



## **Praxishandbuch**

# **„Leistungsansprüche von ausländischen Staatsangehörigen nach dem SGB II“**

## Inhaltsverzeichnis

0.	Grundsätzliches .....	1
0.1	Übersicht (Wo finde ich was?) .....	1
0.2	Ausländerinnen und Ausländer .....	3
0.3	Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedler.....	3
0.4	Unionsbürgerinnen und Unionsbürger.....	4
0.5	EFTA-Staaten.....	5
0.6	Drittstaatsangehörige .....	6
0.7	Asylbewerberinnen und Asylbewerber.....	6
0.8	Staatenlose.....	7
0.9	Relevante Rechtsgrundlagen .....	8
0.10	Übersetzungs- und Dolmetscherdienste, Beistände, DOKIS .....	8
1.	Leistungsansprüche von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern und deren Familienangehörigen und nahestehenden Personen.....	10
1.1	Anspruchsvoraussetzungen .....	10
1.1.1	Daueraufenthaltsrecht .....	13
1.1.1.1	Daueraufenthaltsrecht der Bezugsperson .....	13
1.1.1.2	Daueraufenthaltsrecht von Familienangehörigen.....	14
1.1.1.3	Verlust des Daueraufenthaltsrechts .....	15
1.1.2	Besonderheiten zum gewöhnlichen Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern ohne Daueraufenthaltsrecht .....	15
1.1.2.1	Für alle ausländischen Staatsangehörigen gilt: .....	15
1.1.2.2	Für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger gilt zusätzlich:.....	16
1.1.2.3	Nachweis des gewöhnlichen Aufenthaltes .....	18
1.1.3	Entzug des Rechts auf Freizügigkeit .....	19
1.1.3.1	Rechtliche Grundlagen .....	19
1.1.3.2	Aufenthaltsrechtliche Auswirkungen .....	19
1.1.4	Besonderheiten zur Erwerbsfähigkeit .....	20
1.2	Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II.....	20
1.2.1	Rechtliche Grundlagen .....	20
1.2.2	Ausnahmen vom generellen Leistungsausschluss.....	21
1.2.1.1	Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer .....	22
1.2.1.2	Selbständige.....	26
1.2.1.3	Sonderfälle .....	28
1.2.1.4	Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Absatz 3 FreizügG/EU (Erhalt Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus).....	32

1.2.1.5	Aufenthalte aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen ...	37
1.2.3	Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II (3 Monate).....	39
1.2.4	Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II (fehlendes Aufenthaltsrecht).....	40
1.2.5	Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II (Arbeitsuche).....	41
1.2.6	Begrenzung der Leistungsausschlüsse nach Nr. 2 Buchstaben a bis b.....	43
1.3	Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA), EU Verordnung 883/2004.....	44
1.4	Familienangehörige .....	45
1.4.1	Familienangehörige von deutschen Staatsangehörigen oder Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürgern mit Daueraufenthaltsrecht.....	46
1.4.2	Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern .....	47
1.4.3	Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerinnen und Unionsbürger als Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen.....	48
1.4.4	Leistungsansprüche von Familienangehörigen nach dem SGB II .....	48
1.4.5	Trennung und Scheidung/Aufhebung der Ehe .....	49
1.4.6	Geburt von Kindern in Deutschland .....	50
1.4.7	Kinder über 21 Jahre.....	51
1.4.8	Ableitung des Aufenthaltsstatus der Eltern oder eines Elternteils von den Kindern .....	52
2.	Leistungsansprüche von Drittstaatsangehörigen und deren Familienangehörigen .....	53
2.1	Anspruchsvoraussetzungen .....	53
2.1.1	Besonderheiten zum gewöhnlichen Aufenthalt .....	53
2.1.1.1	Für alle ausländischen Staatsangehörigen gilt: .....	53
2.1.1.2	Für Bürgerinnen und Bürger aus Drittstaaten gilt zusätzlich: .....	53
2.1.2	Besonderheiten zur Erwerbsfähigkeit .....	55
2.1.3	Aufenthaltstitel .....	57
2.1.3.1	Visum .....	57
2.1.3.2	Aufenthaltserlaubnis.....	60
2.1.3.3	Blaue Karte EU .....	70
2.1.3.4	Niederlassungserlaubnis.....	71
2.1.3.5	Daueraufenthalt –EU .....	75
2.1.3.6	Aufenthaltsgestattung, Ankunftsnachweis .....	76
2.1.3.7	Fiktionsbescheinigung .....	78
2.1.3.8	Bleibeberechtigte .....	81
2.1.3.9	Duldung .....	81

