⁴ Man muss bei der Rechtsantragsstelle des örtlichen Amtsgerichts (nicht beim VG oder SG!) den Bescheid über ALG II, Sozialhilfe bzw. AsylbLG-Leistungen vorlegen, das rechtliche Problem erläutern und evtl. Dokumente als Nachweis beifügen. Man erhält dann eine Beratungshilfebescheinigung. Der Anwalt erhält dafür vom Gericht eine geringe Gebühr und kann vom Ratsuchenden gegebenenfalls noch 10 € für die Auskunft oder das Schreiben verlangen. Der Aufwand zur Durchsetzung des Beratungshilfeanspruches steht teilweise in einem Missverhältnis zur Höhe der erstatteten Kosten, weshalb manche Anwälte auf diese Möglichkeit nur ungern zurückgreifen.

8.14 Akteneinsicht

Das verfassungsmäßig garantierte **Persönlichkeitsrecht** und das Recht auf Informationsfreiheit gebieten, dass die Behörde dem Bürger Einsicht in die ihn betreffenden Akten gewähren muss.⁶⁰⁵ Man kann bei der jeweiligen Sozialbehörde einen Termin zur Einsicht in seine persönliche Leistungsakte beantragen. Dies gilt spätestens dann, wenn man ein Rechtsmittel (Widerspruch, Klage, einstweilige Anordnung) eingelegt hat, weil dann die Kenntnis des Akteninhalts zur Geltendmachung der eigenen Ansprüche notwendig ist, § 25 SGB X. Für Leistungen nach AsylbLG besteht ein entsprechendes Recht gemäß § 29 VwVfG.

Das Recht auf Akteneinsicht beinhaltet gemäß § 25 V SGB X auch das Recht, sich auf Antrag von der Behörde **Fotokopien** aus der Leistungsakte anfertigen zu lassen, etwa von amtsärztlichen Begutachtungen usw. Für Leistungen nach AsylbLG ist ein solches Recht im VwVfG nicht ausdrücklich festgelegt, dürfte sich aber aus dem Persönlichkeitsrecht ergeben.⁶⁰⁶

Das Recht des Bürgers auf Einsicht in seine von der Behörde angelegte Akte - einschließlich des Rechts, alle Teile der Leistungsakte zu kopieren - besteht auch bei **Ge-richt**, solange die Akte dort vorliegt, weil z. B. ein Eilantrag gestellt wurde, § 100

⁶⁰⁴ Grundlage ist das Beratungshilfegesetz, www.bundesrecht.juris.de/berathig. Formulare und weitere Infos siehe www.justiz.nrw.de/BS/formulare

⁶⁰⁵ Bei Bundesbehörden besteht ein Anspruch auch aufgrund des "Informationsfreiheitsgesetzes" des Bundes, in Ländern und Kommunen ggf. auch aufgrund der Informationsfreiheitsgesetze der Länder, die bislang in Berlin, Brandenburg, HB, HH, Me-Vo, NRW, Schleswig-H. und dem Saarland existieren, vgl. www.informationsfreiheit.de

⁶⁰⁶ Ggf. auch aus dem Informationsfreiheitsgesetz des Landes.

VwGO, § 120 SGG. Beauftragt man einen Anwalt mit dem Verfahren, ist die Akteneinsicht bei der Behörde oder bei Gericht normalerweise der erste Schritt, den der Anwalt unternimmt, um einen Überblick über das Verfahren zu erhalten.

Das Recht auf Akteneinsicht darf nur in wenigen Ausnahmefällen eingeschränkt werden: Wenn durch Kenntnis eines ärztlichen Gutachtens negative Folgen für den Antragsteller zu befürchten sind (dies kann unter bestimmten Umständen bei psychiatrischen Gutachten der Fall sein), muss das Amt dem Antragsteller anstelle der Fotokopie den Inhalt des Gutachtens durch eine geeignete Person erläutern lassen, § 25 II SGB X.

8.15 Weitere Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung

Neben den Rechtsmitteln gibt es weitere Möglichkeiten, auf dem Verhandlungsweg bzw. auf politischem Weg die Leistungsgewährung durchzusetzen.

- Telefonische, persönliche oder schriftliche Beschwerde bei einer nach der **Ämterhierarchie** verantwortlichen Person, z. B. Gruppenleiter, Amtsleiter oder Sozialdezernent; bei grundsätzlichen Problemstellungen auch bei verantwortlichen politischen Institutionen wie Bürgermeister/Landrat, Bezirksregierung, Landesministerium, Landesminister, Bundesministerium bzw. -minister, usw.
- Bei grobem Fehlverhalten eines Sachbearbeiters eine schriftliche "**Dienstaufsichtsbeschwerde**" an die zuständige Amtsleitung bzw. die vorgesetzte Dienststelle. Der verantwortliche Sachbearbeiter muss sich dann gegenüber seinem Vorgesetzten rechtfertigen. Die Behörde muss darauf antworten, wird das Verhalten des Sachbearbeiters aber in aller Regel nach außen decken.
- In manchen Fällen ist eine Beschwerde/Eingabe an **Beauftragte** (Ausländer- bzw. Integrationsbeauftragte der Kommune, des Landes oder des Bundes, bei entsprechender Diskriminierung ggf. Frauen- oder Behindertenbeauftragte, ggf. Antidiskriminierungsstelle des Bundes⁶⁰⁷ oder des Landes⁶⁰⁸ nach dem AGG) sinnvoll.
- Eingabe bei den zuständigen **politischen Gremien**, entweder über einzelne Abgeordnete des kommunalen, Landes- oder Bundesparlaments, oder den Sozialausschuss des Stadt-, Kreis- Landes- oder Bundesparlaments, oder eine Petition an den Petitionsausschuss des Landes- oder Bundesparlaments.

Eingaben sind per Post, Fax, Telefon oder E-Mail möglich. Um sicherzugehen, dass der Vorgang zur Akte gelangt, ist eine Eingabe per Post am sinnvollsten (Beispiel: Dienstaufsichtsbeschwerde; Petition). Wo eine schnelle, unbürokratische Reaktion erwartet werden kann, sind Eingaben per Telefon oder E-Mail am effektivsten.

⁶⁰⁷ www.bmfsfj.de > Ministerium > Antidiskriminierungsstelle

⁶⁰⁸ Nach dem AGG nicht zwingend, aber z. B. in Berlin vorhanden: www.berlin.de/lb/ads

8.16 Nachzahlung und sozialrechtlicher Herstellungsanspruch

Ist eine Ablehnung oder ein Bescheid über eine zu geringe Leistungen bestandskräftig geworden, kann dennoch nach § 44 SGB X **rückwirkend für bis zu 4 Jahre** eine Nachzahlung von Sozialleistungen beansprucht werden, wenn das Recht von der Behörde falsch angewandt wurde.

Man stellt in einem solchen Fall einen "**Antrag nach § 44 SGB X**" auf Aufhebung des rechtswidrigen Bescheides, und legt wie in einem Widerspruch dar, welche Leistung konkret man nachträglich haben möchte und weshalb man der Auffassung ist, dass die Behörde bei der Festsetzung der Leistung einen Fehler gemacht hat.

Ein Nachzahlungsanspruch kann nach den Grundsätzen der Amtshaftung und von Treu und Glauben auch im Wege des **sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs** bestehen, wenn es die Behörde versäumt hat, im Rahmen ihrer Beratungspflicht nach §§ 14 ff. SGB I auf die Möglichkeit hinzuweisen, in sachgerechter Weise bestimmte Anträge - auch bei anderen Behörden - zu stellen oder Rechtsmittel einzulegen, und der Bescheid über die Leistung nur deshalb bestandskräftig geworden ist.⁶⁰⁹

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch beinhaltet keine Schadensersatzleistung. Er soll vielmehr - in entsprechender Anwendung des § 44 SGB X auch rückwirkend - den **Rechtszustand wieder herstellen**, der bestehen würde, wenn der Sozialleistungsträger die ihm aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsenden Pflichten ordnungsgemäß wahrgenommen hätte, z. B. seiner Beratungspflicht nachgekommen wäre. Ein Verschulden ist - anders als im zivilen Schadensersatzrecht - in der Regel nicht erforderlich. Im Ergebnis kann eine Nachzahlung der Sozialleistung beansprucht werden.

Die Anwendbarkeit des § 44 SGB X und des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs für den Bereich des **Sozialhilferechts** und des AsylbLG ist umstritten. Dagegen soll das Strukturprinzip der Sozialhilfe als Leistung zur Beseitigung einer gegenwärtigen Notlage sprechen (Prinzip "Gelebt ist gelebt..."). Andererseits gebietet es der effektive Rechtsschutz, den Nachzahlungsanspruch dennoch anzuerkennen. Zumindest der Wortlaut des AsylbLG spricht klar für die Anwendbarkeit des § 44 SGB X, vgl. § 9 III AsylbLG. Für den Bereich des ALG II ist unstrittig, dass § 44 SGB X und der Herstellungsanspruch anwendbar sind, § 40 SGB II.⁶¹⁰

Die nachzuzahlenden Sozialleistungen sind ab dem der ursprünglichen Fälligkeit folgenden Kalendermonat mit **4 % zu verzinsen** und mitsamt Zinsen auszuführen, § 44 SGB I.

⁶⁰⁹ Vgl. zum Erziehungsgeld nach der BVerfG-Entscheidung SG Oldenburg S 36 EG 6/06, U.v. 27.03.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/10348.pdf

⁶¹⁰ Allerdings mit verfassungsrechtlich problematischer Einschränkung der Rückwirkung für den Fall geänderter obergerichtlicher Rechtsprechung, § 40 I Nr. 1 SGB II, vgl. LPK SGB II, 2. A. § 40 Rn 4 ff. und Anhang Verfahren Rn 56.

8.17 Rückforderung von Sozialleistungen

Macht die **Sozialbehörde einen Fehler** und bewilligt irrtümlich eine **zu hohe Leistung**, ohne dass dies für den Antragsteller erkennbar war, konnte er also auf die Rechtmäßigkeit der Leistung vertrauen und hat sie verbraucht oder finanziell entsprechend eingeplant, dann kann er die Leistung behalten (Grundsatz des Vertrauensschutzes, Beispiel: erhaltene Leistungen nach § 2 AsylbLG oder SGB II, obwohl dem Antragsteller eigentlich nur Leistungen nach § 3 AsylbLG zustanden). Eine Rückforderung, Aufrechnung oder Verrechnung mit künftigen Leistungen wird von den Ämtern dennoch häufig praktiziert, ist aber klar rechtswidrig, § 45 II SGB X.

Etwas anderes gilt nur, wenn die Leistung **offensichtlich** auf einem **Irrtum** beruhte, oder sich für den Antragsteller zumindest die Möglichkeit eines Fehlers aufdrängen musste (Beispiel: versehentlich doppelte Zahlung der üblichen monatlichen Leistung). Eine Rückforderung ist auch zulässig, soweit die Leistung auf vorsätzlich oder grob fahrlässig unvollständigen oder **falschen Angaben** des Antragstellers beruhte (Beispiel: ein ALG II-Empfänger hat bei der Behörde nicht angegeben, dass er seit Monaten einen 400 € Job hat). Die Regelung des § 45 II SGB X ist auch für den Bereich des AsylbLG anwendbar, § 9 III AsylbLG. Unabhängig von der Rückforderung kann die Behörde bei vorsätzlich erschlichenen Sozialleistungen Strafanzeige wegen Betrugs erstatten.

Abgesehen von wenigen in den jeweiligen Gesetzen geregelten Ausnahmen (z. B. beim BAföG für Studierende) werden **Sozialleistungen grundsätzlich als "Zuschuss"** gewährt, müssen also nicht zurückgezahlt werden. Dies gilt grundsätzlich auch für Leistungen nach AsylbLG, SGB II und SGB XII. Eine Rückforderung bei Dritten ist unter Umständen aufgrund einer Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG möglich,⁶¹¹ oder bei Bestehen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht in den jeweils sozialrechtlich vorgegebenen Grenzen. So sind beim ALG II für Menschen ab 25 Jahren oder mit abgeschlossener Erstausbildung Forderungen gegen die Eltern in der Regel ausgeschlossen, § 33 SGB II.

Soweit ALG II ausnahmsweise als **"Darlehen"** gewährt wurde, etwa im Rahmen der Härteregelung für Auszubildende, kommt - etwa wenn eine Rückzahlung absehbar auf Dauer unzumutbar oder unmöglich ist - zu einem späteren Zeitpunkt eine **Niederschlagung** der Forderung nach § 44 SGB II in Betracht. Die Regelung entspricht § 76 SGB IV für den Bereich der Sozialversicherung bzw. § 59 Bundeshaushaltsordnung, die eine Niederschlagung auch in anderen Bereichen des Sozialrechts ermöglicht.

⁶¹¹ Vgl. Kapitel 6.6 dieses Handbuchs.

8.18 Zusammenfassung

Leistungen nach SGB II, SGB XII und AsylbLG müssen in der Regel persönlich beantragt werden. Andere Sozialleistungen können in der Regel auch schriftlich beantragt werden. Nachweise zur Glaubhaftmachung der Bedürftigkeit müssen vorgelegt werden. Hilfreich ist es, in einem - ggf. auch ergänzend zu den amtlichen Antragsformularen - selbst formulierten schriftlichen **Antrag** den Anspruch geltend zu machen, ggf. den benötigten Bedarf aufzulisten und/oder näher zu begründen, und vom Sozialleistungsträger einen schriftlichen Bescheid zu verlangen.

Gegen die vollständige oder teilweise Ablehnung eines Antrages sowie gegen einen sonstwie unrichtigen Bescheid kann **Widerspruch** eingelegt werden. Gegen die Ablehnung des Widerspruchs ist eine **Klage** beim Verwaltungs- oder Sozialgericht möglich. Für Klagen wegen Kindergeldes ist das Finanzgericht zuständig.

Da das Widerspruchs- und Klageverfahren monate- bzw. jahrelang dauern kann, muss man zur Durchsetzung eines dringenden gegenwärtigen Bedarfs ggf. einen **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung** (Eilantrag) beim zuständigen Gericht stellen. Das Gericht kann dann eine vorläufige Regelung treffen, die die Behörde zur Leistung verpflichtet. Ein Ablehnungsbescheid ist dafür nicht erforderlich. Es reicht, dass eine Leistung beantragt wurde und dringend benötigt wird, aber tatsächlich nicht erbracht wird. Der Anspruch muss während des Eilverfahrens immer auch im Wege des Hauptsacheverfahrens (Antrag, Widerspruch, Klage) weiter verfolgt werden.

9 Anhang

9.1 Tabelle Regelsätze, Regelleistung und Sozialgeld nach SGB II / SGB XII⁶¹²

	Haushalts- vorstände und Allein- stehende	Haushalts- angehörige 0-6 Jahre	Haushalts- angehörige 7-13 Jahre	Haushalts- angehörige ab 14 Jahren ⁶¹³	bei zwei Partnern ab 18 Jahren
	100 %	60 %	60 %	80 %	jeweils 90 %
Regelleistung/ Sozialgeld/ Regelsatz ⁶¹⁴	347,- €	208,- €	208,- €	278,- €	312,- €
zum Vergleich					
AsylbLG Barbetrag	40,90 €	20,45 €	20,45 €	40,90 €	40,90 €
AsylbLG § 3 II	184,07 €	112,48 €	158,50 €	158,50 €	158,50/ 184,07 €
AsylbLG gesamt	224,97 €	132,93 €	178,95 €	199,40 €	199,40/ 224,97 €

Freibetrag vom Arbeitseinkommen

Freibetrag nach SGB II: immer die ersten 100 €, zzgl. 20 % des Einkommens zwischen 100 € und 800 €, zzgl. 10 % des Einkommens zwischen 800 € und 1200/1500 €, §§ 11, 30 SGB II. Freibetrag nach SGB XII: 30 % des Einkommens, maximal jedoch 50 % von 347 € = 173,50 €, § 82 III SGB XII.⁶¹⁵

⁶¹² Vgl. auch Tabellen Regelsätze, Grundleistungen, Energieanteile nach SGB II, XII und AsylbLG für Berlin, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/AsylbLG_SGBII_SGBXII_010108.pdf

⁶¹³ Die Beträge gelten nach SGB II nur für bei ihren Eltern lebende Kinder unter 25 Jahren. Sonstige volljährige Haushaltsangehörige erhalten nach SGB II die Regelleistung für Haushaltsvorstände (347,- €).

⁶¹⁴ Die Beträge gelten nach SGB II und SGB XII bundesweit, auch in Ostdeutschland. Regelsatz und Regelleistung wurden zum 01.07.07 von 345 € auf 347 € angepasst.

Zusätzlich sind die Kosten der Unterkunft (Miete und Heizung, § 22 SGB II, § 29 SGB XII zu übernehmen. Einmalige Beihilfen sind nach SGB II / SGB XII nur in wenigen Fällen vorgesehen, § 23 III SGB II, § 31 SGB XII; ggf. auch Wohnungsbeschaffungskosten, Umzug, Renovierung, Mietkaution, § 22 SGB II, § 29 SGB XII; Miet- und Energieschulden § 34 SGB XII, § 22 V SGB II, vgl. Kapitel 5.2 dieses Handbuchs. Leistungsberechtigte nach SGB II sind in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert, § 5 SGB V. Leistungsberechtigte nach SGB XII erhalten den Krankenversicherungsbeitrag, § 32 SGB XII, oder Leistungen der Krankenversicherung, § 264 SGB V, vgl. Kapitel 7.2 dieses Handbuchs.

⁶¹⁵ Vom Einkommen sind gemäß § 82 II SGB XII, § 11 SGB II sowie VO zu § 82 SGB XII bzw. ALG II-VO Steuern, Versicherungsbeiträge und nach SGB XII auch Werbungskosten sowie der genannte Freibetrag abzusetzen. Für die Berechnung der Freibeträge nach Prozentsätzen ist das Brutto zugrunde zu legen, § 82 III SGB XII bzw. § 30 SGB II. Der Betrag von 1500 € nach SGB II gilt, wenn mdj. Kinder in der Bedarfsgemeinschaft leben, vgl. Kapitel 5.4 dieses Handbuchs.

Einkommengrenzen für Hilfen in besonderen Lebenslagen (§ 85 SGB XII)

694 € (doppelter Eckregelsatz), zzgl. Miete + Familienzuschlag 243 € (70 % des Eckregelsatzes) je weiteren Haushaltsangehörigen.⁶¹⁶

Mehrbedarfszuschläge⁶¹⁷

Mehrbedarf	Betrag ⁶¹⁸	Prozentsatz
- für Alleinerziehende mit einem Kind 0 - 6 Jahre § 30 III SGB XII / § 21 III SGB II	124,90 €	36%
- für Alleinerziehende mit 2 - 3 Kindern 0 - 15 Jahre § 30 III SGB XII/ § 21 III SGB II	124,90 €	36%
- <u>alternativ</u> für Alleinerziehende: pro Kind unter 18 Jahren § 30 III SGB XII/ § 21 III SGB II	41,60 €	12% ⁶¹⁹
für Schwangere ⁶²⁰ § 30 II SGB XII/ § 21 II SGB II	58,65 €	17%
für Gehbehinderte ab 65 Jahren sowie gehbehinderte Erwerbsunfähige unter 65 Jahren, § 30 I SGB XII ⁶²¹	58,65 €	17%
für kostenaufwändige Ernährung, § 30 V SGB XII/ § 21 V SGB II	25,56 € bis 66,47 €	je nach Erkrankung ⁶²²

⁶¹⁶ Die Leistungen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII (Hilfen in anderen Lebenslagen, z. B. Hilfe zur Pflege, Eingliederungshilfe für Behinderte) können auch von Leistungsberechtigten nach SGB II beansprucht werden, vgl. Kapitel 5.3 dieses Handbuchs.

⁶¹⁷ Prozentsatz von 347 € Für Haushaltsangehörige ergeben sich ggf. geringere Beträge.

⁶¹⁸ Beim ALG II erfolgt ggf. eine Rundung auf volle €Beträge, § 41 II SGB II.

⁶¹⁹ Soweit sich dadurch ein höherer Betrag ergibt, maximal jedoch 60 %.

⁶²⁰ Ab 13. Schwangerschaftswoche.

⁶²¹ Als gehbehindert gelten Menschen mit Schwerbehindertenausweis mit Merkzeichen G oder aG. Ein entsprechender Mehrbedarf für Sozialgeldempfänger fehlt im SGB II (verfassungswidrige Regelungslücke).

⁶²² In einer Empfehlung des dt. Vereins für öff. und private Fürsorge www.deutscher-verein.de von 1997 wird für die folgenden Krankheiten ein Mehrbedarf festgesetzt, die Beträge wurden seitdem nicht angepasst ("Kleinere Schriften Heft 48", ISBN: 3-89983-059-8, Frankfurt/M., 2. A. 1997). Die meisten Sozialhilfeträger verfahren nach dieser Empfehlung. Die Empfehlungen sollen sich aktuell in Überarbeitung befinden.

- 25,56 €für Vollkost bei Magen- und Darmerkrankungen (Colica mucosa, Colitis ulcerosa, Divertikulose, Morbus Crohn, Obstipation, Ulcus duodendi, Ulcus ventriculi), Lebererkrankungen (akute oder chronische Virushepatitis), Nierenerkrankungen (Nephrosklerose, Niereninfarkt), Diabetes Typ I (ICT), HIV-Infektion, AIDS, hyperkinetisches Syndrom, Multiple Sklerose, Krebs, Neurodermitis, Osteoporose, Rheuma, Tuberkulose.
- 51,12 €für Diabeteskost bei Diabetes Typ I (CT) oder Typ II a. Vgl. zum von Sozialbehörden zunehmend in Frage gestellten Anspruch auf Mehrbedarf bei Diabetes Typ IIa LSG Hessen L 7 AS 242/06 ER, U.v. 05.02.07, www.sozialgerichtsbarkeit.de
- 25,56 €für natriumdefinierte Kost bei Hypertonie oder kardialien und renalen Ödemen.
- 30,68 €für eiweißdefinierte Kost bei Leberinsuffizienz oder Niereninsuffizienz.
- 30,68 €für purinreduzierte Kost bei Hyperurikämie (Erhöhung des Harnsäurespiegels im Blut) oder Gicht.

9.2 Muster: Antrag auf Leistungen nach SGB II / SGB XII / AsylbLG

Name ...

Anschrift ...

Datum ...

An das Sozialamt

Anschrift ...

Antrag auf Leistungen nach SGB II / SGB XII / AsylbLG

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich beantrage hiermit ...

- Regel- bzw. Grundleistungen nach SGB II / SGB XII / AsylbLG für mich / und für meine Angehörigen (Ehepartner, Kinder) ...
- Nachweis von einer und die Kostenübernahme für eine Unterkunft im Wohnheim, da ich/wir wohnungslos bin/sind...
- Miete kalt/warm ... €/Monat ab Monat ... sowie Heizkosten / Heizkostennachzahlung für (Heizungsart) ...
- Ernährungszulage / Mehrbedarfszuschlag wegen ... (Alleinerziehende/ Krankheit / Schwangerschaft / Gehbehinderung/ ...)
- Mietkosten- und Kautionsübernahmeschein für die Wohnungssuche mit der Angabe, bis zu welcher Höhe Sie Mietkosten für eine Wohnung übernehmen. Ich brauche eine (andere) Wohnung, weil ...
- Hausrat und Möbel für meine Wohnung: Betten und Matratzen, Bettwäsche und -decken, Tisch, Stühle, Kleiderschrank, Külschrank, Waschmaschine (nur bei Kindern oder großem Haushalt), Geschirr und Kochtöpfe, Lampen und Vorhänge / Gardinen, weil ...
- Eine Erstausrüstung an Kleidung für mich / für meine Haushaltsangehörigen, weil ...
- Folgende Kleidungsstücke (genau auflisten!) für mich / und für meine Haushaltsangehörigen, weil ... (z. B. Behinderung)
- Wegen der voraussichtlich am ... bevorstehenden Geburt meines Kindes Schwangerschaftskleidung, Babyerstausrüstung (Babykleidung und Windeln),

- 35,79 € für lipidsenkende Kost bei Hyperlipidämie (erhöhte Cholesterinwerte).
- 61,36 € für Dialysesdiät.
- 66,47 € für glutenfreie Kost bei Zöliakie oder Sprue.
- xxx.- € nach einzelfallbezogenem Bedarf bei anderen Krankheiten (Lebensmittelallergien etc.). In besonderen Einzelfällen ist auch bei den o.g. Krankheiten ein abweichender Bedarf anzuerkennen.

ein Babybett mit Matratze, Bettdecken und Bettwäsche, einen Kinderwagen, einen Kleiderschrank für Babysachen und einen Wäscheständer

- Schulmaterial und Kleidung für Schulsport/-schwimmen (genau auflisten!) ... / Schultasche/n für die Kinder ... / Klassenreise vom ... bis zum ... nach ...⁶²³
- Versicherung nach § 5 bzw. § 264 SGB V bei der Krankenkasse ...
- Krankenscheine für Arzt und Zahnarzt für mich / und jeden meiner Familienangehörigen/zum Zwecke der Vorsorge und gegebenenfalls der Akutkrankenbehandlung (gegebenenfalls erläutern) ...
- Sozialkarte / Sozialhilfe- /Arbeitslosenausweis für mich/und für alle Haushaltsangehörigen als Grundlage für Ermäßigungen in öffentlichen und privaten Einrichtungen, Verkehrsmitteln etc.
- Bescheinigung/en über die Höhe der zuletzt gewährten monatlichen Sozialleistung nach SGB II / SGB XII / AsylbLG zur Vorlage bei ... (Gericht, Rechtsanwalt, Wohnungsamt etc.)
- Bestätigung für Telefongebührenermäßigung / GEZ-Befreiung und für mich / und für alle Haushaltsangehörigen

Ich bitte darum, diesen Antrag zur Akte zu nehmen. Ich beantrage zu allen o. g. Anträgen einen begründeten schriftlichen Bescheid gemäß §§ 33/35 SGB X bzw. §§ 37/39 VwVfG mit einer genauen Berechnung, wie sich die Leistung zusammensetzt.

(Nur bei Antragstellung nach §§ 3 - 7 AsylbLG: Den o. g. Bedarf beantrage ich gegebenenfalls auch als zusätzlichen Bedarf nach § 6 AsylbLG, da dieser Bedarf aus den deutlich unterhalb des Existenzminimums nach SGB II / SGB XII liegenden, nach Pauschalsätzen erbrachten laufenden Leistungen nach § 3 AsylbLG nicht gedeckt werden kann.)

Mit freundlichen Grüßen

(Unterschrift)

⁶²³ Beihilfen für Klassenreisen sind nach § 6 AsylbLG, SGB II und SGB XII möglich, für Schulmaterial, Schulsport und Schultasche nur nach § 6 AsylbLG.

9.3 Lebensunterhaltssicherung und Aufenthaltsrecht

Ein **Anspruch auf Sozialleistungen** nach dem SGB II, SGB XII oder AsylbLG aufgrund geringen Einkommens kann negative ausländerrechtliche Folgen haben. Darauf, ob diese Sozialleistungen auch **tatsächlich bezogen** werden, kommt es beim Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung nach dem AufenthG in der Regel nicht an. Aufenthaltsrechtlich von Nachteil ist ggf. bereits, dass im Falle eines Antrags Leistungen zu erbringen wären. Die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung nach dem AufenthG ist hingegen erfüllt, wenn das erzielte eigene Einkommen mindestens den Lebensunterhaltsbedarf nach dem SGB II / XII abdeckt.

Möglich ist bei fehlender Lebensunterhaltssicherung die Ablehnung eines verbesserten oder unbefristeten Aufenthaltsrechts (z. B. Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis, Einbürgerung), aber auch die Nichtverlängerung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis. Folge ist der weitere Verbleib in einem befristeten Aufenthaltsstatus (Aufenthaltserlaubnis, evtl. Duldung), unter Umständen auch die Beendigung des Aufenthaltes als Folge der Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Der Bezug von Sozialhilfe nach dem SGB XII kann - anders als der Bezug von ALG II - auch eine "Ausweisung" zur Folge haben, dazu weiter unten in diesem Kapitel. Eine Ausweisung wegen Sozialhilfebezugs ist in der Praxis jedoch sehr selten, eher kommt es zur Nichtverlängerung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis.

§ 5 I Nr. 1 AufenthG fordert als Voraussetzung der Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis **"in der Regel"** den Nachweis der eigenständigen **Lebensunterhaltssicherung**.

Den Maßstab für die Lebensunterhaltssicherung definiert **§ 2 III AufenthG**:

"Der Lebensunterhalt eines Ausländers ist gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Dabei bleiben das Kindergeld, der Kinderzuschlag und das Erziehungsgeld oder Elterngeld sowie öffentliche Mittel außer Betracht, die auf Beitragsleistungen beruhen oder die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. ... Bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug werden Beiträge der Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen berücksichtigt. ..."

Als **Bedarf** für den Lebensunterhalt ist die Summe aus Unterkunftskosten (Miete), der Krankenversicherung sowie den Regelsätzen nach **SGB II/SGB XII** zugrunde zu legen. Wegen der in den Regelsätzen nach SGB II/SGB XII bereits weitgehend enthaltenen einmaligen Bedarfe (Kleidung etc.) entfällt seit 01.01.05 der früher von den Ausländerbehörden zu den BSHG-Regelsätzen addierte 10 bis 20%ige Zuschlag.⁶²⁴ Nachzuweisen ist zudem eine ausreichende Krankenversicherung, was in der Regel über

⁶²⁴ OVG Berlin 2 M 70.04, B.v. 10.03.05, InfAuslR 2005, 254, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7089.pdf

eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erfolgen kann, andernfalls ist auch der Krankenversicherungsbeitrag bei der Bedarfsberechnung anzusetzen.

Umstritten ist, ob im Falle einer Erwerbstätigkeit auch der beim ALG II als zusätzlicher Arbeitsanreiz dienende **Freibetrag für Erwerbstätige** nach §§ 11 und 30 SGB II dem Bedarf für den Lebensunterhalt hinzuzurechnen (bzw. vom erzielten Nettoerwerbseinkommen abzuziehen) ist.⁶²⁵

Der Freibetrag für Erwerbstätige beim ALG II setzt sich zusammen aus einer Werbungskostenpauschale von 100 € (§ 11 II S. 2 SGB II), zuzüglich eines Freibetrags von 20 % des 100 € übersteigenden, aber nicht mehr als 800 € betragenden Einkommens, zuzüglich 10 % des 800 € übersteigenden, aber nicht mehr als 1200 € betragenden Einkommens (§ 30 SGB II). Bei Familien mit Kindern tritt an Stelle der 1200 € ein Betrag von 1500 €. Hieraus kann sich ein Betrag von bis zu 310 €/Monat ergeben.⁶²⁶ Zumindest wenn der Ausländer z. B. als Rentner oder Studierender nicht erwerbstätig ist, oder ihm z. B. als Auszubildender⁶²⁷ ein Erwerbstätigenfreibetrag nach dem SGB II gar nicht zustünde, darf der Freibetrag dem Bedarf auch nicht hinzugerechnet werden.

Als **Einkommen** ist das Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit zu Grunde zu legen, bei schwankendem Einkommen gemittelt über mehrere Monate. Hinzu kommen soweit vorhanden Kindergeld, Kinderzuschlag, Eltern- und Erziehungsgeld. Als eigenes Einkommen zählen zudem auf Beiträgen beruhende Sozialleistungen, etwa Renten, Unfallrenten, Krankengeld, ALG I, aus öffentlichen oder privaten Mitteln gewährte Stipendien etwa für Zwecke des Studiums und der Forschung, sowie Einnahmen aus Unterhaltszahlungen Dritter (z. B. aufgrund einer Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG).⁶²⁸

Aufgrund des in der Vergangenheit erzielten Einkommens ist eine **Prognose** über das voraussichtlich für die Zukunft zu erwartende Einkommen anzustellen. Ein befristeter Arbeitsvertrag ist heute meist üblich und daher kein Hindernis, wohl aber das Überwiegen von Zeiten des Sozialleistungsbezugs nach SGB II, XII oder AsylbLG bei lediglich kurzfristigen, den Lebensunterhalt nicht dauerhaft sichernden Beschäftigungen.⁶²⁹

⁶²⁵ Kein Abzug von Werbungskostenpauschale und Freibeträgen nach § 11 II Nr. 3 - 5 und § 30: VG Lüneburg 6 A 353/05, U.v. 18.01.07, InfAusIR 2007, 241, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2017.pdf; kein Abzug des Freibetrags nach § 30: VGH Kassel 9 TG 512/06, B.v. 14.03.06, EZAR NF 28 Nr. 3, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2019.pdf, Abzug von Freibeträgen und Werbungskostenpauschale zulässig: OVG Berlin-Brandenburg OVG 12 B 16/06, U.v. 25.04.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2025.pdf (Revision beim BVerwG anhängig).

⁶²⁶ Online-Berechnung: www.einkommensrechner.arbeitsmarktreform.de

⁶²⁷ Wg. des Ausschlusses Auszubildender vom ALG II gemäß § 7 V SGB II.

⁶²⁸ Vgl. Anwendungshinweise des BMI zum AufenthG, Dezember 2004, Nr. 2.3.1 und 2.3.3.3, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/BMI_Hinweise_AufenthG_221204.pdf. Hingegen ist nach der Altfallregelung des § 104a AufenthG in der Regel Einkommen aus eigener Erwerbstätigkeit gefordert.

⁶²⁹ OVG Berlin-Brandenburg 11 S 13.06, B.v. 28.02.06, InfAusIR 2006, 277 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/8531.pdf

Als eigenes Einkommen zu berücksichtigen ist auch das ggf. erst nach Erteilung des Aufenthaltstitels bzw. nach erfolgtem Familiennachzug zu erwartende **Kinder-, Erziehungs- und Elterngeld** sowie ein dann ggf. zu beanspruchender **Kinderzuschlag**. Beim Familiennachzug sind zudem die durch den künftig veränderten Familienstand und ggf. hinzukommende Kinder zu erwartenden Änderungen des Lohns (ggf. Ehegatten- und Kinderzuschläge) und der **Steuerklasse** und -abzüge (Ehegattensplitting und Kinderfreibeträge) zu berücksichtigen.

Im Falle einer Bedürftigkeit im Sinne des SGB II/SGB XII ist zu prüfen, ob ein Steuerabzug vom Lohn vorgenommen wurde. Ein das Einkommen unter das Existenzminimum drückender Steuerabzug muss aus verfassungsrechtlichen Gründen unberücksichtigt bleiben.⁶³⁰

Zum eigenen Einkommen zählen nach der Rechtsprechung durch Zeiten eigener Erwerbstätigkeit oder einer Erwerbstätigkeit der Eltern erworbene Ansprüche auf **BAföG** oder **BAB**.⁶³¹ Darüber hinaus dürften aber auch die zum 01.01.2008 durch das 22. BAföG-ÄndG neu geschaffenen Ansprüche auf Ausbildungsförderung für Ausländer, die voraussichtlich auf Dauer in Deutschland bleiben werden (§ 8 II BAföG n.F., § 63 II SGB III n.F., vgl. Kapitel 7.5.3 dieses Handbuchs) ausländerrechtlich als eigenes Einkommen anzusehen sein. Die Neuregelung der Ausbildungsförderung für Ausländer mit befristeten Aufenthaltstiteln würde im Ergebnis leer laufen, wenn die Inanspruchnahme der neu geschaffenen Ansprüche auf BAföG oder BAB mit dem Entzug des Aufenthaltsrechts sanktioniert würde. Im Hinblick auf die vom Gesetzgeber offensichtlich erwünschten, der Integration und langfristigen Lebensunterhaltssicherung dienenden Ausbildungsanstrengungen der durch das durch das 22. BAföG-ÄndG begünstigten Ausländer ist daher eine Ausnahme von der Regelvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung gemäß § 5 I AufenthG gerechtfertigt. Es ist zu wünschen, dass der Gesetzgeber dies künftig klarstellen wird.

Nicht als eigenes Einkommen zählen Sozialleistungen, die nicht auf Beitragsleistungen beruhen, darunter insbesondere Leistungen nach SGB II, SGB XII, AsylbLG sowie das Wohngeld.

Der Bezug von bzw. ein Anspruch auf **Wohngeld** ist aufenthaltsrechtlich allerdings nur dann von Nachteil, wenn der Lebensunterhaltsbedarf im Sinne des SGB II/SGB XII ohne diese Leistung nicht gesichert wäre.

Wäre ein Anspruch auf Wohngeld auch bei einem bereits ohne Wohngeld über ALG II-Niveau liegendem Einkommen aufenthaltsrechtlich schädlich - was teilweise in der Kommentierung in offensichtlicher Unkenntnis von Funktion und Zielsetzung des Wohngeldes vertreten wird - wäre die Latte für das Aufenthaltsrecht erheblich höher

⁶³⁰ So Philippsohn, Fürsorgeleistungen und Aufenthaltsrecht, ZAR 5/2005, 143, unter Verweis auf BVerfG NJW 1992, 3153; BVerfG NJW 1999, 561.

⁶³¹ § 8 II BAföG a.F., vgl. VG Stuttgart 4 K 921/06, U.v. 20.07.06, Inf AuslR 2006, 409, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8460.pdf.

gelegt. Es käme dann auf den von der Rechtsprechung zur Lebensunterhaltssicherung nach dem AufenthG zugrundegelegten Maßstab des ALG II nicht mehr an. Die Einkommensgrenze für einen Wohngeldanspruch liegt etwa 30 bis 50 % über dem Existenzminimum der Sozialhilfe bzw. des ALG II.⁶³²

Zielgruppe des Wohngeldes ist ein Personenkreis mit einem Einkommen über dem ALG II-Niveau, denn die Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG schließen einen Wohngeldanspruch aus, § 1 II WoGG. Das Wohngeld dient nicht in erster Linie der Sicherung des Existenzminimums, es verfolgt vielmehr eine **wohnungspolitische Zielsetzung**. Wohngeld wird "zur wirtschaftlichen Sicherung angemessenen und familiengerechten Wohnens ... geleistet", § 1 I WoGG. Das Wohngeld soll die Position einkommensschwacher Mieter am Wohnungsmarkt stärken, ihnen den Zugang zu breiteren Marktsegmenten öffnen und so die Sozialstrukturen in den Wohnquartieren stärken.⁶³³ Ein Anspruch auf bzw. der Bezug von Wohngeld kann daher ausländerrechtlich zumindest dann nicht nachteilig sein, wenn das Existenzminimum im Sinne des SGB II/SGB XII bereits ohne Wohngeld gesichert ist.⁶³⁴

Das Wohngeld ist allerdings - anders als z. B. das Kindergeld - nach der Rechtsprechung des BVerwG nicht als eigenständiger Beitrag zur Lebensunterhaltssicherung anzusehen, kann ausländerrechtlich also nicht dem erzielten eigenen "Einkommen" hinzugeschlagen werden.⁶³⁵ Die vorläufigen Anwendungshinweise des BMI zum AufenthG weisen hierauf zutreffend hin. Dass ein Bezug von oder ein Anspruch auf Wohngeld aufenthaltsrechtlich schädlich sei, wird dort aber nicht vertreten.⁶³⁶

Die nach § 2 III AufenthG zum eigenen Einkommen zählenden Sozialleistungen wurden durch das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz um den Kinderzuschlag erweitert. Der Kinderzuschlag macht als Sozialleistung allerdings nur einen Sinn im Zusammenwir-

⁶³² Durch die 2008 geplante Neufassung des WoGG sollen die wohngeldfähigen Mietobergrenzen angehoben werden, was in vielen Fällen zu einer deutlichen Erhöhung des Wohngeldes führen wird, vgl. Kapitel 7.12.

⁶³³ Vgl. Wohngeld- und Mietenbericht 2006 der Bundesregierung, BT-Drs. 16/5853 v. 26.06.07, <http://dip.bundestag.de/btd/16/058/1605853.pdf>, S. 25:

"Die Mieten für nicht preisgebundene Wohnungen bilden sich im Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage im Rahmen der bestehenden mietrechtlichen Regelungen am Wohnungsmarkt. Damit einkommensschwächere Haushalte die Wohnkosten für angemessenen und familiengerechten Wohnraum tragen können, wird Wohngeld geleistet. Das Wohngeld ist daher ein unverzichtbarer und integraler Bestandteil einer grundsätzlich marktwirtschaftlich ausgerichteten Wohnungs- und Mietenpolitik.

Das Wohngeld soll die Mietzahlungsfähigkeit der wohngeldberechtigten Haushalte gewährleisten. Dadurch sind die begünstigten Haushalte nicht nur auf ein ganz besonders mietgünstiges und deshalb enges Marktsegment im Wohnungsbestand beschränkt, denn auch ihnen soll der Zugang zu Wohnungen mit durchschnittlichen Mieten ermöglicht werden. Dies unterstützt die Erhaltung und Schaffung stabiler Bewohnerstrukturen in den Wohnquartieren und vermeidet wohnungspolitisch unerwünschte Spaltungen des Wohnungsmarktes."

⁶³⁴ Im Ergebnis ebenso VG Schleswig-Holstein 15 A 252/06, U.v. 04.06.07,

www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-8/10916.pdf

⁶³⁵ So BVerwG 1 B 189/96, B.v. 04.11.96, InfAuslR 1997, 156. Das Wohngeld hat nicht den Charakter einer "Objektförderung" wie etwa der soziale Wohnungsbau, es ist daher nicht als Beitrag zur Lebensunterhaltssicherung aus "sonstigen eigenen Mitteln" anzusehen.

⁶³⁶ Anwendungshinweise des BMI zum AufenthG, Dezember 2004, Nr. 2.3.4, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/BMI_Hinweise_AufenthG_221204.pdf

ken mit dem Bezug von Wohngeld, vgl. dazu Kapitel 7.1 dieses Handbuchs. Wenn ein Anspruch auf Kinderzuschlag besteht, besteht regelmäßig auch ein Anspruch auf Wohngeld. Erst aus der Summe von Kinderzuschlag und Wohngeld ergibt sich - zusammen mit dem übrigen Einkommen - ein Einkommen über dem ALG II-Bedarf. Ohne Wohngeld bleibt das Einkommen unter ALG II-Niveau. Würde man den Bezug von Wohngeld oder gar einen Anspruch auf Wohngeld als aufenthaltsrechtlich schädlich ansehen, liefe die Regelung des § 2 III AufenthG zur Anrechnung des Kinderzuschlags als eigenes Einkommen leer.

Bei der **Verlängerung** des Aufenthaltstitels ist nach dem Wortlaut des § 2 III AufenthG - anders als beim ALG II - eine **Einzelbetrachtung** der Einkommens- und Bedarfssituation jedes Antragstellers erforderlich. Maßgeblich ist also nicht die Einkommenssituation der gesamten Bedarfsgemeinschaft im Sinne des SGB II. Besteht die Bedürftigkeit eines Antragstellers im Sinne des SGB II nur wegen seiner Kinder und/oder seines Partners, steht dies somit einer Aufenthaltsverfestigung des bzw. der erwerbstätigen Elternteile (z. B. der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis) nicht entgegen.⁶³⁷ Hingegen muss beim Familiennachzug zu Ausländern in der Regel auch der Unterhalt des nachziehenden Partners - soweit dieser keine sichere Arbeitsplatzzusage besitzt - durch den hier bereits erwerbstätigen Partner sichergestellt werden können. In diesem Fall sind beide Partner sowie die Kinder - einschließlich der nachziehenden Personen - in die Bedarfsberechnung mit einzubeziehen.⁶³⁸

Die Anwendungshinweise des BMI zum AufenthG stellen hierzu klar: "Leistungen für Familienangehörige sind nicht anzusetzen, da sich § 2 III lediglich auf den Lebensunterhalt des einzelnen Ausländers bezieht. Der Umstand, dass Familienangehörige auf Sozialhilfeleistungen angewiesen sind, begründet jedoch für den Ausländer einen Ausweisungstatbestand nach § 55 I Nr. 6."⁶³⁹ Zwar kann auch ein Ausweisungstatbestand der Aufenthaltserteilung bzw. Verlängerung entgegenstehen. Bei einem erwerbstätigen (und somit auch "erwerbsfähigen") Partner haben der andere Partner und die Kinder aber keinen Anspruch auf Sozialhilfe, sondern auf Leistungen nach dem SGB II (ggf. "Sozialgeld"). Ein Anspruch nach SGB II stellt jedoch - anders als "Sozialhilfe" nach SGB XII - keinen Ausweisungstatbestand nach dem AufenthG dar.