2.2	Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II.....	83
2.2.1	Ausnahmen vom generellen Leistungsausschluss.....	83
2.2.2	Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II (3 Monate).....	83
2.2.3	Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II (fehlendes Aufenthaltsrecht).....	83
2.2.4	Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II (Arbeitsuche).....	84
2.2.5	Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II (Leistungsberechtigte nach AsylbLG).....	84
2.3	Familienangehörige .....	86
2.3.1	Familienangehörige von deutschen Staatsangehörigen.....	86
2.3.2	Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern .....	87
2.3.3	Nachzug Familienangehöriger .....	87
2.3.4	Geburt von Kindern in Deutschland .....	88
2.3.5	Arbeitsmarktzugang von Familienangehörigen.....	88
3.	Sonderfälle .....	89
3.1	Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG.....	89
3.2	Staatenlose.....	91
3.3	Heimatlose Ausländerinnen und Ausländer.....	91
3.4	Mehrfache Staatsbürgerschaften.....	92
3.5	Bundesfreiwilligendienst/Freiwilliges soziales Jahr.....	92
3.6	Passbeschaffungskosten bei abgelaufenen Pässen, Fantasiepässe.....	93
Anlage 1	Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit nach § 36 Absatz 2 SGB II	
Anlage 2	Prüfschema zu den Anspruchsgrundlagen	
Anlage 3	Datenübermittlung der Jobcenter an die Behörden	



**0. Grundsätzliches**

**0.1 Übersicht (Wo finde ich was?)**

Mithilfe der Verlinkungen können die relevanten Textstellen im Handbuch direkt aufgerufen werden.

	Unionsbürgerinnen und Unionsbürger	Drittstaatsangehörige			
		Asylbewerberinnen bzw. Asylbewerber und ausreisepflichtige geduldete Personen	Sonstige Ausländerinnen und Ausländer		
Betroffene Staaten	Alle EU-Mitgliedstaaten (alt und neu) <a href="#">Kapitel 0.4</a>	alle Länder (keine Mitgliedstaaten der EU oder EFTA) <a href="#">Kapitel 0.7</a>	Alle Drittstaaten (keine Mitgliedstaaten der EU) <a href="#">Kapitel 0.6</a>  <u>Beachte:</u> für die Schweiz, Island, Norwegen und Liechtenstein (EFTA-Staaten) gelten die Regelungen zu den EU-Mitgliedstaaten sinngemäß. <a href="#">Kapitel 0.5</a>		
Rechtliche Voraussetzung für einen legalen Aufenthalt	Kein Aufenthaltstitel erforderlich, generelles Recht auf Freizügigkeit, das jedoch im seltenen Ausnahmefall entzogen werden kann <a href="#">Kapitel 1.1.1 – 1.1.3</a> ,	Aufenthalts-gestattung nach dem AsylG; <a href="#">Kapitel 2.2.5</a>	Visum <a href="#">Kapitel 2.1.3.1</a>	Befristete Aufenthaltserlaubnis mit Perspektive Daueraufenthalt (Regel-fall) <a href="#">Kapitel 2.1.3.2</a>	Niederlas-sungserlaub-nis (stets unbefristet) <a href="#">Kapitel 2.1.3.4</a>
		Duldung nach § 60a Auf-enthG; <a href="#">Kapitel 2.1.3.9</a>	Befristete Auf-enthaltser-laubnis bei nur vorüber-gehendem Auf-enthaltsw-er-zweck <a href="#">Kapitel 2.1.2</a> , <a href="#">2.1.3</a>	Blaue Karte EU <a href="#">Kapitel 2.1.3.3</a>	Erlaubnis zum Dauer-aufenthalt EU <a href="#">Kapitel 2.1.3.5</a>
		Aufenthaltser-laubnis wegen Krieg im Hei-matland <a href="#">Kapitel 2.1.3.2 Nr. 11</a> , <a href="#">2.2.5</a>			
		Aufenthaltser-laubnis aus humanitären Gründen <a href="#">Kapitel 2.1.3.2 Nr. 11</a> , <a href="#">2.2.5</a>			