Das Aufenthaltsgesetz enthält eine Reihe von **Ausnahmen**, die trotz fehlender Lebensunterhaltssicherung abweichend von § 5 I Nr. 1 AufenthG im Wege des Ermessens oder auch eines Rechtsanspruches die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels ermöglichen, z. B.:

- § 5 III AufenthG: Von der Lebensunterhaltssicherung **ist** abzusehen bei Erteilung eines **Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen** nach §§ 24, 25 I bis III, 25 IVa

⁶³⁷ Vgl. VG Schleswig-Holstein 15 A 252/06, U.v. 04.06.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-8/10916.pdf

⁶³⁸ Ausnahmen gelten beim Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen, § 29 II AufenthG.

⁶³⁹ a.a.O. Nr. 2.3.3.1.

sowie § 26 III. Bei Erteilung eines Aufenthaltstitels nach §§ 22, 23, 23a, 25 IV, 25 V sowie § 26 IV **kann** hiervon abgesehen werden (Ermessen).

- § 9 II S. 3 und 6 AufenthG: Von der Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung **ist** abzusehen bei Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis**, wenn der Ausländer sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllen kann.
- § 28 I AufenthG: Von der Lebensunterhaltssicherung **ist** abzusehen bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für das minderjährige ledige **Kind eines Deutschen** oder den Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge.
- § 28 I AufenthG: Von der Lebensunterhaltssicherung **soll** in der Regel abgesehen werden beim Familiennachzug als **Ehepartner eines Deutschen**.
- § 29 II AufenthG: Von der Lebensunterhaltssicherung **kann** abgesehen werden beim Familiennachzug des Ehegatten und dem minderjährigen ledigen Kind eines **Flüchtlings** mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 I oder II oder einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 III. Von der Lebensunterhaltssicherung **ist** abzusehen, wenn der Antrag auf Familiennachzug **innerhalb von 3 Monaten** nach Flüchtlingsanerkennung gestellt wird und die Herstellung der Familiengemeinschaft in einem Drittstaat außerhalb der EU nicht möglich ist.
- § 30 III AufenthG: Von der Lebensunterhaltssicherung **kann** abgesehen werden bei der **Verlängerung** der Aufenthaltserlaubnis zum **Ehegattennachzug** zu Ausländern (dazu weiter unten in diesem Kapitel unter Nr. 5).
- § 31 IV AufenthG: Für den Zeitraum von 12 Monaten **ist** bei Erteilung der ersten Aufenthaltserlaubnis zum **eigenständigen Aufenthaltsrecht als Ehegatte** nach Trennung der ehelichen Lebensgemeinschaft von der Lebensunterhaltssicherung abzusehen. Anschließend muss die Lebensunterhaltssicherung nachgewiesen werden.
- § 33 AufenthG: Von der Lebensunterhaltssicherung **kann** abgesehen werden bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein in Deutschland geborenes **Kind**, wenn ein Elternteil eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG besitzt.
- § 34 I AufenthG: Von der Lebensunterhaltssicherung **ist** abzusehen bei **Verlängerung** einer Aufenthaltserlaubnis für ein **Kind**, wenn ein Elternteil eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG besitzt.
- § 35 I AufenthG, ggf. i.V.m. § 26 IV S. 4 AufenthG: Von der Lebensunterhaltssicherung **ist** abzusehen bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für ein **Kind**, das vor Vollendung seines 16. Lebensjahres mindestens 5 Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war.
- § 35 I AufenthG, ggf. i.V.m. § 26 IV S. 4 AufenthG: Von der Lebensunterhaltssicherung **ist** abzusehen bei Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis**, wenn der Ausländer volljährig, mindestens 5 Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und sich

in einer zu einem anerkannten Abschluss führenden schulischen oder beruflichen **Ausbildung** (einschließlich eines Studiums) befindet.

- §§ 37 IV (Rückkehrproption), 38 III (ehemalige Deutsche), § 104a und § 104 b (gesetzliches Bleiberecht) AufenthG enthalten weitere Ausnahmen, in denen von der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden kann, soll oder abzusehen ist.

Neben der Nichtverlängerung kann der Bezug von "**Sozialhilfe**" auch eine **Ausweisung** zur Folge haben, d. h. eine noch gültige Aufenthaltserlaubnis wird widerrufen, § 55 II Nr. 6 AufenthG. Anders als bei der Nichtverlängerung ist nach dem Wortlaut des § 55 II Nr. 6 AufenthG nur der tatsächliche Bezug von Sozialhilfe maßgeblich.⁶⁴⁰

Der Bezug von Sozialhilfe zählt zu den Gründen einer "Ermessensausweisung, weshalb anders als bei der Ist-Ausweisung (§ 53 AufenthG) und der Regel-Ausweisung (§ 54 AufenthG) als Ergebnis der Ermessensabwägungen auch der Verzicht auf eine Ausweisung möglich ist. Maßgeblich ist u.a., ob Sozialhilfe nur vorübergehend oder auf Dauer benötigt wird, ob "nur" Leistungen in anderen Lebenslagen oder auch zum Lebensunterhalt bezogen werden, der Umfang und das "Vertretenmüssen" des Sozialhilfebezugs, die Dauer des Aufenthalts in Deutschland und familiäre Bindungen, sowie das Vorliegen weiterer Ausweisungsgründe.

Unter "Sozialhilfe" können neben Leistungen nach SGB XII auch solche nach AsylbLG verstanden werden, nicht jedoch Leistungen nach **SGB II**, deren Bezug nach dem AufenthG kein Ausweisungsgrund ist.⁶⁴¹ Eine Ausweisung allein wegen des Bezugs von "Sozialhilfe" ist in der Praxis sehr selten, zumal häufiger Leistungen nach SGB II als nach SGB XII bezogen werden. In der Praxis kommt es daher eher zur Nichtverlängerung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis.

Grundsätzlich ist bei der Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung wie auch bei der Ausweisung **Ermessen** auszuüben. Dabei kommt es maßgeblich auf die künftig zu erwartende Einkommenssituation an. Gegen eine Ausweisung oder Nichtverlängerung sprechen unabhängig vom Aufenthaltsstatus ein absehbar nur kurzfristiger Bezug von Leistungen nach SGB II/XII (weniger als 6 Monate), die Inanspruchnahme lediglich einmaliger Beihilfen (etwa anlässlich von Schwangerschaft und Geburt) sowie der Bezug lediglich von Leistungen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel SGB XII (z. B. bei chronischer Krankheit oder Behinderung). Maßgeblich sind weiterhin die bisherige Aufenthaltsdauer in Deutschland sowie die hier bestehenden persönlichen, wirtschaftlichen, sozialen und familiären Bindungen, vgl. auch § 55 III AufenthG.

⁶⁴⁰ Vgl. Philippsohn, Fürsorgeleistungen und Aufenthaltsrecht, ZAR 5/2005, 143, der darauf hinweist, dass nach dem Wortlaut der Ausweisungsgrund des § 55 II Nr. 6 AufenthG - anders als nach § 46 Nr. 6 AuslG - nur bei tatsächlicher Inanspruchnahme von Sozialhilfe nach dem SGB XII erfüllt ist; a.A. jedoch die vorläufigen Anwendungshinweise des BMI zum AufenthG unter Nr. 55.2.6.1.

⁶⁴¹ OVG Berlin-Brandenburg 12 B 16/06, U.v. 25.04.07, InfAuslR 2007, 340, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2025.pdf

Bei **Unionsbürgern** kann unter Umständen innerhalb der ersten 5 Jahre nach Begründung des ständigen Aufenthalts in Deutschland wegen fehlender Lebensunterhaltsicherung das Aufenthaltsrecht entfallen, wenn keine der im FreizügG/EU genannten Freizügigkeitsvoraussetzung mehr erfüllt ist. Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen darf dabei aber "nicht automatisch" zur Aufenthaltsbeendung führen, Unionsbürgern steht ein Aufenthaltsrecht weiterhin zu, solange sie die Sozialhilfeleistungen "nicht unangemessen" in Anspruch nehmen, vgl. dazu Art. 14 der **Unionsbürgerrichtlinie** sowie Nr. 16 der zugehörigen Erwägungsgründe.⁶⁴² Nr. 16 der Erwägungsgründe lautet:

*"Solange die Aufenthaltsberechtigten die **Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen, sollte keine Ausweisung erfolgen.** Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen sollte daher nicht automatisch zu einer Ausweisung führen. Der Aufnahmemitgliedstaat sollte prüfen, ob es sich bei dem betreffenden Fall um vorübergehende Schwierigkeiten handelt, und die Dauer des Aufenthalts, die persönlichen Umstände und den gewährten Sozialhilfebetrag berücksichtigen, um zu beurteilen, ob der Leistungsempfänger die Sozialhilfeleistungen unangemessen in Anspruch genommen hat, und in diesem Fall seine Ausweisung zu veranlassen. In keinem Fall sollte eine Ausweisungsmaßnahme gegen Arbeitnehmer, Selbstständige oder Arbeitssuchende in dem vom Gerichtshof definierten Sinne erlassen werden, außer aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit."*

Der Verlust des Aufenthaltsrechts von Unionsbürgern bedarf einer förmlichen Feststellung durch Verwaltungsakt, § 5 V FreizügG/EU. Die oben erläuterten Bestimmungen des AufenthG sind insoweit auf Unionsbürger nicht anwendbar.

Die folgende **Übersicht zur Lebensunterhaltsicherung und Aufenthaltsrecht** kann nicht auf alle Einzelheiten eingehen. Sie kann das Studium der einschlägigen ausländerrechtlichen Bestimmungen, Kommentierung und Rechtsprechung sowie die Notwendigkeit einer genauen Prüfung im Einzelfall nicht ersetzen. Allerdings fehlt bislang auch in Kommentierung und Literatur eine zusammenfassende Darstellung dieser Problematik.

1. Keine Gefahr des Verlustes des Aufenthaltsrechts wegen Bezugs von Sozialleistungen nach SGB II oder XII besteht für **Unionsbürger** der alten und neuen EU-Staaten, die sich seit **mindestens 5 Jahren** rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben und daher ein "Daueraufenthaltsrecht" besitzen. Darauf, ob das Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU bereits förmlich bescheinigt wurde, kommt es nicht an. Auch Aufenthaltszeiten vor Beitritt des Herkunftslandes zur EU zählen für die 5-Jahresfrist.⁶⁴³

⁶⁴² Richtlinie 2004/38 EG, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2004-38_Unionsbuenger.pdf. Es ist umstritten, ob auch das ALG II als "Sozialhilfeleistung" im Sinne der Richtlinie anzusehen ist, vgl. dazu Kapitel 4.3 dieses Handbuchs.

⁶⁴³ Vgl. VG Berlin 11 A 259.06, U.v. 11.01.07, InfAusR 2007, 228, www.fluechtlingsinfo-berlin.de

2. Keine Gefahr des Verlustes des Aufenthaltsrechts wegen Bezugs von Sozialleistungen nach SGB II oder XII besteht für freizügigkeitsberechtigte **Unionsbürger** der alten und neuen EU-Staaten, solange sie nach dem FreizügG/EU ein Aufenthaltsrecht als "**Arbeitnehmer**" oder als "**Selbständige**" besitzen.

Weiterhin als Arbeitnehmer bzw. Selbständige gelten Unionsbürger u.a. bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung, wenn sie sich den zuständigen Behörden (Arbeitsamt bzw. der ARGE) als Arbeitsuchende zur Verfügung stellen, § 2 III FreizügG/EU, Art. 7 III Unionsbürgerrichtlinie.⁶⁴⁴ Dasselbe gilt für geringfügig Beschäftigte, sofern die Beschäftigung nicht völlig untergeordnet und unwesentlich ist. Vgl. dazu ausführlich Kapitel 4.3 dieses Handbuchs.

Keine Gefahr des Verlustes des Aufenthaltsrechts wegen des Bezugs von Sozialleistungen nach SGB II oder XII besteht für **Familienangehörige** (auch aus Drittstaaten) von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern der alten und neuen EU-Staaten, die als Ehepartner oder Kinder unter 21 Jahren gemäß § 3 II Nr. 1 FreizügG/EU unabhängig von der Lebensunterhaltsicherung ein Aufenthaltsrecht beanspruchen können. Kinder über 21 Jahren sowie Verwandte in aufsteigender Linie können hingegen ein Aufenthaltsrecht als "Familienangehörige" nur beanspruchen, wenn ihr Lebensunterhalt durch ihre hier lebenden Angehörigen gewährleistet wird, § 3 II Nr. 2 FreizügG/EU

Keine Gefahr des Verlustes des Aufenthaltsrechts wegen Bezugs von Sozialleistungen dürfte darüber hinaus für **nicht erwerbstätige Unionsbürger** bestehen, für die nach § 4 FreizügG/EU (z. B. für Studierende, Rentner) an sich Lebensunterhaltsicherung gefordert ist, solange sie die Sozialleistungen "nicht unangemessen in Anspruch nehmen", z. B. nur vorübergehend oder in geringem Umfang ergänzende Leistungen beanspruchen.⁶⁴⁵

3. Keine Gefahr der Ausweisung wegen Bezugs von Sozialhilfe nach SGB XII besteht für Ausländer mit einer **Niederlassungserlaubnis** oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG nach dem AufenthG, wenn sie sich seit mindestens 5 Jahren rechtmäßig in Deutschland aufhalten (besonderer Ausweisungsschutz, § 56 I Nr. 1 AufenthG). Die Frage der Nichtverlängerung stellt sich nicht, da die genannten Aufenthaltstitel unbefristet gelten.

- Bei einer Niederlassungserlaubnis ist in den (wenigen) weder hier noch unter 4. genannten Fällen grundsätzlich eine Ausweisung wegen Sozialhilfebezuges denkbar (nicht aber wegen Bezugs von ALG II, der kein Ausweisungsgrund nach AufenthG ist).

4. Keine Gefahr der Nichtverlängerung wegen Bezugs von Leistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG bzw. der Ausweisung wegen Bezugs von Leistungen SGB XII

berlin.de/fr/docs/C2004.pdf und VG Berlin VG 27 A 11.07, Gerichtsbescheid v. 14.02.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2005.pdf, Daueraufenthaltsrecht EU für seit Ende der 80er Jahre in Berlin durchgängig von Sozial(hilfe)leistungen lebende Polen, die als Asylbewerber eingereist waren und seitdem befristete Aufenthaltstitel im Hinblick auf den Abschiebestopp für Ostblockflüchtlinge erhalten hatten.

⁶⁴⁴ Richtlinie 2004/38 EG, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2004-38_Unionsbuenger.pdf

⁶⁴⁵ Vgl. Erwägungsgründe 10 und 16 sowie Art. 14 III Richtlinie 2004/38 EG, a.a.O.

bzw. besteht für Ausländer mit Niederlassungserlaubnis oder **Aufenthaltserlaubnis**, wenn

- der Ausländer als Kind/Minderjähriger nach Deutschland eingereist oder hier geboren ist und sich mindestens 5 Jahre rechtmäßig in Deutschland aufgehalten hat, § 56 I Nr. 2 AufenthG,
- der Ausländer verheiratet mit einem Ausländer mit Niederlassungserlaubnis ist oder mit einem Ausländer, der in Deutschland geboren oder als Minderjähriger nach Deutschland eingereist ist, und beide sich mindestens 5 Jahren rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben, § 56 I Nr. 3 AufenthG,
- der Ausländer mit einem deutschen Ehepartner und/oder seinem deutschen minderjährigen Kind zusammenlebt, § 28 I, § 56 I Nr. 4 AufenthG,
- der Ausländer als minderjähriges Kind bei seinen Eltern lebt, wenn beide Eltern oder der allein sorgeberechtigte Elternteil sich mit Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis in Deutschland aufhalten, § 34 I AufenthG, oder
- der Ausländer als Flüchtling einen Aufenthaltstitel nach §§ 24, 25 I, II oder III AufenthG oder § 26 III AufenthG besitzt oder beanspruchen kann, § 5 III AufenthG, oder
- der Ausländer Staatsangehöriger der Türkei ist, und Art. 6 und 7 Europäisches Fürsorgeabkommen Schutz vor Ausweisung wegen Sozialhilfebezugs bietet, weil er länger als 5 Jahre in Deutschland lebt und jünger als mit 55 Jahren eingereist ist, oder älter eingereist ist und länger als 10 Jahre in Deutschland lebt. Art. 7 bestimmt darüber hinaus, dass die Unterzeichnerstaaten des Abkommens auch vor Ablauf der genannten Fristen wegen Sozialhilfebezugs "nur mit großer Zurückhaltung zur Rückschaffung schreiten dürfen und nur dann, wenn Gründe der Menschlichkeit dem nicht entgegenstehen".⁶⁴⁶

5. Die Verlängerung der **Aufenthaltserlaubnis von Ehepartnern** von Ausländern steht bei Bezug von Leistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG im Ermessen der Ausländerbehörde, § 30 III AufenthG. Sind hier lebende gemeinsame Kinder vorhanden, deren Aufenthalt wegen des Sozialleistungsbezugs nicht beendet werden kann, oder hat der andere Partner eine Niederlassungserlaubnis, sollte die Ermessenentscheidung in der Regel zugunsten einer befristeten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausfallen. Maßgeblich ist auch, ob und inwieweit der nachgezogene Ehepartner durch Erwerbstätigkeit zum Familieneinkommen beiträgt.⁶⁴⁷

⁶⁴⁶ Europäisches Fürsorgeabkommen v. 11.12.53, BGBl. II 1956, 563, Wortlaut mit Liste der Unterzeichnerstaaten (außer TR und D nur Länder der EU und des EWR) unter www.conventions.coe.int

⁶⁴⁷ Vgl. BVerfG 2 BvR 2483/06 v. 11.05.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11810.pdf, InfAuslR 2007, 336: Das Ermessen ist aufgrund Art. 6 GG zugunsten des nachgezogenen Ehepartners auf null reduziert, wenn er seinen eigenen Lebensunterhalt einschließlich Mietanteil sichern kann, im Falle der Trennung die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach § 31 AufenthG erfüllen würde (eheliche Lebensgemeinschaft besteht seit zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet), und der Aufenthalt des den Nachzug vermittelnden Ehepartners nicht wegen dessen Sozialhilfebezugs beendet werden kann, weil dieser z.B. eine Niederlassungserlaubnis besitzt.

6. Die Verlängerung einer **Aufenthaltslaubnis aus humanitären Gründen** nach §§ 22, 23, 23a, 25 IV und V AufenthG steht - anders als in den Fällen der §§ 24, 25 I, II oder III AufenthG, in denen ein Rechtsanspruch auf Verlängerung besteht - bei Bezug von Leistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG im Ermessen der Ausländerbehörde, § 5 III AufenthG. Hier gilt für die Verlängerung grundsätzlich der gleiche Maßstab, der bei der ersten Erteilung angelegt wurde, einschließlich der anlässlich der Erteilung ggf. festgelegten Maßgaben zur Lebensunterhaltssicherung innerhalb einer bestimmten Frist, z. B. gemäß § 104a AufenthG.⁶⁴⁸

Keine Gefahr der Ausweisung und Nichtverlängerung wegen des Bezugs von Sozialleistungen nach AsylbLG, SGB II oder XII besteht, wenn die Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen (ggf. seinerzeit als Aufenthaltsbefugnis) unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhalts erteilt wurde, und der Sozialleistungsbezug von der Ausländerbehörde (ggf. nach der zugrunde liegenden Erlasslage) bewusst in Kauf hingenommen wurde. Dies betrifft z. B. Aufenthaltserlaubnisse bzw. Aufenthaltsbefugnisse, die aufgrund einer Altfallregelung für kriegstraumatisierte Bosnier, oder individuell aus humanitären Gründen (Krankheit, Behinderung) erteilt wurden.

Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist hingegen bei Bezug von Sozialleistungen nach AsylbLG, SGB II oder XII in der Regel ausgeschlossen, wenn Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Sicherung des Lebensunterhalts ohne Sozialhilfe war. Dies gilt z. B. für ehemalige DDR-Vertragsarbeiter sowie - mit Ausnahme der traumatisierten Bosnier - für alle seit 1996 erlassenen Altfallregelungen für ehemals Asylsuchende, Geduldete und Kriegsflüchtlinge. Nach den Altfallregelungen 2006 (IMK-Beschluss v. 16.11.06) und 2007 (§ 104a AufenthG) ist jedoch in einigen Fällen - insbesondere bei Familien mit minderjährigen Kindern - ein ergänzender Sozialleistungsbezug in begrenztem Umfang aufenthaltsrechtlich unschädlich.⁶⁴⁹

7. Keine Gefahr der Ausweisung und der Nichtverlängerung wegen Sozialhilfebezugs besteht in aller Regel bei **Aufenthaltsgestattung, Duldung, Grenzübertrittsbescheinigung** usw.

⁶⁴⁸ Die erste Aufenthaltserlaubnis nach § 104a I Satz 1 soll auch unabhängig vom Nachweis der Lebensunterhaltssicherung erteilt werden. Eine Verlängerung über den 31.12.2009 hinaus setzt nach § 104a V voraus, dass im Zeitraum zwischen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und dem 31.12.2009 der Lebensunterhalt "überwiegend" gesichert war, und der Lebensunterhalt absehbar auch künftig "überwiegend" gesichert sein wird. "Überwiegend" bezieht sich sowohl auf die Höhe des Einkommens als auch auf den genannten Zeitraum. Zur Vermeidung von Härtefällen sind Ausnahmen von der "überwiegenden" Lebensunterhaltssicherung möglich, etwa bei Familien mit Kindern, die nur vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind, § 104a VI. Alte und Erwerbsunfähige erhalten das Aufenthaltsrecht nach § 104a hingegen nur, wenn ihre Angehörigen sicherstellen können, dass der Lebensunterhalt einschl. Krankenversorgung und Pflege ohne Sozialhilfeleistungen sichergestellt ist, § 104a VI Nr. 5 und 6.

Junge erwachsene Ausländer, die minderjährig eingereist und inzwischen volljährig sind, und deren Eltern die Einreisefrist nach § 104a erfüllen, erhalten die Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich nur bei Nachweis der Lebensunterhaltssicherung, § 104a II, die Ausnahme des § 104a I S. 3 (Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsuche) ist insoweit nicht anwendbar. Weitere Voraussetzung nach § 104a II ist jedoch eine positive Integrationsprognose, was vor allem bei entsprechenden Ausbildungsanstrengungen der jungen erwachsenen Ausländer anzunehmen ist. Insoweit ist in Anwendung des Ermessens nach § 5 III AufenthG vom Nachweis der Lebensunterhaltssicherung abzusehen, wenn junge Erwachsene sich mit Erfolg um schulische oder berufliche Ausbildung oder ein Studium bemühen.

⁶⁴⁹ Zu § 104a AufenthG siehe vorige Fußnote.

- Hier droht zwar häufig eine Abschiebung, Sozialhilfebezug spielt jedoch dafür in der Regel keine Rolle mehr. Ausnahme: Beantragung eines Bleiberechts aus humanitären Gründen, etwa aufgrund der Härtefallregelung des § 23a oder § 25 IV S. 2 AufenthG, oder von Bleiberechtsregelungen nach §§ 23 I oder 104a AufenthG. Und: Die Abschiebung auf Sozialhilfe angewiesener ausreisepflichtiger Ausländer wird ggf. mit Priorität durchgeführt.
- Bei Grenzübertrittsbescheinigung, auslaufender Duldung usw. ist zu prüfen, ob wegen Illegalität anlässlich der Meldung beim Sozialamt die Festnahme und Abschiebung drohen.

8. Vorsicht bei Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des **Studiums** oder einer **Erwerbstätigkeit**

- Bei Aufenthaltserlaubnissen zum Zweck des Studiums, der Ausbildung oder der Erwerbstätigkeit nach §§ 16 - 21 AufenthG droht grundsätzlich immer die Nichtverlängerung bei Bezug von Leistungen nach SGB II oder SGB XII. Bei Sozialhilfebezug (z. B. für die Kinder ausländischer Studierender) könnte sogar eine Ausweisung drohen. Im Hinblick auf den verfassungsrechtlich zu achtenden Schutz des ungeborenen Lebens sind jedoch aufenthaltsrechtliche Sanktionen in Folge einer Schwangerschaft oder der Betreuung kleiner Kinder rechtlich fragwürdig. Dies ist bei der Ermessensausübung i.S.d. § 5 I und des § 55 II Nr. 6 AufenthG zu beachten. Zumindest ein absehbar nur vorübergehender Sozialleistungsbezug und der Bezug nur einmaliger Leistungen anlässlich von Schwangerschaft und Geburt sollten daher nicht zur Aufenthaltsbeendung führen.⁶⁵⁰

9. In allen nicht genannten Fällen kann grundsätzlich die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis, und bei Sozialhilfebezug ggf. eine Ausweisung drohen.

⁶⁵⁰ Vgl. BVerfG 2 BvF 2/90 u.a. zu § 218 StGB, U.v. 28.05.93, NJW 1993, 1751, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2124.pdf. Vgl. dazu auch die im Zusammenhang mit der Neuregelung zur Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs mit dem "Schwangeren- und Familienhilfegesetz" vom 27.07.92 geschaffenen Ausnahmen von der Unterhaltspflicht für Schwangere und Eltern von Kindern unter 6 Jahren in § 91 I BSHG bzw. nunmehr § 33 II Nr. 3 SGB II. Diese Regelung dient dem Schutz des ungeborenen Lebens, indem sie verhindern soll, dass Schwangere sich für einen Abbruch entscheiden, weil sie Regressansprüche gegen ihre Eltern befürchten müssen.

Die Berliner Ausländerbehörde scheint die verfassungsrechtlichen Grundwerte zu übersehen, wenn sie in ihren Anwendungshinweisen zum AufenthG explizit erklärt, dass bereits der Antrag auf Schwangerschaftsbedarf oder einen Kinderwagen nach dem SGB II - gemäß der in Berlin zur Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG verfügten auflösenden Bedingung des Bezugs von Leistungen nach SGB II oder XII - zum Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis ausländischer Studentinnen führen soll (Vorläufige Anwendungshinweise der Ausländerbehörde Berlin, Stand 03.12.07, Rn 2.3.5, www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung > Durchführungbestimmungen zum ZuwG). Dies könnte eine verfassungswidrige Nötigung zum Schwangerschaftsabbruch als Voraussetzung des weiteren Aufenthalts in Deutschland beinhalten.

10 Ausgewählte gesetzliche Regelungen im Wortlaut

Stand 01.01.08, mit Änderungen durch das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz. Verweise auf andere Gesetze sind in den Texten in abgekürzter Form dargestellt, etwa der Verweis auf das "Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch " als Verweis auf das "SGB XII".

Siehe auch www.gesetze-im-internet.de (alle Bundesgesetze und Rechtsverordnungen!), www.bundesgesetzblatt.de (kostenlose Nur-lese-Version, soweit BGBl.-Fundstelle bekannt) sowie www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung

10.1 BeschVerfV - Beschäftigungsverfahrensverordnung⁶⁵¹

Teil 1 – Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung

Abschnitt 1 - Zustimmungsfreie Beschäftigungen

§ 1 Grundsatz

Die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung für Ausländer,

1. die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, die kein Aufenthaltstitel zum Zwecke der Beschäftigung ist (§§ 17, 18 und 19 des AufenthG) oder die nicht schon aufgrund des AufenthG zur Beschäftigung berechtigt (§ 4 Abs. 2 Satz 3 des AufenthG),
2. denen der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet ist (§ 61 Abs. 2 des AsylVfG) und
3. die eine Duldung nach § 60a des AufenthG besitzen

kann in den Fällen der §§ 2 bis 4 ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden.

§ 2 Zustimmungsfreie Beschäftigungen nach der Beschäftigungsverordnung

Die Ausübung von Beschäftigungen nach § 2 Nr. 1 und 2, §§ 3, 4 Nr. 1 bis 3, §§ 5, 7 Nr. 3 bis 5, §§ 9 und 12 der BeschV kann Ausländern ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden.

§ 3 Beschäftigung von Familienangehörigen

Keiner Zustimmung bedarf die Ausübung einer Beschäftigung von Ehegatten, Lebenspartnern, Verwandten und Verschwägerten ersten Grades eines Arbeitgebers in dessen Betrieb, wenn der Arbeitgeber mit diesen in häuslicher Gemeinschaft lebt.

⁶⁵¹ Vom 22.11.04, BGBl I 2934, verordnet vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, geändert durch Art. 7 V EU-Richtlinienumsetzungsgesetz.

§ 4 Sonstige zustimmungsfreie Beschäftigungen

Keiner Zustimmung bedarf die Ausübung einer Beschäftigung von Ausländern, die vorwiegend zu ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung beschäftigt werden.

Abschnitt 2 - Zustimmungen zu Erlaubnissen zur Ausübung einer Beschäftigung ohne Vorrangprüfung

§ 5 Grundsatz

Die Bundesagentur für Arbeit kann die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung abweichend von § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des AufenthG nach den Vorschriften dieses Abschnitts erteilen.

§ 6 Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses

Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung kann ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des AufenthG erteilt werden, wenn der Ausländer seine Beschäftigung nach Ablauf der Geltungsdauer einer für mindestens ein Jahr erteilten Zustimmung bei demselben Arbeitgeber fortsetzt. Dies gilt nicht für Beschäftigungen, für die nach dieser Verordnung, der Beschäftigungsverordnung oder einer zwischenstaatlichen Vereinbarung eine zeitliche Begrenzung bestimmt ist.

§ 6a Beschäftigung von Opfern von Straftaten⁶⁵²

Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung kann ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des AufenthG erteilt werden, wenn dem Ausländer als Opfer einer Straftat eine Aufenthaltserlaubnis für seine vorübergehende Anwesenheit für ein Strafverfahren wegen dieser Straftat nach § 25 Abs. 4a des AufenthG erteilt worden ist.

§ 7 Härtefallregelung

Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung kann ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des AufenthG erteilt werden, wenn deren Versagung unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles eine besondere Härte bedeuten würde.

§ 8 Ausbildung und Beschäftigung von im Jugendalter eingereisten Ausländern⁶⁵³

Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung kann bei Ausländern, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres eingereist sind und eine Aufenthaltserlaubnis besit-

⁶⁵² § 6a eingefügt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz.

⁶⁵³ Geändert durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz (Wegfall der Prüfung der Arbeitsbedingungen durch die Agentur für Arbeit).

zen, ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 des AufenthG erteilt werden für

1. eine Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis, wenn der Ausländer im Inland

a) einen Schulabschluss einer allgemeinbildenden Schule erworben hat, oder

b) an einer einjährigen schulischen Berufsvorbereitung,

c) an einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme nach dem SGB III oder

d) an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach dem Berufsbildungsgesetz regelmäßig und unter angemessener Mitarbeit teilgenommen hat, oder

2. eine Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf, wenn der Ausländer einen Ausbildungsvertrag abschließt.

Die Zustimmung wird ohne Beschränkungen nach § 13 erteilt.

§ 9 Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerfristigem Voraufenthalt⁶⁵⁴

(1) Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung kann ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 des AufenthG Ausländern erteilt werden, die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und

1. zwei Jahre rechtmäßig eine versicherungspflichtige Beschäftigung im Bundesgebiet ausgeübt haben oder

2. sich seit drei Jahren im Bundesgebiet ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung aufhalten; Unterbrechungszeiten werden entsprechend § 51 Abs. 1 Nr. 7 des AufenthG berücksichtigt.

(2) Auf die Beschäftigungszeit nach Absatz 1 Nr. 1 werden nicht angerechnet Zeiten

1. von Beschäftigungen, die vor dem Zeitpunkt liegen, an dem der Ausländer aus dem Bundesgebiet unter Aufgabe seines gewöhnlichen Aufenthaltes ausgewandert war,

2. einer nach dem AufenthG oder der BeschV zeitlich begrenzten Beschäftigung oder

3. einer Beschäftigung, für die der Ausländer auf Grund dieser Verordnung, der Beschäftigungsverordnung oder auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung von der Zustimmungspflicht für eine Beschäftigung befreit war.

(3) Auf die Aufenthaltszeit nach Absatz 1 Nr. 2 werden Zeiten eines Aufenthaltes nach § 16 des AufenthG nur zur Hälfte und nur bis zu zwei Jahren angerechnet.

(4) Die Zustimmung wird ohne Beschränkungen nach § 13 erteilt.

⁶⁵⁴ Geändert durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz (Wegfall der Prüfung der Arbeitsbedingungen durch die Agentur für Arbeit, Frist in § 9 I Nr. 1 von 3 auf 2 Jahre verkürzt, in § 9 I Nr. 2 von 4 auf 3 Jahre verkürzt).

Abschnitt 3 – Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung

§ 10 Grundsatz

Geduldeten Ausländern (§ 60a des AufenthG) kann mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden, wenn sie sich seit einem Jahr erlaubt oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten haben. Die §§ 39 bis 41 des AufenthG gelten entsprechend. Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit kann ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 des AufenthG erteilt werden, wenn sich die Ausländer seit vier Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufgehalten haben. Die Zustimmung nach Satz 3 wird ohne Beschränkungen nach § 13 erteilt.⁶⁵⁵

§ 11 Versagung der Erlaubnis

Geduldeten Ausländern darf die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn sie sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erlangen, oder wenn bei diesen Ausländern aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Zu vertreten hat ein Ausländer die Gründe insbesondere, wenn er das Abschiebungshindernis durch Täuschung über seine Identität oder seine Staatsangehörigkeit oder durch falsche Angaben herbeiführt.

Teil 2 - Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen

§ 12 Zuständigkeit

(1) Die Entscheidung über die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung trifft die Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der Ort der Beschäftigung der betreffenden Person liegt. Als Beschäftigungsort gilt der Ort, an dem sich der Sitz des Betriebes oder der Niederlassung des Arbeitgebers befindet. Bei Beschäftigungen mit wechselnden Arbeitsstätten gilt der Sitz der für die Lohnabrechnung zuständigen Stelle des Arbeitgebers als Beschäftigungsort.

(2) Die Bundesagentur für Arbeit kann die Zuständigkeit für bestimmte Berufs- oder Personengruppen aus Zweckmäßigkeitsgründen anderen Dienststellen ihres Geschäftsbereichs übertragen.

§ 13 Beschränkung der Zustimmung

(1) Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung kann hinsichtlich

1. der beruflichen Tätigkeit,

⁶⁵⁵ Satz 3 und 4 eingefügt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz.

2. des Arbeitgebers,
3. des Bezirkes der Agentur für Arbeit und
4. der Lage und Verteilung der Arbeitszeit beschränkt werden.

(2) Die Zustimmung wird für die Dauer der Beschäftigung, längstens für drei Jahre erteilt.

§ 14 Reichweite der Zustimmung

(1) Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung wird jeweils zu einem bestimmten Aufenthaltstitel erteilt.

(2) Ist die Zustimmung zu einem Aufenthaltstitel erteilt worden, so gilt die Zustimmung im Rahmen ihrer zeitlichen Begrenzung auch für jeden weiteren Aufenthaltstitel fort. Ist der Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erteilt worden, gilt die Zustimmung abweichend von Satz 1 für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 des AufenthG nicht fort.

(3) Absatz 1 und 2 Satz 1 gelten entsprechend für die erteilte Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung an Personen, die eine Aufenthaltsgestattung oder Duldung besitzen.

(4) Ist die Zustimmung für ein bestimmtes Beschäftigungsverhältnis erteilt worden, erlischt sie mit der Beendigung dieses Beschäftigungsverhältnisses.

§ 15 Assoziierungsabkommen EWG-Türkei

Günstigere Regelungen des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei (Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit Nr. 1/1981 S. 2) über den Zugang türkischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen zum Arbeitsmarkt bleiben unberührt.

§ 16 Übergangsregelung

(1) Eine vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung erteilte Zusicherung der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung gilt als Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zu einer Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung.

(2) Eine bis zum 31. Dezember 2004 arbeitsgenehmigungsfrei aufgenommene Beschäftigung gilt ab dem 1. Januar 2005 als zustimmungsfrei.

§ 17 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2005 in Kraft.

10.2 HSchulAbsZugV - Hochschulabsolventen-Zugangsverordnung⁶⁵⁶

§ 1

Ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes werden erteilt,

1. die Arbeitserlaubnis-EU Fachkräften, die eine ingenieurwissenschaftliche Universitäts- oder Fachhochschulausbildung mit Schwerpunkt auf dem Gebiet des Maschinen- und Fahrzeugbaus oder der Elektrotechnik oder eine vergleichbare Qualifikation besitzen, und
2. die Zustimmung zur Beschäftigung nach § 27 Nr. 3 der BeschV.⁶⁵⁷

§ 2

Diese Verordnung tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

10.3 SGB III - Arbeitsförderung - Ausländerbeschäftigung

§ 284 Arbeitsgenehmigung-EU für Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten

(1) Staatsangehörige der Staaten, die nach dem Vertrag vom 16. April 2003 über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur EU (BGBl. 2003 II S. 1408) der EU beigetreten sind, und deren freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige dürfen eine Beschäftigung nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung besitzen, soweit nach Maßgabe des EU-Beitrittsvertrages abweichende Regelungen als Übergangsregelungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit Anwendung finden. Dies gilt für die Staatsangehörigen der Staaten entsprechend, die nach dem Vertrag vom 25. April 2005 über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur EU (BGBl. 2006 II S. 1146) der EU beigetreten sind.

(2) Die Genehmigung wird befristet als Arbeitserlaubnis-EU erteilt, wenn nicht Anspruch auf eine unbefristete Erteilung als Arbeitsberechtigung-EU besteht. Die Genehmigung ist vor Aufnahme der Beschäftigung einzuholen.

(3) Die Arbeitserlaubnis-EU kann nach Maßgabe des § 39 Abs. 2 bis 4 und 6 des AufenthG erteilt werden.

(4) Ausländern nach Absatz 1, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben und eine Beschäftigung im Bundesgebiet aufnehmen wollen, darf eine Arbeitserlaubnis-EU für eine Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung

⁶⁵⁶ Vom 09.10.07, BGBl. I S. 2337, in Kraft seit 16.10.07.

⁶⁵⁷ § 27 BeschV lautet: "Die Zustimmung zu einem Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung kann erteilt werden (...) 3. Hochschulabsolventen nach § 16 des AufenthG für einen angemessenen Arbeitsplatz."

voraussetzt, nur erteilt werden, wenn dies durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist oder aufgrund einer Rechtsverordnung zulässig ist. Für die Beschäftigten, die durch Rechtsverordnung zugelassen werden, ist Staatsangehörigen aus den Mitgliedstaaten der EU nach Absatz 1 gegenüber Staatsangehörigen aus Drittstaaten vorrangig eine Arbeitserlaubnis-EU zu erteilen, soweit dies der EU-Beitrittsvertrag vorseht.

(5) Die Erteilung der Arbeitsberechtigung-EU bestimmt sich nach § 12a Arbeitsgenehmigungsverordnung.

(6) Das AufenthG und die aufgrund des § 42 des AufenthG erlassenen Rechtsverordnungen zum Arbeitsmarktzugang gelten entsprechend, soweit sie für die Ausländer nach Absatz 1 günstigere Regelungen enthalten. Bei Anwendung der Vorschriften steht die Arbeitsgenehmigung-EU der Zustimmung zu einem Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 3 des AufenthG gleich.

(7) Ein vor dem Tag, an dem der Vertrag vom 25. April 2005 über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur EU (BGBl. 2006 II S. 1146) für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten ist, zur Ausübung der Beschäftigung eines Staatsangehörigen nach Absatz 1 Satz 2 erteilter Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung gilt als Arbeitserlaubnis-EU fort, wobei Beschränkungen des Aufenthaltstitels hinsichtlich der Beschäftigungsbedingungen als Beschränkungen der Arbeitserlaubnis-EU bestehen bleiben. Ein vor diesem Zeitpunkt erteilter Aufenthaltstitel, der zur unbeschränkten Ausübung einer Beschäftigung berechtigt, gilt als Arbeitsberechtigung-EU fort.

10.4 ArGV - Arbeitsgenehmigungsverordnung

§ 12a Erweiterung der Europäischen Union⁶⁵⁸

(1) Staatsangehörigen derjenigen Staaten, die nach dem Vertrag vom 16. April 2003 über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur EU (BGBl. 2003 II S. 1408) (EU-Beitrittsvertrag) der EU beitreten, wird, sofern sie am 1. Mai 2004 oder später für einen ununterbrochenen Zeitraum von mindestens zwölf Monaten im Bundesgebiet zum Arbeitsmarkt zugelassen waren, abweichend von § 286 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des SGB III eine Arbeitsberechtigung erteilt. Dies gilt nicht für solche Staatsangehörige nach Satz 1, die von einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland in das Bundesgebiet entsandt sind.

⁶⁵⁸ Vgl. hierzu Auszug Beitrittsakte Tschechische Republik www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Beitrittsakte_Uebergangsregelung.pdf. Inhaltsgleiche Regelungen gelten für Polen, Estland, Lettland, Litauen, Slowenien, Ungarn, Slowakische Republik sowie mit dem Beitritt am 01.01.07 entsprechenden späteren Übergangsfristen für Rumänien und Bulgarien.

(2) Haben Staatsangehörige nach Absatz 1 Familienangehörige, wird diesen eine Arbeitsberechtigung erteilt, wenn sie mit dem Arbeitnehmer einen gemeinsamen Wohnsitz im Bundesgebiet haben und sich am 1. Mai 2004 oder seit mindestens 18 Monaten rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben. Ab dem 2. Mai 2006 wird diesen Familienangehörigen der Staatsangehörigen nach Absatz 1 eine Arbeitsberechtigung unabhängig von der Dauer des Aufenthaltes im Bundesgebiet erteilt, soweit nach den Maßgaben des EU-Beitrittsvertrages die Regelungen des Arbeitsgenehmigungsrechts weiter gelten. Familienangehörige sind der Ehegatte, der Lebenspartner sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, oder denen der Staatsangehörige nach Absatz 1 Unterhalt gewährt.

(3) Eine nach den Absätzen 1 und 2 erteilte Arbeitsberechtigung erlischt, wenn der Ausländer aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grunde ausreist oder eine erteilte Aufenthaltserlaubnis-EG erlischt oder aufgehoben wird.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten für Staatsangehörige derjenigen Staaten, die nach dem Vertrag vom 25. April 2005 über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur EU (BGBl. 2006 II S. 1146) der EU beigetreten sind, mit der Maßgabe entsprechend, dass

1. in Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 jeweils der Tag des Wirksamwerdens des Beitritts der Republik Bulgarien und Rumäniens für die Bundesrepublik Deutschland an die Stelle des 1. Mai 2004 und

2. in Absatz 2 Satz 2 der Tag zwei Jahre nach dem Wirksamwerden des Beitritts der Republik Bulgarien und Rumäniens an die Stelle des 2. Mai 2006 tritt.

10.5 BAföG - Ausbildungsförderung

§ 8 Staatsangehörigkeit⁶⁵⁹

(1) Ausbildungsförderung wird geleistet

1. Deutschen im Sinne des Grundgesetzes,

2. Unionsbürgern, die ein Recht auf Daueraufenthalt im Sinne des FreizügG/EU besitzen sowie anderen Ausländern, die eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach dem AufenthG besitzen,

3. Ehegatten und Kindern von Unionsbürgern, die unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 4 des FreizügG/EU gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind oder denen diese Rechte als Kinder nur deshalb nicht zustehen, weil sie 21 Jahre oder älter sind und von ihren Eltern oder deren Ehegatten keinen Unterhalt erhalten,

4. Unionsbürgern, die vor dem Beginn der Ausbildung im Inland in einem Beschäfti-

⁶⁵⁹ Neufassung durch Art. 1 des 22. BAföG-ÄndG, BGBl. I v. 31.12.07, S. 3254 ff, Inkrafttreten § 8 BAföG n.F. gemäß Art. 21 I des 22. BAföG-ÄndG am Tag nach Verkündung im BGBl, also am 01.01.08.

- gungsverhältnis gestanden haben, dessen Gegenstand mit dem der Ausbildung in inhaltlichem Zusammenhang steht,
5. Staatsangehörigen eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den EWR unter den Voraussetzungen der Nummern 2 bis 4,
 6. Ausländern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und die außerhalb des Bundesgebiets als Flüchtlinge ... anerkannt und in ... Deutschland nicht nur vorübergehend zum Aufenthalt berechtigt sind,
 7. heimatlosen Ausländern im Sinne des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer ...
- (2) Anderen Ausländern wird Ausbildungsförderung geleistet, wenn sie ihren ständigen Wohnsitz im Inland haben und
1. eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder 2, den §§ 23a, 25 Abs. 1 oder 2, den §§ 28, 37, 38 Abs. 1 Nr. 2, § 104a oder als Ehegatte oder Kind eines Ausländers mit Niederlassungserlaubnis eine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 oder den §§ 32 bis 34 des AufenthG besitzen,
 2. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3, Abs. 4 Satz 2 oder Abs. 5, § 31 des AufenthG oder als Ehegatte oder Kind eines Ausländers mit Aufenthaltserlaubnis eine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 oder den §§ 32 bis 34 des AufenthG besitzen und sich seit mindestens vier Jahren in Deutschland ununterbrochen rechtmäßig, gestattet oder geduldet aufhalten.
- (3) Im Übrigen wird Ausländern Ausbildungsförderung geleistet, wenn
1. sie selbst sich vor Beginn des förderungsfähigen Teils des Ausbildungsabschnitts insgesamt fünf Jahre im Inland aufgehalten haben und rechtmäßig erwerbstätig gewesen sind oder
 2. zumindest ein Elternteil während der letzten sechs Jahre vor Beginn des förderungsfähigen Teils des Ausbildungsabschnitts sich insgesamt drei Jahre im Inland aufgehalten hat und rechtmäßig erwerbstätig gewesen ist, im Übrigen von dem Zeitpunkt an, in dem im weiteren Verlauf des Ausbildungsabschnitts diese Voraussetzungen vorgelegen haben. Die Voraussetzungen gelten auch für einen einzigen weiteren Ausbildungsabschnitt als erfüllt, wenn der Auszubildende in dem vorhergehenden Ausbildungsabschnitt die Zugangsvoraussetzungen erworben hat und danach unverzüglich den Ausbildungsabschnitt beginnt. Von dem Erfordernis der Erwerbstätigkeit des Elternteils während der letzten sechs Jahre kann abgesehen werden, wenn sie aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grunde nicht ausgeübt worden ist und er im Inland mindestens sechs Monate erwerbstätig gewesen ist.
- (4) Auszubildende, die nach Absatz 1 oder 2 als Ehegatten persönlich förderungsbe-rechtigt sind, verlieren den Anspruch auf Ausbildungsförderung nicht dadurch, dass sie dauernd getrennt leben oder die Ehe aufgelöst worden ist, wenn sie sich weiterhin rechtmäßig in Deutschland aufhalten.
- (5) Rechts- und Verwaltungsvorschriften, nach denen anderen Ausländern Ausbildungsförderung zu leisten ist, bleiben unberührt.

10.6 SGB III - Arbeitsförderung - Förderung der Berufsausbildung

§ 63 Förderungsfähiger Personenkreis⁶⁶⁰

(1) Gefördert werden

1. Deutsche,
2. Unionsbürger, die ein Recht auf Daueraufenthalt im Sinne des FreizügG/EU besitzen sowie andere Ausländer, die eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach dem AufenthG besitzen,
3. Ehegatten und Kinder von Unionsbürgern, die unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 4 des FreizügG/EU gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind oder denen diese Rechte als Kinder nur deshalb nicht zustehen, weil sie 21 Jahre oder älter sind und von ihren Eltern oder deren Ehegatten keinen Unterhalt erhalten,
4. Unionsbürger, die vor dem Beginn der Ausbildung im Inland in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden haben, dessen Gegenstand mit dem der Ausbildung in inhaltlichem Zusammenhang steht,
5. Staatsangehörige eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den EWR unter den Voraussetzungen der Nummern 2 bis 4,
6. Ausländer, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und die außerhalb des Bundesgebiets als Flüchtlinge ... anerkannt und in ... Deutschland nicht nur vorübergehend zum Aufenthalt berechtigt sind,
7. heimatlose Ausländer im Sinne des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer ...

(2) Andere Ausländer werden gefördert, wenn sie ihren Wohnsitz im Inland haben und

1. eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder 2, den §§ 23a, 25 Abs. 1 oder 2, den §§ 28, 37, 38 Abs.1 Nr. 2, § 104a oder als Ehegatte oder Kind eines Ausländers mit Niederlassungserlaubnis eine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 oder den §§ 32 bis 34 des AufenthG besitzen,
2. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3, Abs. 4 Satz 2 oder Abs. 5, § 31 des AufenthG oder als Ehegatte oder Kind eines Ausländers mit Aufenthaltserlaubnis eine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 oder den §§ 32 bis 34 des AufenthG besitzen und sich seit mindestens vier Jahren in Deutschland ununterbrochen rechtmäßig, gestattet oder geduldet aufhalten.

(3) Im Übrigen werden Ausländer gefördert, wenn

1. sie selbst sich vor Beginn des förderungsfähigen Teils des Ausbildungsabschnitts insgesamt fünf Jahre im Inland aufgehalten haben und rechtmäßig erwerbstätig gewesen sind oder

⁶⁶⁰ Neufassung durch Art. 4 des 22. BAföG-ÄndG, BGBl. I v. 31.12.07, S. 3254 ff, Inkrafttreten § 63 SGB III n.F. gemäß Art. 21 I des 22. BAföG-ÄndG am Tag nach Verkündung im BGBl, also am 01.01.08.

2. zumindest ein Elternteil während der letzten sechs Jahre vor Beginn der Ausbildung sich insgesamt drei Jahre im Inland aufgehalten hat und rechtmäßig erwerbstätig gewesen ist, im Übrigen von dem Zeitpunkt an, in dem im weiteren Verlauf der Ausbildung diese Voraussetzungen vorgelegen haben. Von dem Erfordernis der Erwerbstätigkeit des Elternteils während der letzten sechs Jahre kann abgesehen werden, wenn sie aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grunde nicht ausgeübt worden ist und er im Inland mindestens sechs Monate erwerbstätig gewesen ist. Ist der Auszubildende in den Haushalt eines Verwandten aufgenommen, so kann dieser zur Erfüllung dieser Voraussetzungen an die Stelle des Elternteils treten, sofern der Auszubildende sich in den letzten drei Jahren vor Beginn der Ausbildung rechtmäßig im Inland aufgehalten hat.

(4) Auszubildende, die nach Absatz 1 oder 2 als Ehegatten persönlich förderungsbe-rechtigt sind, verlieren den Anspruch auf Ausbildungsförderung nicht dadurch, dass sie dauernd getrennt leben oder die Ehe aufgelöst worden ist, wenn sie sich weiterhin rechtmäßig in Deutschland aufhalten.

(5) Rechts- und Verwaltungsvorschriften, nach denen anderen Ausländern Ausbil-dungsförderung zu leisten ist, bleiben unberührt.

10.7 SGB II - Grundsicherung für Arbeitsuchende

§ 7 Berechtigte

(1) Leistungen nach diesem Buch erhalten Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig sind und
4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben,

(erwerbsfähige Hilfebedürftige). Ausgenommen sind

1. Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbst-ständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
2. Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche er-gibt, und ihre Familienangehörigen,
3. Leistungsberechtigte nach § 1 des AsylbLG.

Satz 2 Nr. 1 gilt nicht für Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2, Abschnitt 5 des AufenthG in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten.⁶⁶¹ Auf-enthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

(2) Leistungen erhalten auch Personen, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben. ...

⁶⁶¹ Satz 2 neu gefasst, Satz 3 eingefügt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz.

§ 8 Erwerbsfähigkeit

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

(2) Im Sinne von Absatz 1 können Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte.

§ 70 Übergangsregelung zum Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU⁶⁶²

Für Ausländer, die einen Aufenthaltstitel nach § 104a Abs. 1 Satz 1 des AufenthG erhalten, am 1. März 2007 leistungsberechtigt nach § 1 Abs. 1 des AsylbLG waren und Sachleistungen erhalten haben, kann durch Landesgesetz bestimmt werden, dass sie weiterhin Sachleistungen entsprechend den Vorschriften des AsylbLG vom Land erhalten. Insoweit erhalten diese Personen keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach diesem Buch.

10.8 SGB XII - Sozialhilfe

§ 23 SGB XII - Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

(1) Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege nach diesem Buch zu leisten. Die Vorschriften des Vierten Kapitels bleiben unberührt. Im Übrigen kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Die Einschränkungen nach Satz 1 gelten nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten. Rechtsvorschriften, nach denen außer den in Satz 1 genannten Leistungen auch sonstige Sozialhilfe zu leisten ist oder geleistet werden soll, bleiben unberührt.

(2) Leistungsberechtigte nach § 1 des AsylbLG erhalten keine Leistungen der Sozialhilfe.

(3) Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen⁶⁶³ haben keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Sind sie zum Zweck einer Behandlung oder Linderung einer Krankheit eingereist, soll Hilfe bei Krankheit insoweit nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung geleistet werden.

⁶⁶² Eingefügt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz.

⁶⁶³ Anspruchsausschluss bei Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche eingefügt durch Gesetz zur Änderung des SGB XII v. 02.12.06, BGBl. I v. 06.12.06, in Kraft seit 07.12.06.

(4) Ausländer, denen Sozialhilfe geleistet wird, sind auf für sie zutreffende Rückführungs- und Weiterwanderungsprogramme hinzuweisen; in geeigneten Fällen ist auf eine Inanspruchnahme solcher Programme hinzuwirken.

(5) In den Teilen des Bundesgebiets, in denen sich Ausländer einer ausländerrechtlichen räumlichen Beschränkung zuwider aufhalten, darf der für den tatsächlichen Aufenthaltsort zuständige Träger der Sozialhilfe nur die nach den Umständen unabweisbar gebotene Leistung erbringen. Das Gleiche gilt für Ausländer, die einen räumlich nicht beschränkten Aufenthaltstitel nach den §§ 23, 23a, 24 Abs. 1 oder § 25 Abs. 3 bis 5 des AufenthG besitzen, wenn sie sich außerhalb des Landes aufhalten, in dem der Aufenthaltstitel erstmals erteilt worden ist. Satz 2 findet keine Anwendung, wenn der Ausländer im Bundesgebiet die Rechtsstellung eines ausländischen Flüchtlings genießt oder der Wechsel in ein anderes Land zur Wahrnehmung der Rechte zum Schutz der Ehe und Familie nach Artikel 6 des Grundgesetzes oder aus vergleichbar wichtigen Gründen gerechtfertigt ist.

SGB XII - Sozialhilfe⁶⁶⁴

- Inhaltsübersicht (Auszug) -

Zweites Kapitel - Leistungen der Sozialhilfe

Erster Abschnitt - Grundsätze der Leistungen

Zweiter Abschnitt - Anspruch auf Leistungen

§ 21 Sonderregelung für Leistungsberechtigte nach dem Zweiten Buch

§ 22 Sonderregelungen für Auszubildende

§ 23 Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Drittes Kapitel - Hilfe zum Lebensunterhalt

§ 27 Notwendiger Lebensunterhalt

§ 28 Regelbedarf, Inhalt der Regelsätze

§ 29 Unterkunft und Heizung

§ 30 Mehrbedarf

§ 31 Einmalige Bedarfe

Viertes Kapitel - Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung

§ 41 Leistungsberechtigte

Fünftes Kapitel - Hilfen zur Gesundheit

§ 47 Vorbeugende Gesundheitshilfe

§ 48 Hilfe bei Krankheit

⁶⁶⁴ www.gesetze-im-internet.de/sgb_12

§ 49 Hilfe zur Familienplanung

§ 50 Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft

Sechstes Kapitel - Eingliederungshilfe für behinderte Menschen

Siebtes Kapitel - Hilfe zur Pflege

Achtes Kapitel - Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten

Neuntes Kapitel - Hilfe in anderen Lebenslagen

§ 70 Hilfe zur Weiterführung des Haushalts

§ 71 Altenhilfe

§ 72 Blindenhilfe

§ 73 Hilfe in sonstigen Lebenslagen

§ 74 Bestattungskosten

Elftes Kapitel - Einsatz des Einkommens und des Vermögens

Zwölftes Kapitel - Zuständigkeit der Träger der Sozialhilfe

§ 97 Sachliche Zuständigkeit

§ 98 Örtliche Zuständigkeit

10.9 AsylbLG - Asylbewerberleistungsgesetz

- Auszug -

§ 1 Leistungsberechtigte

(1) Leistungsberechtigt nach diesem Gesetz sind Ausländer, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und die

1. eine Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG besitzen,
2. über einen Flughafen einreisen wollen und denen die Einreise nicht oder noch nicht gestattet ist,
3. wegen des Krieges in Ihrem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 oder § 24 des AufenthG oder die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1, Abs. 4a oder Abs. 5 des AufenthG besitzen,⁶⁶⁵
4. eine Duldung nach § 60 a des AufenthG besitzen,

⁶⁶⁵ Nr. 3 geändert durch 2. EU-Richtlinienumsetzungsgesetz. Dazu BT-Drs. 16/5065 S. 467: "Durch die Änderung soll zum einen klargestellt werden, dass sich der in der bisherigen Textfassung enthaltene Ausdruck "wegen des Krieges in ihrem Heimatland sowohl auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I als auch nach § 24 des AufenthG bezieht. Zum anderen geht die Einfügung des neuen § 25 IV a des AufenthG auf das neu geschaffene Aufenthaltsrecht für Opfer des Menschenhandels im Sinne der Opferschutzrichtlinie ... zurück. ..."

5. vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist,

6. Ehegatten, Lebenspartner oder minderjährige Kinder der in den Nummern 1 bis 5 genannten Personen sind, ohne daß sie selbst die dort genannten Voraussetzungen erfüllen, oder

7. die einen Folgeantrag nach § 71 des AsylVfG oder einen Zweitantrag nach § 71a des AsylVfG stellen.

(2) Die in Absatz 1 bezeichneten Ausländer sind für die Zeit, für die ihnen ein anderer Aufenthaltstitel als die in Absatz 1 Nr. 3 bezeichnete Aufenthaltserlaubnis mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten erteilt worden ist, nicht nach diesem Gesetz leistungsberechtigt.

(3) Die Leistungsberechtigung endet mit der Ausreise oder mit Ablauf des Monats, in dem

1. die Leistungsvoraussetzung entfällt oder

2. das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Ausländer als Asylberechtigten anerkannt oder ein Gericht das Bundesamt zur Anerkennung verpflichtet hat, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist.

§ 1 a Anspruchseinschränkung

Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 und ihre Familienangehörigen nach § 1 Abs. 1 Nr. 6,

1. die sich in den Geltungsbereich dieses Gesetzes begeben haben, um Leistungen nach diesem Gesetz zu erlangen, oder

2. bei denen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können,

erhalten Leistungen nach diesem Gesetz nur, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist.

§ 2 Leistungen in besonderen Fällen

(1) Abweichend von den §§ 3 bis 7 ist das SGB XII auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten⁶⁶⁶ Leistungen nach § 3 erhalten haben und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben.

(2) Bei der Unterbringung von Leistungsberechtigten nach Absatz 1 in einer Gemeinschaftsunterkunft bestimmt die zuständige Behörde die Form der Leistung aufgrund der örtlichen Umstände.

⁶⁶⁶ Frist von 36 auf 48 Monate verlängert durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz.

(3) Minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Haushaltsgemeinschaft leben, erhalten Leistungen nach Absatz 1 nur, wenn mindestens ein Elternteil in der Haushaltsgemeinschaft Leistungen nach Absatz 1 erhält.

§ 3 Grundleistungen⁶⁶⁷

(1) Der notwendige Bedarf an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts wird durch Sachleistungen gedeckt. Kann Kleidung nicht geleistet werden, so kann sie in Form von Wertgutscheinen oder anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen gewährt werden. Gebrauchsgüter des Haushalts können leihweise zur Verfügung gestellt werden. Zusätzlich erhalten Leistungsberechtigte

1. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres 40 Deutsche Mark [20,45 €]

2. von Beginn des 15. Lebensjahres an 80 Deutsche Mark [40,90 €]

monatlich als Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens. Der Geldbetrag für in Abschiebungs- oder Untersuchungshaft genommene Leistungsberechtigte beträgt 70 vom Hundert des Geldbetrages nach Satz 4. [28,63 €]

(2) Bei einer Unterbringung außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 des AsylVfG können, soweit es nach den Umständen erforderlich ist, anstelle von vorrangig zu gewährenden Sachleistungen nach Absatz 1 Satz 1 Leistungen in Form von Wertgutscheinen, von anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen oder von Geldleistungen im gleichen Wert gewährt werden. Der Wert beträgt

1. für den Haushaltsvorstand 360 Deutsche Mark, [184,07 €]

2. für Haushaltsangehörige bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres 220 Deutsche Mark, [112,48 €]

3. für Haushaltsangehörige von Beginn des 8. Lebensjahres an 310 Deutsche Mark [158,50 €]

monatlich zuzüglich der notwendigen Kosten für Unterkunft, Heizung und Hausrat. Absatz 1 Satz 3 und 4 findet Anwendung.

(3) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales setzt im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern und dem Bundesministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Beträge nach Absatz 1 Satz 4 und Absatz 2 Satz 2 jeweils zum 1. Januar eines Jahres neu fest, wenn und soweit dies unter Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten zur Deckung des in Absatz 1 genannten Bedarfs erforderlich ist. ...

(4) Leistungen in Geld oder Geldeswert sollen dem Leistungsberechtigten oder einem volljährigen berechtigten Mitglied des Haushalts persönlich ausgehändigt werden.

⁶⁶⁷ Das Gesetz nennt die seit Inkrafttreten am 01.11.93 unveränderten Beträge nur in DM. Die Euro-Beträge haben wir als Arbeitshilfe hinzugefügt.

§ 4 Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt

(1) Zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände sind die erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen zu gewähren. Eine Versorgung mit Zahnersatz erfolgt nur, soweit dies im Einzelfall aus medizinischen Gründen unaufschiebbar ist.

(2) Werdenden Müttern und Wöchnerinnen sind ärztliche und pflegerische Hilfe und Betreuung, Hebammenhilfe, Arznei-, Verband- und Heilmittel zu gewähren.

(3) Die zuständige Behörde stellt die ärztliche und zahnärztliche Versorgung einschließlich der amtlich empfohlenen Schutzimpfungen und medizinisch gebotenen Vorsorgeuntersuchungen sicher. Soweit die Leistungen durch niedergelassene Ärzte oder Zahnärzte erfolgen, richtet sich die Vergütung nach den am Ort der Niederlassung des Arztes oder Zahnarztes geltenden Verträgen nach § 72 Abs. 2 des SGB V. Die zuständige Behörde bestimmt, welcher Vertrag Anwendung findet.

§ 5 Arbeitsgelegenheiten

(1) In Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 des AsylVfG und in vergleichbaren Einrichtungen sollen Arbeitsgelegenheiten insbesondere zur Aufrechterhaltung und Betreibung der Einrichtung zur Verfügung gestellt werden; von der Bereitstellung dieser Arbeitsgelegenheiten unberührt bleibt die Verpflichtung der Leistungsberechtigten, Tätigkeiten der Selbstversorgung zu erledigen. Im Übrigen sollen soweit wie möglich Arbeitsgelegenheiten bei staatlichen, bei kommunalen und bei gemeinnützigen Trägern zur Verfügung gestellt werden, sofern die zu leistende Arbeit sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet werden würde.

(2) Für die zu leistende Arbeit nach Absatz 1 Satz 1 erster Halbsatz und Absatz 1 Satz 2 wird eine Aufwandsentschädigung von 1,05 Euro je Stunde ausgezahlt

(3) Die Arbeitsgelegenheit ist zeitlich und räumlich so auszugestalten, daß sie auf zumutbare Weise und zumindest stundenweise ausgeübt werden kann.

(4) Arbeitsfähige, nicht erwerbstätige Leistungsberechtigte, die nicht mehr im schulpflichtigen Alter sind, sind zur Wahrnehmung einer zur Verfügung gestellten Arbeitsgelegenheit verpflichtet. Bei unbegründeter Ablehnung einer solchen Tätigkeit besteht kein Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz. Der Leistungsberechtigte ist vorher entsprechend zu belehren.

(5) Ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts und ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung werden nicht begründet. § 61 Abs. 1 des AsylVfG sowie asyl- und ausländerrechtliche Auflagen über das Verbot und die Beschränkung einer Erwerbstätigkeit stehen einer Tätigkeit nach den Absätzen 1 bis 4 nicht entgegen. Die Vorschriften über den Arbeitsschutz sowie die Grundsätze der Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung finden entsprechende Anwendung.

§ 6 Sonstige Leistungen

(1) Sonstige Leistungen können insbesondere gewährt werden, wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich, zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten oder zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erforderlich sind. Die Leistungen sind als Sachleistungen, bei Vorliegen besonderer Umstände als Geldleistung zu gewähren.

(2) Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 des AufenthG besitzen und die besondere Bedürfnisse haben, wie beispielsweise unbegleitete Minderjährige oder Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, soll die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe gewährt werden.⁶⁶⁸

§ 7 Einkommen und Vermögen

(1) Einkommen und Vermögen, über das verfügt werden kann, sind von dem Leistungsberechtigten und seinen Familienangehörigen, die im selben Haushalt leben, vor Eintritt von Leistungen nach diesem Gesetz aufzubauchen. § 20 des SGB XII findet entsprechende Anwendung. Bei der Unterbringung in einer Einrichtung, in der Sachleistungen gewährt werden, haben Leistungsberechtigte, soweit Einkommen und Vermögen im Sinne des Satzes 1 vorhanden sind, für erhaltene Sachleistungen dem Kostenträger für sich und ihre Familienangehörigen die Kosten in entsprechender Höhe der in § 3 Abs. 2 Satz 2 genannten Leistungen sowie die Kosten der Unterkunft und Heizung zu erstatten; für die Kosten der Unterkunft und Heizung können die Länder Pauschalbeträge festsetzen oder die zuständige Behörde dazu ermächtigen.

(2) Einkommen aus Erwerbstätigkeit bleiben bei Anwendung des Absatzes 1 in Höhe von 25 vom Hundert außer Betracht, höchstens jedoch in Höhe von 60 vom Hundert des maßgeblichen Betrages aus § 3 Abs. 1 und 2. Eine Aufwandsentschädigung nach § 5 Abs. 2 gilt nicht als Einkommen.

(3) Hat ein Leistungsberechtigter einen Anspruch gegen einen anderen, so kann die zuständige Behörde den Anspruch in entsprechender Anwendung des § 93 des SGB XII auf sich überleiten.

(4) Die §§ 60 bis 67 des SGB I über die Mitwirkung der Leistungsberechtigten sowie § 99 des SGB X über die Auskunftspflicht von Angehörigen, Unterhaltspflichtigen oder sonstigen Personen sind entsprechend anzuwenden.

(5) Eine Entschädigung, die wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, nach § 253 Abs. 2 des BGB geleistet wird, ist nicht als Einkommen zu berücksichtigen.⁶⁶⁹

⁶⁶⁸ Abs. 2 eingefügt durch "Gesetz zur Änderung des AufenthG und weiterer Gesetze", in Kraft seit 18.03.05.

⁶⁶⁹ Abs. 5 eingefügt durch EU-Richtlinienumsetzungsgesetz.

§ 7a Sicherheitsleistung

Von Leistungsberechtigten kann wegen der ihnen und ihren Familienangehörigen zu gewährenden Leistungen nach diesem Gesetz Sicherheit verlangt werden, soweit Vermögen im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 vorhanden ist. Die Anordnung der Sicherheitsleistung kann ohne vorherige Vollstreckungsandrohung im Wege des unmittelbaren Zwanges erfolgen.

§ 8 Leistungen bei Verpflichtung Dritter

(1) Leistungen nach diesem Gesetz werden nicht gewährt, soweit der erforderliche Lebensunterhalt anderweitig, insbesondere auf Grund einer Verpflichtung nach § 68 Abs. 1 Satz 1 des AufenthG gedeckt wird. (...)

§ 9 Verhältnis zu anderen Vorschriften

(1) Leistungsberechtigte erhalten keine Leistungen nach dem SGB XII oder vergleichbaren Landesgesetzen.

(2) Leistungen anderer, besonders Unterhaltspflichtiger, der Träger von Sozialleistungen oder der Länder im Rahmen ihrer Pflicht nach § 44 Abs. 1 des AsylVfG werden durch dieses Gesetz nicht berührt.

(3) Die §§ 44 bis 50 sowie §§ 102 bis 114 des SGB X über Erstattungsansprüche der Leistungsträger untereinander sind entsprechend anzuwenden.

(4) § 118 des SGB XII sowie die aufgrund des § 120 Abs. 1 des SGB XII oder des § 117 des BSHG erlassenen Rechtsverordnungen sind entsprechend anzuwenden.

§ 10 a Örtliche Zuständigkeit

(1) Für die Leistungen nach diesem Gesetz örtlich zuständig ist die nach § 10 bestimmte Behörde, in deren Bereich der Leistungsberechtigte auf Grund der Entscheidung der vom Bundesministerium des Inneren bestimmten zentralen Verteilungsstelle verteilt oder von der im Land zuständigen Behörde zugewiesen worden ist. Im Übrigen ist die Behörde zuständig, in deren Bereich sich der Leistungsberechtigte tatsächlich aufhält. Diese Zuständigkeit bleibt bis zur Beendigung der Leistung auch dann bestehen, wenn die Leistung von der zuständigen Behörde außerhalb ihres Bereichs sichergestellt wird.

(2) Für die Leistungen in Einrichtungen, die der Krankenbehandlung oder anderen Maßnahmen nach diesem Gesetz dienen, ist die Behörde örtlich zuständig, in deren Bereich der Leistungsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt der Aufnahme hat oder in den zwei Monaten vor der Aufnahme zuletzt gehabt hat. ... Steht nicht spätestens innerhalb von vier Wochen fest, ob und wo der gewöhnliche Aufenthalt ... begründet worden ist, oder liegt ein Eilfall vor, hat die nach Absatz 1 zuständige Behörde über die Leistung unverzüglich zu entscheiden und vorläufig einzutreten. Die Sätze 1 bis 3 gelten auch für Leistungen an Personen, die sich in Einrichtungen zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung aufhalten oder aufgehalten haben.

§ 11 Ergänzende Bestimmungen

(2) Leistungsberechtigten darf in den Teilen der Bundesrepublik Deutschland, in denen sie sich einer asyl- oder ausländerrechtlichen räumlichen Beschränkung zuwider aufhalten, die für den tatsächlichen Aufenthaltsort zuständige Behörde nur die nach den Umständen unabweisbar gebotene Hilfe leisten.

10.10 Asylaufnahmerichtlinie der EU

Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27.01.03 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten - Auszug⁶⁷⁰

Artikel 3 Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie gilt für alle Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen, die an der Grenze oder im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats Asyl beantragen, solange sie als Asylbewerber im Hoheitsgebiet verbleiben dürfen, sowie für ihre Familienangehörigen, wenn sie nach nationalem Recht von diesem Asylantrag erfasst sind.

Kapitel II Allgemeine Bestimmungen über die Aufnahmebedingungen

Artikel 5 Information

(1) Die Mitgliedstaaten unterrichten die Asylbewerber innerhalb einer angemessenen Frist von höchstens fünfzehn Tagen nach der Antragstellung bei der zuständigen Behörde zumindest über die vorgesehenen Leistungen und die mit den Aufnahmebedingungen verbundenen Verpflichtungen. Sie tragen dafür Sorge, dass die Asylbewerber Informationen darüber erhalten, welche Organisationen oder Personengruppen spezifischen Rechtsbeistand gewähren und welche Organisationen ihnen im Zusammenhang mit den Aufnahmebedingungen, einschließlich medizinischer Versorgung, behilflich sein oder sie informieren können.

(2) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass die in Absatz 1 genannten Informationen schriftlich und nach Möglichkeit in einer Sprache erteilt werden, bei der davon ausgegangen werden kann, dass der Asylbewerber sie versteht. Gegebenenfalls können diese Informationen auch mündlich erteilt werden.

Artikel 7 Wohnsitz und Bewegungsfreiheit

(1) Asylbewerber dürfen sich im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats oder in einem ihnen von diesem Mitgliedstaat zugewiesenen Gebiet frei bewegen. Das zugewiesene Gebiet darf die unveräußerliche Privatsphäre nicht beeinträchtigen und muss

⁶⁷⁰ Amtsblatt der EU Nr. L 31/18 v. 06.02.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2003-9_RL_Asylaufnahme.pdf

hinreichenden Spielraum dafür bieten, dass Gewähr für eine Inanspruchnahme der Vorteile aus dieser Richtlinie gegeben ist.

(5) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass Asylbewerbern eine befristete Genehmigung zum Verlassen des in den Absätzen 2 und 4 genannten Wohnsitzes bzw. des in Absatz 1 genannten zugewiesenen Gebiets erteilt werden kann. Die Entscheidung ist Fall für Fall, objektiv und unparteiisch zu treffen und im Fall einer Ablehnung zu begründen.

Artikel 8 Familien

Die Mitgliedstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um die Einheit der Familie, die sich in ihrem Hoheitsgebiet aufhält, so weit wie möglich zu wahren, wenn den Asylbewerbern von dem betreffenden Mitgliedstaat Unterkunft gewährt wird. Diese Maßnahmen kommen mit der Zustimmung der Asylbewerber zur Anwendung.

Artikel 14 Modalitäten der materiellen Aufnahmebedingungen

(7) Rechtsbeistände oder -berater von Asylbewerbern sowie Vertreter des Amtes des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen oder von diesem gegebenenfalls beauftragte und von dem betreffenden Mitgliedstaat anerkannte Nichtregierungsorganisationen erhalten Zugang zu den Aufnahmezentren und sonstigen Unterbringungseinrichtungen, um den Asylbewerbern zu helfen. Der Zugang darf nur aus Gründen der Sicherheit der Zentren und Einrichtungen oder der Asylbewerber eingeschränkt werden.

Artikel 15 Medizinische Versorgung

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Asylbewerber die erforderliche medizinische Versorgung erhalten, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten umfasst.

(2) Die Mitgliedstaaten gewähren Asylbewerbern mit besonderen Bedürfnissen die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe.

Kapitel IV Bestimmungen betreffend besonders bedürftige Personen

Artikel 17 Allgemeiner Grundsatz

(1) Die Mitgliedstaaten berücksichtigen in den nationalen Rechtsvorschriften zur Durchführung des Kapitels II betreffend die materiellen Aufnahmebedingungen sowie die medizinische Versorgung die spezielle Situation von besonders schutzbedürftigen Personen wie Minderjährigen, unbegleiteten Minderjährigen, Behinderten, älteren Menschen, Schwangeren, Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben.

(2) Absatz 1 gilt ausschließlich für Personen, die nach einer Einzelprüfung ihrer Situation als besonders hilfebedürftig anerkannt werden.

Artikel 20 Opfer von Folter und Gewalt

Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Personen, die Folter, Vergewaltigung oder andere schwere Gewalttaten erlitten haben, im Bedarfsfall die Behandlung erhalten, die für Schäden, welche ihnen durch die genannten Handlungen zugefügt wurden, erforderlich ist.

Kapitel VII Schlussbestimmungen

Artikel 26 - Umsetzung

(1) Die Mitgliedstaaten setzen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, um dieser Richtlinie bis zum 6. Februar 2005 nachzukommen. ...

10.11 SGB V - Gesetzliche Krankenversicherung

§ 5 Versicherungspflicht

(1) Versicherungspflichtig sind

1. Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind,

2. Personen in der Zeit, für die sie Arbeitslosengeld oder Unterhaltsgeld nach dem SGB III beziehen ...

2a. Personen in der Zeit, in der sie Arbeitslosengeld II nach dem SGB II beziehen, soweit sie nicht familienversichert sind, es sei denn, dass diese Leistung nur darlehensweise gewährt wird ...

5. Personen, die in Einrichtungen der Jugendhilfe für eine Erwerbstätigkeit befähigt werden sollen, ...

9. Studenten, die an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen eingeschrieben sind, ...

13. Personen, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und

a) zuletzt gesetzlich krankenversichert waren oder

b) bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren, es sei denn, dass sie zu den in Absatz 5 oder § 6 Abs. 1 oder 2 genannten Personen gehören oder bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätten.

(8a) Nach Absatz 1 Nr. 13 ist nicht versicherungspflichtig, wer nach Absatz 1 Nr. 1 bis 12 versicherungspflichtig, freiwilliges Mitglied oder nach § 10 versichert ist. Satz 1 gilt entsprechend für Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des SGB XII und für Empfänger laufender Leistungen nach § 2 des AsylbLG. Satz 2 gilt auch, wenn der Anspruch auf diese Leistungen für weniger als einen Monat unterbrochen wird. ...

(11) Ausländer, die nicht Angehörige eines Mitgliedstaates der EU oder des ...EWR sind, werden von der Versicherungspflicht nach Abs. 1 Nr. 13 erfasst, wenn sie eine Niederlassungserlaubnis oder eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Befristung auf mehr als 12 Monate nach dem ...AufenthG besitzen und für die Erteilung dieser Aufenthaltstitel keine Verpflichtung zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 des AufenthG besteht. Angehörige eines anderen Mitgliedstaates der EU oder des ...EWR werden von der Versicherungspflicht nach Abs. 1 Nr. 13 nicht erfasst, wenn die Voraussetzung für die Wohnortnahme in Deutschland die Existenz eines Krankenversicherungsschutzes nach § 4 des FreizügG/EU ist. Bei Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG liegt eine Absicherung im Krankheitsfall bereits dann vor, wenn ein Anspruch auf Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt nach § 4 des AsylbLG dem Grunde nach besteht.⁶⁷¹

§ 9 Freiwillige Versicherung

(1) Der Versicherung können beitreten

1. Personen, die als Mitglieder aus der Versicherungspflicht ausgeschieden sind und in den letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens 24 Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens 12 Monate versichert waren ...

2. Personen, deren Versicherung nach § 10 erlischt ...

7. innerhalb von sechs Monaten nach ständiger Aufenthaltnahme im Inland oder innerhalb von drei Monaten nach Ende des Bezugs von ALG II Spätaussiedler ...

(2) Der Beitritt ist der Krankenkasse innerhalb von drei Monaten anzuzeigen ...

§ 10 Familienversicherung

(1) Versichert sind der Ehegatte, der Lebenspartner und die Kinder von Mitgliedern, wenn diese Familienangehörigen

1. ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben,

2. nicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 bis 8, 11 oder 12 oder nicht freiwillig versichert sind, ...

5. kein Gesamteinkommen haben, das regelmäßig im Monat ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 des SGB IV überschreitet...

(2) Kinder sind versichert

1. bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahres,

2. bis zur Vollendung des dreiundzwanzigsten Lebensjahres, wenn sie nicht erwerbstätig sind,

3. bis zur Vollendung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres, wenn sie sich in Schul- oder Berufsausbildung befinden ...

⁶⁷¹ § 5 I Nr. 13, XIIIa und XI eingefügt durch Gesundheitsreform 2007, in Kraft seit 01.04.07.

4. ohne Altersgrenze, wenn sie als behinderte Menschen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) außerstande sind, sich selbst zu unterhalten; Voraussetzung ist, daß die Behinderung zu einem Zeitpunkt vorlag, in dem das Kind nach Nummer 1, 2 oder 3 versichert war.

§ 55 Zahnersatz - Leistungsanspruch

(2) Versicherte haben bei der Versorgung mit Zahnersatz zusätzlich zu den Festzuschüssen nach Absatz 1 Satz 2 Anspruch auf einen Betrag in jeweils gleicher Höhe ... wenn sie ansonsten unzumutbar belastet würden ... Eine unzumutbare Belastung liegt vor, wenn

1. die monatlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt des Versicherten 40 vom Hundert der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 des SGB IV nicht überschreiten,
2. der Versicherte Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII ..., Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, Ausbildungsförderung nach dem BAföG oder dem SGB III erhält oder
3. die Kosten der Unterbringung in einem Heim oder einer ähnlichen Einrichtung von einem Träger der Sozialhilfe ... getragen werden.

Als Einnahmen zum Lebensunterhalt der Versicherten gelten auch die Einnahmen anderer in dem gemeinsamen Haushalt lebender Angehöriger... Der in Satz 2 Nr. 1 genannte Vomhundertsatz erhöht sich für den ersten in dem gemeinsamen Haushalt lebenden Angehörigen des Versicherten um 15 % und für jeden weiteren ... Angehörigen ... um 10 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 des SGB IV.

§ 60 Fahrtkosten

(1) Die Krankenkasse übernimmt nach den Absätzen 2 und 3 die Kosten für Fahrten ..., wenn sie im Zusammenhang mit einer Leistung der Krankenkasse aus zwingenden medizinischen Gründen notwendig sind. Welches Fahrzeug benutzt werden kann, richtet sich nach der medizinischen Notwendigkeit im Einzelfall. Die Krankenkasse übernimmt Fahrtkosten zu einer ambulanten Behandlung unter Abzug des sich nach § 61 Satz 1 ergebenden Betrages nur nach vorheriger Genehmigung in besonderen Ausnahmefällen, die der Gemeinsame Bundesausschuss in den Richtlinien nach § 92 ... festgelegt hat.

§ 61 Zuzahlungen

Zuzahlungen, die Versicherte zu leisten haben, betragen zehn vom Hundert des Abgabepreises, mindestens jedoch fünf Euro und höchstens zehn Euro... Als Zuzahlungen zu stationären Maßnahmen werden je Kalendertag 10 Euro erhoben. Bei Heilmitteln und häuslicher Krankenpflege beträgt die Zuzahlung 10 % der Kosten sowie 10 Euro je Verordnung. Geleistete Zuzahlungen sind ... gegenüber dem Versicherten zu quittieren ...

§ 62 Belastungsgrenze

(1) Versicherte haben ... nur Zuzahlungen bis zur Belastungsgrenze zu leisten; wird die Belastungsgrenze ... erreicht, hat die Krankenkasse eine Bescheinigung darüber zu erteilen, dass für den Rest des Kalenderjahres keine Zuzahlungen mehr zu leisten sind. Die Belastungsgrenze beträgt 2 % der jährlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt; für chronisch Kranke beträgt sie 1 % ... Das Nähere ... bestimmt der Gemeinsame Bundesausschuss in den Richtlinien nach § 92.

(2) Bei der Ermittlung der Belastungsgrenzen nach Absatz 1 ... sind die jährlichen Bruttoeinnahmen für den ersten in dem gemeinsamen Haushalt lebenden Angehörigen des Versicherten um 15 vom Hundert und für jeden ... Angehörigen ... um 10 % der jährlichen Bezugsgröße nach § 18 des SGB IV zu vermindern. Für jedes Kind ... sind die jährlichen Bruttoeinnahmen um den sich nach § 32 Abs. 6 Satz 1 und 2 des EStG ergebenden Betrag zu vermindern.... Abweichend von den Sätzen 1 bis 3 ist bei Versicherten,

1. die Hilfe zum Lebensunterhalt ... nach dem SGB XII ... erhalten,

2. bei denen die Kosten der Unterbringung in einem Heim oder einer ähnlichen Einrichtung von einem Träger der Sozialhilfe ... getragen werden

sowie für den in § 264 genannten Personenkreis als Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt für die gesamte Bedarfsgemeinschaft nur der Regelsatz des Haushaltsvorstands nach der VO zur Durchführung des § 28 des SGB XII (Regelsatzverordnung) maßgeblich. Bei Versicherten, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II erhalten, ist ... für die gesamte Bedarfsgemeinschaft nur die Regelleistung nach § 20 Abs. 2 des SGB II maßgeblich.

(3) Die Krankenkasse stellt dem Versicherten eine Bescheinigung über die Befreiung nach Absatz 1 aus. Diese darf keine Angaben über das Einkommen des Versicherten oder anderer zu berücksichtigender Personen enthalten.

§ 264 SGB V Übernahme der Krankenbehandlung für nicht Versicherungspflichtige gegen Kostenerstattung

(1) Die Krankenkasse kann für Arbeits- und Erwerbslose, die nicht gesetzlich gegen Krankheit versichert sind, für andere Hilfeempfänger sowie für die vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung bezeichneten Personenkreise die Krankenbehandlung übernehmen, sofern der Krankenkasse Ersatz der vollen Aufwendungen für den Einzelfall sowie eines angemessenen Teils ihrer Verwaltungskosten gewährleistet wird.

(2) Die Krankenbehandlung von Empfängern von Leistungen nach dem Dritten und Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII und von Empfängern laufender Leistungen nach § 2 des AsylbLG und von Empfängern von Krankenhilfeleistungen nach dem SGB VIII,⁶⁷² die nicht versichert sind, wird von der Krankenkasse übernommen. Satz 1

⁶⁷² Anspruch von SGB VIII-Krankenhilfe-Empfängern eingefügt durch Gesundheitsreform 2007, in Kraft seit

gilt nicht für Empfänger, die voraussichtlich nicht mindestens einen Monat ununterbrochen Hilfe zum Lebensunterhalt beziehen, Personen, die ausschließlich Leistungen nach den §§ 11 Abs. 5 Satz 3 und § 33 des SGB XII beziehen sowie für die in § 24 des SGB XII genannten Personen.

(3) Die in Absatz 2 Satz 1 genannten Empfänger haben unverzüglich eine Krankenkasse im Bereich des für die Hilfe zuständigen Trägers der Sozialhilfe oder der öffentlichen Jugendhilfe zu wählen, die ihre Krankenbehandlung übernimmt. ... Wird das Wahlrecht nach den Sätzen 1 und 2 nicht ausgeübt, gelten § 28i des SGB IV und § 175 Abs. 3 Satz 2 entsprechend.

(4) Für die in Absatz 2 Satz 1 genannten Empfänger gelten § 11 Abs. 1 sowie die §§ 61 und 62 entsprechend. Sie erhalten eine Krankenversichertenkarte nach § 291. Als Versichertenstatus nach § 291 Abs. 2 Nr. 7 gilt für Empfänger bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres die Statusbezeichnung „Mitglied“, für Empfänger nach Vollendung des 65. Lebensjahres die Statusbezeichnung „Rentner“. Empfänger, die das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in häuslicher Gemeinschaft leben und nicht Haushaltsvorstand sind, erhalten die Statusbezeichnung „Familierversicherte“.

(5) Wenn Empfänger nicht mehr bedürftig im Sinne des SGB XII sind, meldet der Träger der Sozialhilfe oder der öffentlichen Jugendhilfe diese bei der jeweiligen Krankenkasse ab. Bei der Abmeldung hat der Träger der Sozialhilfe die Krankenversichertenkarte vom Empfänger einzuziehen und an die Krankenkasse zu übermitteln. Aufwendungen, die der Krankenkasse nach Abmeldung durch eine missbräuchliche Verwendung der Karte entstehen, hat der Sozialhilfeträger zu erstatten ...

(7) Die Aufwendungen, die den Krankenkassen durch die Übernahme der Krankenbehandlung nach den Absätzen 2 bis 6 entstehen, werden ihnen von den für die Hilfe zuständigen Trägern der Sozialhilfe oder der öffentlichen Jugendhilfe vierteljährlich erstattet. Als angemessene Verwaltungskosten ... werden bis zu 5 vom Hundert der abgerechneten Leistungsaufwendungen festgelegt. Wenn Anhaltspunkte für eine unwirtschaftliche Leistungserbringung oder -gewährung vorliegen, kann der zuständige Träger der Sozialhilfe oder der öffentlichen Jugendhilfe von der jeweiligen Krankenkasse verlangen, die Angemessenheit der Aufwendungen zu prüfen und nachzuweisen.

§ 315 Standardtarif für Personen ohne Versicherungsschutz⁶⁷³

(1) Personen, die weder

1. in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert oder versicherungspflichtig sind,
2. über eine private Krankheitsvollversicherung verfügen,
3. ... beihilfeberechtigt sind oder vergleichbare Ansprüche haben,
4. Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG haben noch

01.04.07.

⁶⁷³ § 315 regelt den Zugang zur Privaten Krankenversicherung, eingefügt durch Gesundheitsreform 2007, in Kraft seit 01.07.07, vgl. Kapitel 7.2.6.2 dieses Handbuchs.

5. Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des SGB XII beziehen,

können bis zum 31. Dezember 2008 Versicherungsschutz im Standardtarif gemäß § 257 Abs. 2a verlangen... Der Antrag darf nicht abgelehnt werden. ... Risikozuschläge dürfen ... nicht verlangt werden. ...

(2) Der Beitrag von im Standardtarif nach Absatz 1 versicherten Personen darf den durchschnittlichen Höchstbeitrag der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß § 257 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2 nicht überschreiten.... § 12 Abs. 1c Satz 4 bis 6 des VAG in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung gilt für nach Absatz 1 im Standardtarif versicherte Personen entsprechend.

(3) Eine Risikoprüfung ist nur zulässig, soweit sie für Zwecke des finanziellen Spitzenausgleichs nach § 257 Abs. 2b oder für spätere Tarifwechsel erforderlich ist. ...

(4) Die gemäß Absatz 1 abgeschlossenen Versicherungsverträge im Standardtarif werden zum 1. Januar 2009 auf Verträge im Basistarif nach § 12 Abs. 1a des VAG umgestellt.

10.12 SGB VIII - Kinder- und Jugendhilfe⁶⁷⁴

§ 6 Geltungsbereich

(1) Leistungen nach diesem Buch werden jungen Menschen, Müttern, Vätern und Personensorgeberechtigten von Kindern und Jugendlichen gewährt, die ihren tatsächlichen Aufenthalt im Inland haben. Für die Erfüllung anderer Aufgaben gilt Satz 1 entsprechend. Umgangsberechtigte haben unabhängig von ihrem tatsächlichen Aufenthalt Anspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts, wenn das Kind oder der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

(2) Ausländer können Leistungen nach diesem Buch nur beanspruchen, wenn sie rechtmäßig oder aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Absatz 1 Satz 2 bleibt unberührt.

(4) Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts bleiben unberührt.

§ 24 Inanspruchnahme von Tageseinrichtungen und Kindertagespflege

(1) Ein Kind hat vom vollendeten dritten Lebensjahr bis zum Schuleintritt Anspruch auf den Besuch einer Tageseinrichtung. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben darauf hinzuwirken, dass für diese Altersgruppe ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen oder ergänzend Förderung in Kindertagespflege zur Verfügung steht.

(2) Für Kinder im Alter unter drei Jahren und im schulpflichtigen Alter ist ein bedarfsgerechtes Angebot an Plätzen in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege vorzuhalten.

⁶⁷⁴ Mit den Änderungen durch das Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetz (KICK) v. 08.09.05.

§ 39 Leistungen zum Unterhalt des Kindes oder des Jugendlichen

(1) Wird Hilfe nach den §§ 32 bis 35 oder nach § 35a Abs. 2 Nr. 2 bis 4 gewährt, so ist auch der notwendige Unterhalt des Kindes oder Jugendlichen außerhalb des Elternhauses sicherzustellen. Er umfasst auch die Kosten der Erziehung.

(2) Der gesamte regelmäßig wiederkehrende Bedarf soll durch laufende Leistungen gedeckt werden. Sie umfassen außer im Fall des § 32 und des § 35a Abs. 2 Nr. 2 auch einen angemessenen Barbetrag zur persönlichen Verfügung des Kindes oder des Jugendlichen. Die Höhe des Betrages wird ...von der nach Landesrecht zuständigen Behörde festgesetzt...

(3) Einmalige Beihilfen oder Zuschüsse können insbesondere zur Erstausstattung einer Pflegestelle, bei wichtigen persönlichen Anlässen sowie für Urlaubs- und Ferienreisen des Kindes oder des Jugendlichen gewährt werden.

§ 40 Krankenhilfe

Wird Hilfe nach den §§ 33 bis 35 oder nach § 35a Abs. 2 Nr. 3 oder 4 gewährt, so ist auch Krankenhilfe zu leisten; für den Umfang der Hilfe gelten die §§ 47 bis 52 des SGB XII entsprechend. Krankenhilfe muss den im Einzelfall notwendigen Bedarf in voller Höhe befriedigen. Zuzahlungen und Eigenbeteiligungen sind zu übernehmen. Das Jugendamt kann in geeigneten Fällen die Beiträge für eine freiwillige Krankenversicherung übernehmen, soweit sie angemessen sind.

§ 42 Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen

(1) Das Jugendamt ist berechtigt und verpflichtet, ein Kind oder einen Jugendlichen in seine Obhut zu nehmen, wenn (...)

3. ein ausländisches Kind oder ein ausländischer Jugendlicher unbegleitet nach Deutschland kommt und sich weder Personensorge- noch Erziehungsberechtigte im Inland aufhalten.

Die Inobhutnahme umfasst die Befugnis, ein Kind oder einen Jugendlichen bei einer geeigneten Person, in einer geeigneten Einrichtung oder in einer sonstigen Wohnform vorläufig unterzubringen; (...)

(2) Das Jugendamt hat während der Inobhutnahme die Situation, die zur Inobhutnahme geführt hat, zusammen mit dem Kind oder dem Jugendlichen zu klären und Möglichkeiten der Hilfe und Unterstützung aufzuzeigen. ... Das Jugendamt hat während der Inobhutnahme für das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen zu sorgen und dabei den notwendigen Unterhalt und die Krankenhilfe sicherzustellen. (...)

(3) ... Im Fall des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 3 ist unverzüglich die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers zu veranlassen.

(5) Freiheitsentziehende Maßnahmen im Rahmen der Inobhutnahme sind nur zulässig, wenn und soweit sie erforderlich sind, um eine Gefahr für Leib oder Leben des Kindes oder des Jugendlichen oder eine Gefahr für Leib oder Leben Dritter abzuwenden. ...

§ 90 Pauschalierte Kostenbeteiligung

(1) Für die Inanspruchnahme von Angeboten

... 3. der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege nach den §§ 22 bis 24

können Teilnahmebeiträge oder Kostenbeiträge festgesetzt werden. Landesrecht kann eine Staffelung ... vorschreiben ...

(3) Im Fall des Absatzes 1 Nr. 3 soll der Teilnahmebeitrag oder der Kostenbeitrag auf Antrag ganz oder teilweise erlassen oder vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe übernommen werden, wenn die Belastung den Eltern und dem Kind nicht zuzumuten ist. ...

(4) Für die Feststellung der zumutbaren Belastung gelten die §§ 82 bis 85, 87 und 88 des SGB XII entsprechend, soweit nicht Landesrecht eine andere Regelung trifft. ...

10.13 SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen

§ 2 Behinderung

(1) Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist.

(2) Menschen sind im Sinne des Teils 2 schwerbehindert, wenn bei ihnen ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt und sie ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz im Sinne des § 73 rechtmäßig im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches haben.

10.14 OEG - Gewaltopferentschädigung

§ 1 Anspruch auf Versorgung

(1) Wer im Geltungsbereich dieses Gesetzes ... infolge eines vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriffs gegen seine oder eine andere Person oder durch dessen rechtmäßige Abwehr eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat, erhält wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes. ...

(4) Ausländer haben einen Anspruch auf Versorgung,...

1. wenn sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EG sind oder ...

3. wenn die Gegenseitigkeit gewährleistet ist.

(5) Sonstige Ausländer, die sich rechtmäßig nicht nur für einen vorübergehenden Aufenthalt von längstens sechs Monaten im Bundesgebiet aufhalten, erhalten Versorgung nach folgenden Maßgaben:

1. Leistungen wie Deutsche erhalten Ausländer, die sich seit mindestens drei Jahren ununterbrochen rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten;
2. ausschließlich einkommensunabhängige Leistungen erhalten Ausländer, die sich ununterbrochen rechtmäßig noch nicht drei Jahre im Bundesgebiet aufhalten.

Ein rechtmäßiger Aufenthalt im Sinne dieses Gesetzes ist auch gegeben, wenn die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen oder aufgrund erheblicher öffentlicher Interessen ausgesetzt ist. ...

(6) Versorgung wie die in Absatz 5 Nr. 2 genannten Ausländer erhalten auch ausländische Geschädigte, die sich rechtmäßig für einen vorübergehenden Aufenthalt von längstens sechs Monaten im Bundesgebiet aufhalten,

1. wenn sie mit einem Deutschen oder einem Ausländer, der zu den in Absatz 4 oder 5 bezeichneten Personen gehört, verheiratet oder in gerader Linie verwandt sind ...

(7) Wenn ein Ausländer, der nach Absatz 5 oder 6 anspruchsberechtigt ist,

1. ausgewiesen oder abgeschoben wird oder
2. das Bundesgebiet verlassen hat und sein Aufenthaltstitel erloschen ist oder
3. ausgewandert und nicht innerhalb von sechs Monaten erlaubt wieder eingewandert ist,

erhält er für jedes begonnene Jahr seines ununterbrochen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet eine Abfindung in Höhe des Dreifachen, insgesamt jedoch mindestens in Höhe des Zehnfachen, höchstens in Höhe des Dreißigfachen der monatlichen Grundrente. Dies gilt nicht, wenn er aus einem der in den §§ 53, 54 oder 55 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 des AufenthG genannten Gründe ausgewiesen wird. ...

§ 10b Härteausgleich

Soweit sich im Einzelfall aus der Anwendung des § 1 Abs. 5 und 6 eine besondere Härte ergibt, kann mit Zustimmung der obersten Landesbehörde im Benehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung ein Härteausgleich als einmalige Leistung bis zur Höhe des Zwanzigfachen der monatlichen Grundrente entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um 70 vom Hundert, bei Hinterbliebenen bis zur Höhe des Zehnfachen der Hinterbliebenengrundrente einer Witwe gewährt werden. Das gilt für einen Geschädigten nur dann, wenn er durch die Schädigung schwerbeschädigt ist.

10.15 EStG - Kindergeld nach Einkommensteuergesetz⁶⁷⁵

§ 62 Anspruchsberechtigte⁶⁷⁶

(2) Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer erhält Kindergeld nur, wenn er

1. eine Niederlassungserlaubnis besitzt,
2. eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde
 - a) nach §§ 16 oder 17 des AufenthG erteilt,
 - b) nach § 18 Abs. 2 des AufenthG erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der BeschV nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden,
 - c) nach § 23 Abs. 1 des AufenthG wegen eines Krieges in seinem Heimatland oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 des AufenthG erteilt,

oder

3. eine in Nummer 2 Buchstabe c genannte Aufenthaltserlaubnis besitzt und

- a) sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und
- b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem SGB III bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt.

§ 63 Kinder

(1) Als Kinder werden berücksichtigt

1. Kinder im Sinne des § 32 Abs. 1,
2. vom Berechtigten in seinen Haushalt aufgenommene Kinder seines Ehegatten,
3. vom Berechtigten in seinen Haushalt aufgenommene Enkel.

§ 32 Abs. 3 bis 5 gilt entsprechend. Kinder, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, in einem Mitgliedstaat der EU oder ... [des] EWR ... haben, werden nicht berücksichtigt. ...

§ 74 Zahlung des Kindergeldes in Sonderfällen

(1) Das für ein Kind festgesetzte Kindergeld ... kann an das Kind ausgezahlt werden, wenn der Kindergeldberechtigte ihm gegenüber seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommt. ...

⁶⁷⁵ Die Anspruchsvoraussetzungen in § 1 UhVorschG sind weitgehend identisch formuliert, wobei es dort jedoch reicht, wenn Kind oder Elternteil den geforderten Aufenthaltsstatus besitzen.

⁶⁷⁶ § 62 neu gefasst durch Gesetz zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss v. 13.12.06, www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung > Kindergeld.

10.16 AO - Abgabenordnung⁶⁷⁷

§ 169 Festsetzungsfrist

(1) Eine Steuerfestsetzung sowie ihre Aufhebung oder Änderung sind nicht mehr zulässig, wenn die Festsetzungsfrist abgelaufen ist. ...

(2) Die Festsetzungsfrist beträgt:

1. ein Jahr für Verbrauchsteuern und Verbrauchsteuervergütungen,
2. vier Jahre für Steuern und Steuervergütungen, die keine Steuern oder Steuervergütungen im Sinne der Nummer 1 oder Einfuhr- und Ausfuhrabgaben im Sinne des ... Zollkodexes sind.

§ 170 Beginn der Festsetzungsfrist

(1) Die Festsetzungsfrist beginnt mit Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Steuer entstanden ist oder eine bedingt entstandene Steuer unbedingt geworden ist. ...

10.17 BKGG - Kindergeld und Kinderzuschlag nach Bundeskindergeldgesetz

§ 1 Anspruchsberechtigte⁶⁷⁸

(2) Kindergeld für sich selbst erhält, wer

1. in Deutschland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat,
2. Vollwaise ist oder den Aufenthalt seiner Eltern nicht kennt und
3. nicht bei einer anderen Person als Kind zu berücksichtigen ist.

(7) Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer erhält Kindergeld nur, wenn er

1. eine Niederlassungserlaubnis besitzt,
2. eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde

a) nach § 16 oder § 17 des AufenthG erteilt,

b) nach § 18 Abs. 2 des AufenthG erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der BeschV nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden,

c) nach § 23 Abs. 1 des AufenthG wegen eines Krieges in seinem Heimatland oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 des AufenthG erteilt

oder

⁶⁷⁷ Aus §§ 169, 170 AO ergibt sich der das laufende Jahr und 4 abgelaufene Kalenderjahre betragende rückwirkende Kindergeldanspruch nach EStG.

⁶⁷⁸ Nur in den wenigen in § 1 I BKGG (insbesondere Kinder von ins Ausland entsandten deutschen Arbeitnehmern) und § 1 II BKGG (Waisen; Kinder deren Eltern unbekanntem Aufenthalts sind) genannten Ausnahmefällen richtet sich das Kindergeld nach dem BKGG, im Übrigen nach §§ 31 f., 62 ff. EStG.

3. eine in Nummer 2 Buchstabe c genannte Aufenthaltserlaubnis besitzt und
- a) sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und
 - b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem SGB III bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt.

§ 5 Beginn und Ende des Anspruchs⁶⁷⁹

Das Kindergeld und der Kinderzuschlag werden vom Beginn des Monats an gewährt, in dem die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind; sie werden bis zum Ende des Monats gewährt, in dem die Anspruchsvoraussetzungen wegfallen.

§ 6a Kinderzuschlag⁶⁸⁰

(1) Personen erhalten nach diesem Gesetz für in ihrem Haushalt lebende unverheiratete Kinder, die noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben,⁶⁸¹ einen Kinderzuschlag, wenn

1. sie für diese Kinder nach diesem Gesetz oder nach dem X. Abschnitt des EStG Anspruch auf Kindergeld oder Anspruch auf andere Leistungen im Sinne von § 4 haben,
2. sie mit Ausnahme des Wohngeldes über Einkommen oder Vermögen im Sinne der §§ 11, 12 des SGB II mindestens in Höhe des nach Absatz 4 Satz 1 für sie maßgebenden Betrages und höchstens in Höhe der Summe aus diesem Betrag und dem Gesamtkinderzuschlag nach Absatz 2 verfügen und
3. durch den Kinderzuschlag Hilfebedürftigkeit nach § 9 des SGB II vermieden wird.

(2) Der Kinderzuschlag beträgt für jedes zu berücksichtigende Kind bis zu 140 Euro monatlich. Die Summe der Kinderzuschläge bildet den Gesamtkinderzuschlag. ... Kinderzuschlag wird nicht für Zeiten vor der Antragstellung erbracht.

⁶⁷⁹ Hieraus ergibt sich eine grundsätzliche unbefristete Rückwirkung von Anträgen auf Kindergeld nach BKGG (gemäß § 20 II BKGG höchstens bis Juli 1997), nicht aber auf Kinderzuschlag (vgl. § 6a II S. 4 BKGG).

⁶⁸⁰ Die Befristung des Kinderzuschlags auf max. 36 Monate wurde ab 01.01.08 aufgehoben durch Gesetz v. 18.12.07, BGBl. I S. 3022 v. 22.12.07.

⁶⁸¹ Altersgrenze heraufgesetzt durch I. SGB II-ÄndG, BT-Drs. 16/688, in Kraft seit 01.07.06.

10.18 BEEG - Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz⁶⁸²

§ 1 Berechtigte

(7) Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer oder eine nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländerin ist nur anspruchsberechtigt, wenn diese Person

1. eine Niederlassungserlaubnis besitzt,

2. eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde

a) nach § 16 oder § 17 des AufenthG erteilt,

b) nach § 18 Abs. 2 des AufenthG erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der BeschV nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden,

c) nach § 23 Abs. 1 des AufenthG wegen eines Krieges in ihrem Heimatland oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 des AufenthG erteilt,

d) nach § 104a des AufenthG erteilt⁶⁸³ oder

3. eine in Nummer 2 Buchstabe c genannte Aufenthaltserlaubnis besitzt und

a) sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und

b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem SGB III bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt.

⁶⁸² § 1 BERzGG ist weitgehend identisch formuliert, jedoch ohne den Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 S. 1 (§ 1 VII Nr. 2d BEEG).

⁶⁸³ Ausschluss des Elterngeldes für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG zur Arbeitssuche (Altfallregelung), eingefügt durch Art. 6 EU-Richtlinienumsetzungsgesetz (BGBl I 2007, S. 1969, 2008).

11 Literatur, Materialien, Internet⁶⁸⁴

11.1 Zuwanderungsgesetz

- Deutsches Ausländerrecht, Textausgabe, Beck-dtv 5537
- AusländerRecht, Textausgabe, von Loeper Literaturverlag, 3. A. Januar 2008, www.vonLoeper.de
- EuropaRecht für Flüchtlinge, Verordnungen und Richtlinien der EU, Textausgabe, von Loeper Literaturverlag, 1. A. voraussichtlich Anfang 2008, www.vonLoeper.de
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, 6. Bericht über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, August 2005, Abschnitt C - Entwicklung des Rechts, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Lagebericht_2005.pdf
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, 7. Bericht über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, Dezember 2007, Abschnitt III - Entwicklung des Rechts, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Lagebericht_2007.pdf
- Blechinger, J., Das neue Zuwanderungsrecht, Forum Verlag, Loseblatt
- Flüchtlingsrat Thüringen, Ratgeber für Flüchtlinge in Thüringen zum Asyl-, Aufenthalts- und Sozialrecht, 2. A. 2007, arabisch, deutsch, englisch und russisch, www.fluechtlingsrat-thr.de
- Fritz, R., Gemeinschaftskommentar zum AsylVfG, Loseblatt, Luchterhand
- Fritz, R., Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Loseblatt, Luchterhand
- Heinhold, H., Recht für Flüchtlinge, von Loeper Literaturverlag, 6. A. 2007, www.vonLoeper.de
- Hofmann/Hoffmann, Ausländerrecht - AufenthG, FreizügG/EU, AsylVfG, StAG, Nomos, voraussichtlich Anfang 2008
- Marx, R., Kommentar zum AsylVfG, Luchterhand, 6. A. 2005
- Melchior, K., Internet-Kommentar zur Abschiebungshaft. Mit Rechtsprechungsdatenbank. www.abschiebungshaft.de
- Renner, G., Ausländerrecht, Kommentar zum AufenthG und AsylVfG, Beck, 8. A. 2005
- Asylmagazin (Fachzeitschrift), Hrsg. Informationsverbund Asyl, www.asyl.net
- ZAR - Zeitschrift für Ausländerrecht und -politik (Fachzeitschrift), Nomos
- Informationsbrief Ausländerrecht (Fachzeitschrift), Luchterhand

⁶⁸⁴ Eine umfassende Literaturliste findet sich in Classen, Rechtsprechungsübersicht zum Flüchtlingssozialrecht, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/Urteile2.pdf

11.2 AsylbLG, Sozialrecht für MigrantInnen

- Classen, G., Menschenwürde mit Rabatt, Leitfaden und Dokumentation zum AsylbLG, von Loeper Literaturverlag, 2. A. 2000
- Classen, G., Die Gesundheitsreform und die medizinische Versorgung von Sozialhilfeberechtigten und Flüchtlingen, in Barwig, K., Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2003/2004, Nomos 2004, www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung
- Classen, G., Krankenhilfe nach §§ 4 und 6 AsylbLG. Umfang der Krankenhilfe, Zuständigkeiten, Krankenhilfe für Migranten ohne Aufenthaltsstatus. www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung
- Classen, G., Rechtsprechungsübersichten zum Flüchtlingssozialrecht, Urteile1.pdf, Urteile2.pdf, www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung
- Classen, G., Rothkegel, R., Die Existenzsicherung für Ausländer nach der Sozialhilfereform, in Barwig, K., Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2005/2006, Nomos 2007, www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung
- Frings, D., Sozialrecht für Zuwanderer, Nomos, voraussichtlich Anfang 2008
- Hohm, K., Gemeinschaftskommentar zum AsylbLG, Loseblatt, Luchterhand. Mit Landesaufnahmegesetzen, Ländererlassen zum AsylbLG und Rechtsprechung
- Hohm, K., Kommentierung des AsylbLG, in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, Kommentar zum SGB XII, 17. A. 2006, Luchterhand
- Meyer, H., Röseler, S., Kommentierung des AsylbLG, in Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, Beck, Ergänzungslieferung 12/2004.

11.3 Sozialhilfe und Grundsicherung für Arbeitsuchende

- SGB II/SGB XII Textausgabe, Beck-dtv 5767
- Gesetze für Sozialberufe, Textausgabe, Nomos-Verlag
- Brühl u. A., Handbuch Sozialrechtsberatung - HRSB, Nomos, 2. A. 2007
- Grube/Wahrendorf, SGB XII, Kommentar, Beck 2005
- Eicher/Spellbrink, SGB II, Kommentar, Beck 2005
- LPK-SGB II, Lehr- und Praxiskommentar Sozialgesetzbuch II - Grundsicherung für Arbeit-suchende, Hrsg. Johannes Münder, Nomos, 2. A. Januar 2007
- LPK-SGB XII, Lehr- und Praxiskommentar SGB XII - Sozialhilfe, mit Kommentierung des AsylbLG, Hrsg. Christian Armbrorst u. a., Nomos, April 2005
- Leitfaden für Arbeitslose, Rechtsratgeber zum SGB III, Fachhochschulverlag Frankfurt/M., www.fhverlag.de, jährlich neu aufgelegt
- Leitfaden zum Arbeitslosengeld II, Rechtsratgeber zum SGB II, Fachhochschulverlag Frankfurt/M., www.fhverlag.de, jährlich neu aufgelegt

- Leitfaden ALG II / Sozialhilfe von A - Z, Hrsg. AG Tuwas Frankfurt/M., www.tacheles-sozialhilfe.de, November 2006
- Niesel, K. Der Sozialgerichtsprozess, Einführung mit Schriftsatzmustern, 4. A., Beck 2005
- Schellhorn/Schellhorn/Hohm, Kommentar zum SGB XII, 17. A. 2006, Luchterhand
- info also, Informationen zum Arbeitslosen- und Sozialhilferecht (Fachzeitschrift), Nomos

11.4 Internet

- Online-Leitfaden zum Asyl-, Aufenthalts- und Sozialrecht, Hrsg. Flüchtlingsrat Niedersachsen, Mai 2007 (Aktualisierung geplant)
www.nds-fluerat.org/infomaterial/leitfaden-fuer-fluechtlinge
- Materialien zum Zuwanderungsgesetz, Aufenthalts- und Asylrecht
www.fluechtlingsrat-berlin.de > "Gesetzgebung" und www.asyl.net
- Materialien und Rechtsprechung zum AsylbLG und zum Flüchtlingssozialrecht
www.fluechtlingsrat-berlin.de > "Gesetzgebung"
- Materialien zur Grundsicherung für Arbeitsuchende und zur Sozialhilfe
www.tacheles-sozialhilfe.de, www.bag-shi.de, www.arbeitnehmerkammer.de/sozialpolitik
- Adressen von Beratungsstellen, Initiativen und Anwälten können bei Wohlfahrtsverbänden und Flüchtlingsräten erfragt werden
www.asyl.net > Links und Adressen
www.fluechtlingsrat-berlin.de > Links > Adressbuch Flüchtlingsberatung
- Rechtsprechungsdatenbank zum Ausländer- und Asylrecht
www.asyl.net
- Datenbank zur Lage in den Herkunftsländern weltweit
www.ecoi.net
- Deutsche Gesetze und Rechtsverordnungen
www.gesetze-im-internet.de
- Richtlinien, Rechtsverordnungen und Rechtsprechung der EU
www.europa.eu > Dokumente
- Weisungen zu ALG II, Beschäftigungserlaubnis und Kindergeld
ALG II: www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitslosengeld II
Beschäftigungserlaubnis: www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen > Arbeitgeber
Merkblätter zum Kindergeld nach Abkommensrecht u.a.: www.arbeitsagentur.de > Bürgerinnen & Bürger > Familie und Kinder > Kindergeld > Merkblätter zum Kindergeld
Weisungen zum Kindergeld nach Abkommensrecht u.a.: www.bzst.de > Kindergeld > Familienkassen

12 Abkürzungen und Index

12.1 Abkürzungen

a.A.	anderer Auffassung
a.F.	alter Fassung
Abs.	Absatz
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
ALG I	Arbeitslosengeld I als Leistung der Arbeitslosenversicherung nach dem SGB III
ALG II	Arbeitslosengeld II (Grundsicherung für Arbeitsuchende) nach dem SGB II
ÄndG	Änderungsgesetz
AO	Abgabenordnung
ARB	Beschlüsse des Assoziationsrates EWG-Türkei
Art.	Artikel
ArGV	Arbeitsgenehmigungsverordnung
ARGE	Arbeitsgemeinschaft aus Kommune und Arbeitsagentur als Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach §§ 6, 44b SGB II, mancherorts auch "Jobcenter" genannt. ⁶⁸⁵
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AuslG	Ausländergesetz (seit 01.01.2005 ersetzt durch AufenthG)
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthV	Aufenthaltsverordnung aufgrund § 99 AufenthG
AV	Ausführungsvorschriften
B.	Beschluss (Gerichtsentscheidung)
Ba-Wü	Baden-Württemberg
BAB	Berufsausbildungsbeihilfe nach § 59ff. SGB III
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BEEG	Bundeselterngeldgesetz
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
BeschV	Beschäftigungsverordnung aufgrund § 42 I AufenthG
BeschVerfV	Beschäftigungsverfahrensverordnung aufgrund § 42 II AufenthG
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BMI	Bundesinnenministerium
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz (seit 01.01.2005 ersetzt durch SGB XII)
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache (online unter www.bundestag.de)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVFG	Bundesvertriebenengesetz

⁶⁸⁵ Alle Ansprüche nach SGB II gelten ebenso, wenn an Stelle einer ARGE eine "Optionskommune" nach § 6a ff. SGB II Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende ist.

BVG	Bundesversorgungsgesetz
DA	Durchführungsanweisung (der Agentur für Arbeit zum SGB II, SGB III und zum Arbeitsverlaubnisrecht; des Bundesamtes für Finanzen zum Kindergeld nach EStG)
EFA	Europäisches Fürsorgeabkommen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Fachzeitschrift)
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte (Fach- zeitschrift)
FG	Finanzgericht
FR	Frankfurter Rundschau
FreizügG/EU	Freizügigkeitsgesetz/EU
g. A.	gewöhnlicher Aufenthalt
GEZ	Rundfunkgebühreneinzugszentrale
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar (Luchterhand-Verlag)
GKV	gesetzliche Krankenversicherung
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
FGU	Gemeinschaftsunterkunft
Hrsg.	Herausgeber
IMK	Innenministerkonferenz
InfAusR	Informationsdienst Ausländerrecht (Fachzeitschrift)
info also	Informationen zum Arbeitslosen- und Sozialhilferecht (Fachzeitschrift)
IntV	Integrationskursverordnung aufgrund § 43 IV AufenthG
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
LSG	Landessozialgericht
LPK	Lehr- und Praxiskommentar (Nomos-Verlag)
MSA	Haager Minderjährigenschutzabkommen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neuer Fassung
Nds.	Niedersachsen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Fachzeitschrift)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Fachzeitschrift)
OEG	Opferentschädigungsgesetz
OVG	Oberverwaltungsgericht
PKH	Prozesskostenhilfe
PKV	private Krankenversicherung
Rn	Randnummer bzw. Randzeichen (im Kommentar zum Gesetz)
S.	Satz (innerhalb eines Paragraphen bzw. Absatzes eines Gesetzes); Seite
SchwBG	Schwerbehindertengesetz (seit 01.07.2001 ersetzt durch SGB IX Teil 2)
SchwHG	Gesetz zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen

SG	Sozialgericht
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil
SGB II	Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VI	Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung
SGB VII	Sozialgesetzbuch Siebtes Buch - Gesetzliche Unfallversicherung
SGB VIII	Sozialgesetzbuch Achtes Buch - Kinder- und Jugendhilfe
SGB IX	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
SGB X	Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren
SGB XI	Sozialgesetzbuch Elftes Buch - Soziale Pflegeversicherung
SGB XII	Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
TAZ	Die Tageszeitung
U.	Urteil
UMF	Unbegleiteter minderjähriger Flüchtling
UNHCR	Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
UN-KRK	UN-Kinderrechtskonvention
UhVorschG	Unterhaltsvorschussgesetz
v.	vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Rechtsverordnung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwV	Verwaltungsvorschrift
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwKostG	Verwaltungskostengesetz
wg.	wegen
WBS	Wohnberechtigungsschein
WoBindG	Wohnungsbindungsgesetz
WoFG	Wohnraumförderungsgesetz
WoGG	Wohngeldgesetz
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (Fachzeitschrift)
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen (Fachzeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZuwG	Zuwanderungsgesetz

12.2 Index

- Abgabenordnung 221, 292
 Abkommenskindergeld 205
 Abkürzungen 298
 Abschiebungshaft 83, 137, 191
 Abschiebungshindernis 89, 123
 Abschiebungsstopp 98
 Abzweigung 196
 Agentur für Arbeit 158
 Akteneinsicht 240
 Algerien 203
 Alkoholkrankheit 99
 Alleinerziehende 61, 198, 245
 Altersgrenze 187
 Altfallregelung 44, 52, 259
 Amtsermittlungsprinzip 235
 Anspruchsausschluss 36
 Anspruchseinschränkung 85
 Antidiskriminierungsstelle 241
 Antrag 226, 247
 Antrag auf Erlass einer einstweiligen
 Anordnung 232
 Antrag auf vorläufige Leistungen 226
 Antragsfiktion 226
 Antragsformular 226
 Antragstellung 223
 Anwaltszwang 237
 Anwendungshinweise des BMI zum
 AufenthG 253
 Arbeit, gemeinnützige 71, 72, 125, 131, 135
 Arbeit, zumutbare 71
 Arbeitnehmer 36, 45, 170, 183, 204, 257
 Arbeitsangebot 24
 Arbeitsbedingungen 164
 Arbeitsberechtigung-EU 171
 Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen 215
 Arbeitseinkommen 65, 132, 245, 250
 Arbeitserlaubnis 49, 157, 214
 Arbeitserlaubnis-EU 170, 266
 Arbeitsförderung 215
 Arbeitsgenehmigungsverordnung 267
 Arbeitslosengeld I 42, 214, 250
 Arbeitsmarktprüfung 161, 164
 Arbeitsverbot 49, 161, 173
 Assoziationsabkommen 203
 Asylaufnahmerichtlinie 75, 126, 130, 138,
 280
 Asylberechtigte 78, 159, 182, 187, 204
 Asylbewerber 22, 78, 88, 95, 167, 194, 259
 Asylbewerberleistungsgesetz 13, 27, 74,
 274, 296
 Asylfolgeantragsteller 22, 84, 88, 98
 Asylverfahrensrichtlinie 138
 Aufenthaltsbefugnis 17
 Aufenthaltsberechtigung 17
 Aufenthaltsbewilligung 17
 Aufenthaltserlaubnis 15, 21
 Aufenthaltserlaubnis aus humanitären
 Gründen 259
 Aufenthaltserlaubnis EU 21
 Aufenthaltserlaubnis wegen des Krieges 78
 Aufenthaltserlaubnis, unbefristete 17
 Aufenthaltsgestattung 17
 Aufenthaltskarte 18, 21
 Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der
 Arbeitsuche 35, 43
 Aufenthaltstitel 14, 29
 Aufenthaltsweg 14, 15
 ausbildungsbegleitende Hilfen 215
 Ausländerbeauftragte 241
 Ausländergesetz 17
 Auslandsaufenthalt 19, 34, 43
 Ausreisepflichtige 137
 ausreisepflichtige Ausländer 82
 Ausweisung 255
 Auszubildende 67
 BAföG 67, 68, 181, 251, 268
 Barbetrag 87, 106, 108, 125
 Basistarif 156
 Bayern 52
 Bedarfsgemeinschaft 54, 65
 Behinderte 120, 137, 187, 189, 194, 218,
 246, 289
 Beiladung 174, 226, 233
 Beistand 239
 Beratungshilfe 240
 Berufsausbildung 188
 Berufsausbildungsbeihilfe 67, 68, 188, 270
 Berufsordnungen 167
 Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen
 215
 berufsvorbereitende Maßnahme 188
 Berufung 237,
 Beschäftigungsverfahrensverordnung 162,
 261

- Beschäftigungsverordnung 163, 168
 Bescheid 229
 Bescheinigung über das gemeinschafts-
 rechtliche Aufenthaltsrecht EU 18, 21
 Beschwerde 237
 Bestattungskosten 13, 129
 Bevollmächtigte 238
 Bewerbungskosten 71
 Bleiberechtsregelung 206
 Bosnien-Herzegowina 204
 Brillen 118, 124, 150
 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz 294
 Bundeskindergeldgesetz 196, 292
 Bundessozialhilfegesetz 12
 Bundesverfassungsgericht 198
 Bundesversorgungsgesetz 193
 Darlehen 62, 151, 243
 Daueraufenthaltsrecht 18, 47, 172
 Deutschkenntnisse 179
 Deutschkurs 175
 Diagnose 122
 Dienstaufsichtsbeschwerde 241
 Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EG-
 Vertrag 44
 Dolmetscherkosten 124
 Drogentherapie 121
 Duldung 17, 22, 82, 95, 167, 194, 259
 Durchführungsanweisungen 174
 Ehe und Familie 39
 eheähnliche Gemeinschaft 66
 Ehepartner 23, 48, 54, 66, 67, 84, 159, 160,
 183, 258
 Eigentumswohnung 65
 Eilantrag 231
 Eingliederung in Arbeit 62
 Eingliederungshilfe 63, 129, 190
 Eingliederungsvereinbarung 71
 Einkommen 64, 135
 Einkommensteuergesetz 291
 Einmalige Beihilfen 61
 Einreise zum Zweck des Sozialhilfebezugs
 34, 39, 85
 Eltern 184, 195
 Elterngeld 197, 250
 Energiekosten 61, 127
 Entschädigungsrente 194
 Ermessen 136
 Ermessensleistung 36
 Ernährung 112
 Erwerbsfähigkeit 54, 57
 Erwerbstätigkeit 14
 Erwerbsunfähigkeit 30, 194, 246
 Erziehungsgeld 132, 197, 250
 Essenspakete 114
 EU-Richtlinienumsetzungsgesetz 79
 EWR-Angehörige 43
 EWR-Staaten 170, 182, 205
 Fahrtkosten 119, 124, 128, 150, 176
 Familienangehörige 46, 88, 131, 170, 172,
 257
 Familienversicherung 147
 Fiktionsbescheinigung 16, 22, 173, 202
 Finanzgericht 221
 Finanzgerichtsordnung 221
 Flughafenverfahren 84
 Fotokopien 240
 Frauenhaus 57, 129
 freiwillige Ausreise 86
 Geldleistungen 99, 107, 136
 Gemeinschaftsunterkunft 25, 57, 85, 87, 99,
 108, 109, 111, 125, 133, 191
 Gemeinschaftsunterkünfte 212
 Gerichtskosten 238
 Geringfügig Beschäftigte 46
 Gesundheitsreform 123, 150, 152
 Gewaltopferentschädigung 149, 193, 289
 gewöhnlicher Aufenthalt 42, 209
 Grenzübertrittsbescheinigung 18, 22, 82,
 259
 Grundleistungen 106, 108
 Grundsicherung für Arbeitsuchende 12, 27,
 57, 271, 296
 Grundsicherung im Alter und bei
 Erwerbsminderung 12, 34, 90
 Haftanstalt 57
 Härtefallregelung 68, 69, 163, 187
 Haushaltsenergie 110, 111
 Haushaltsgemeinschaft 65, 131
 Heizkosten 247
 Heizung 60, 69
 Hilfe in sonstigen Lebenslagen 62
 Hilfe zum Lebensunterhalt 12, 59
 Hilfe zur Pflege 33, 63
 Hilfen in anderen Lebenslagen 13, 28, 33,
 59, 63, 90
 Hilfen in sonstigen Lebenslagen 63

- Hochschulabsolventen 165
 Hochschulabsolventen-Zugangsverordnung 266
 Hörgeräte 118, 121
 Hygienebedarf 111
 Hyperlinks 11
 illegale Beschäftigung 217
 illegaler Aufenthalt 18, 22, 82
 Immobilien 65
 Informationsfreiheit 240
 Inobhutnahme 190
 Integrationskurs 71, 174
 Integrationskursverordnung 175
 Internet 297
 Jugendhilfe 148, 149, 218
 Jugendliche 190
 Jugoslawien 204
 Kinder 30, 54, 61, 67, 70, 84, 103, 128, 137, 190
 Kinder- und Jugendhilfe 190, 287
 Kindererziehungszeiten 217
 Kindergartenbeitrag 128, 193
 Kindergartenplatz 193
 Kindergeld 146, 195, 250, 291, 292
 Kindertagespflege 190
 Kinderzuschlag 12, 146, 250, 252, 292
 Klage 236
 Klassenfahrt 61, 128
 Kleidung 61, 110, 127, 128, 247
 Konventionsflüchtlinge 78, 159, 182, 187, 204
 Kosovo 204
 kostenaufwändige Ernährung 246
 Krankenbehandlung 194
 Krankenhaus 57, 124, 127
 Krankenhilfe 31, 33, 35, 63, 83, 115, 192
 Krankenkasse 209
 Krankenscheine 117, 137, 248
 Krankenversicherung 105, 147, 249, 282
 Krankenversicherung, private 152
 Krankenversicherungsbeitrag 61
 Krankheit 61, 70, 115, 187
 Krankheit, chronische 117, 120
 Kürzung 135
 Lagerschulen 211
 Landeserziehungsgeld 204
 Lebensunterhaltssicherung 154, 249
 Marokko 203
 Medikamente 119, 150
 Mehrbedarfszuschläge 61, 246
 Meldebehörde 53
 Mietkaution 61
 Mietkosten 101, 109, 137, 247
 Mietwohnung 100, 109, 112
 Mini-BAB 189
 Mini-BAföG 68, 189
 Möbel 61, 108, 110, 112, 247
 Montenegro 204
 Nachrang der Sozialhilfe 58
 Nachzahlung 205, 242
 neu eingereiste Ausländer 48
 Niederlassungserlaubnis 16, 21
 Niederschlagung 243
 Null-BAföG 68
 Obdachlosigkeit 72, 85
 Opfer von Menschenhandel 130, 138, 141
 Opferentschädigungsgesetz 132, 193
 Orientierungskurs 175
 Passbeschaffung 86, 95, 228
 Passkosten 63, 128
 Petitionsausschuss 241
 Pflegebedürftigkeit 40
 Pflegegeld 33, 64, 105, 121
 Pflegeversicherung 147
 Physiotherapie 118
 Praxisgebühren 123
 Prozesskostenhilfe 141, 239
 psychische Erkrankung 40
 Psychotherapie 118, 120, 194
 Qualifikationsrichtlinie 26, 138, 166
 Rechtsantragsstelle 235
 Rechtsanwaltskosten 132
 Rechtsberatungsgesetz 238
 Rechtsdienstleistungsgesetz 239
 rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer 95
 Rechtsmittelbelehrung 229, 237
 Rechtsprechung 11
 Regelleistung 60, 245
 Regelsätze 60, 245, 249
 Reichsärzteordnung 167
 Religionsausübung 40
 Renovierung 60
 Rente 194, 217, 250
 Rentenversicherung 216
 Rentner 257

- Residenzpflicht 139
 Richtlinie Vorübergehender Schutz 138
 Rollstuhl 118
 Rückforderung 135, 208, 243
 Rundfunkgebührenbefreiung 218
 Sachleistungen 52, 71, 76, 101, 106, 113, 134
 Sanktionen 71
 Schmerzensgeld 64, 132
 Schüler 67, 68, 137
 Schulmaterial 248
 Schulpflicht 139, 209
 Schutzimpfungen 115, 119, 123
 Schwangerschaft 31, 61, 66, 67, 115, 119, 127, 137, 246, 247
 Schwangerschaftsabbruch 208
 Schwangerschaftsverhütung 121, 129
 Schweiz 43, 170, 182, 205
 Schwerbehinderte 61, 189, 289
 Selbständige 257
 Selbstständige 45, 154, 157, 166, 172
 Serbien 204
 SGB III - Arbeitsförderung 266
 Sonderbedarf 62
 Sozialabkommen 31, 204, 216
 Sozialgeld 60, 245
 Sozialgericht 221
 Sozialgerichtsgesetz 221
 Sozialgesetzbuch 221
 Sozialhilfe 27, 89, 272, 296
 sozialrechtlicher Herstellungsanspruch 207, 242
 Sozialwohnung 213
 Spätaussiedler 11, 176
 Standardtarif 155
 stationäre Einrichtungen 57
 VO EWG 1408/71 214
 Vorläufiges Europäisches Abkommen über Soziale Sicherheit 204
 Vormund 190
 Vorsorgeuntersuchungen 119
 Waisen 196
 Weiterbildung, berufliche 215
 Widerspruch 229
 Widerspruchsfrist 229
 Wohnberechtigungsschein 213
 Steuern 184, 251
 Stiftung Mutter und Kind 132
 Studienkolleg 188
 Studierende 51, 67, 158, 165, 257, 260
 Terres des Hommes 210
 Todesfall 13, 129, 194, 217
 Touristen 21, 31, 34
 Tunesien 203
 Türkei 183, 203
 Umgangsrecht 63, 129
 Umzugskosten 61
 unabweisable Leistungen 86
 unbegleitete Minderjährige 196
 Unbegleitete Minderjährige 140
 Unfallversicherung 149
 UNHCR 25
 Unionsbürger 36, 43, 154, 160, 165, 170, 182, 205, 256, 266, 267
 Unionsbürgerrichtlinie 44, 256
 UN-Kinderrechtskonvention 210
 Untätigkeitsklage 236
 Unterhaltspflicht 66
 Unterhaltsvorschuss 198
 Unterkunft 60, 69
 Unterkunftskosten 249
 Verhinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen 85
 Vermögen 65, 131, 135
 Verpflichtungserklärung 134, 212
 Versicherungspflicht 153
 Verteilung 191
 Vertrauensschutz 70
 Verwaltungsgericht 221
 Verwaltungsgerichtsordnung 221
 Verwaltungsverfahrensgesetz 221
 Visum 17
 Wohngeld 146, 211, 251
 Wohnsitzauflage 23, 39, 53, 102, 141
 Zahnbehandlung 119, 150
 Zinsen 242
 Zuständigkeit 124, 225
 Zuwanderungsgesetz 10, 295
 Zuwendungen von Wohlfahrtsverbänden 64, 132
 Zuzahlungen 105, 123, 149, 192
 Zweiter Bildungsweg 187