	Unionsbürgerinnen und Unionsbürger	Drittstaatsangehörige			
		Asylbewerberinnen bzw. Asylbewerber und ausreisepflichtige geduldete Personen	Sonstige Ausländerinnen und Ausländer		
Rechtliche Voraussetzungen für die Aufnahme einer Arbeit	Keine Arbeitsgenehmigung erforderlich. <a href="#">Kapitel 1.1.4</a>	Zustimmung zur Beschäftigung.  Erst nach drei Monaten erlaubtem oder geduldetem Aufenthalt im Inland. <a href="#">Kapitel 2.1.2</a>	Zustimmung zur Beschäftigung <a href="#">Kapitel 2.1.2</a>	Zustimmung nicht erforderlich Kapitel <a href="#">2.1.2</a>	
SGB II-Anspruch ?	1.) Leistungsausschluss für die ersten drei Monate des Aufenthalts ( <a href="#">Kapitel 1.2.3</a> ) (außer Arbeitnehmer*innen und Selbständige) <a href="#">Kapitel 1.2.2</a>  2.) nach drei Monaten Anspruch nicht ausgeschlossen, es sei denn, ▶ es besteht kein Freizügigkeitsrecht (mehr) ( <a href="#">Kapitel 1.1.3</a> ), ▶ das Aufenthaltsrecht ergibt sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ( <a href="#">Kapitel 1.2.2</a> )  ▶	Kein Leistungsanspruch nach dem SGB II, da Leistungsberechtigte gemäß § 1 Asylbewerberleistungsgesetz <a href="#">Kapitel 2.2.5</a>	Kein Anspruch mangels gewöhnlichem Aufenthalt <a href="#">Kapitel 2.1.3</a>	1.) Leistungsausschluss für die ersten drei Monate des Aufenthalts <a href="#">Kapitel 2.2.2</a>  2.) nach drei Monaten Anspruch nicht ausgeschlossen, es sei denn Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche <a href="#">Kapitel 2.2.4</a>	Anspruch nicht ausgeschlossen <a href="#">Kapitel 2.1.3.4</a> , <a href="#">2.1.3.5</a>

## 0.2 Ausländerinnen und Ausländer

Ausländerin bzw. Ausländer ist nach § 2 Absatz 1 Aufenthaltsgesetz - AufenthG jede Person, die nicht Deutsche bzw. Deutscher im Sinne des Artikel 116 Absatz 1 des Grundgesetzes GG ist.

Personen mit deutscher und einer weiteren Staatsangehörigkeit sind keine Ausländerinnen bzw. Ausländer im Rechtssinne.

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

Zu den Personen mit mehrfachen Staatsangehörigkeiten siehe auch [Kapitel 3.4](#).

## 0.3 Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedler

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

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

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

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

Für das Antragsverfahren gilt die [Verfahrensinformation SGB II vom 15.08.2014](#) zum Umgang mit Schutzbedürftigen entsprechend.

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

Während des Aufenthalts in Friedland haben die Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedler keine Aufwendungen für die Unterkunft. Es besteht jedoch ein Anspruch auf Arbeitslosengeld II (Alg II) und Sozialgeld ohne Anrechnung der im Grenzdurchgangslager erbrachten Leistungen. Der bestehende Anspruch ist vom JC am späteren Aufnahmeort nachzuzahlen. Regelmäßig ist zwar das JC Göttingen für die Zeit des (tatsächlichen) nur kurzen und vorübergehenden Aufenthalts im Grenzdurchgangslager zuständig, jedoch gewährt das JC am Aufnahmeort

Leistungen auch rückwirkend für die Zeit im Grenzdurchgangslager, um zusätzlichen Aufwand zu vermeiden.

Im Hauptantrag wird die Spätaussiedlereigenschaft unter Punkt 1.4 abgefragt.

#### 0.4 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger

Die Staatsangehörigen aller 26 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (EU) sind gleichzeitig Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger (Artikel 20 Absatz 1 Satz 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union). Auf sie und ihre Familienangehörigen und nahestehenden Personen ist i. d. R. das Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU) anzuwenden. Bzgl. der Ausnahmen ist das Meistbegünstigungsprinzip zu beachten.

**Mitgliedstaaten** der EU sind seit dem 01.07.2013: Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn und Zypern.

#### 0.5 Britische Staatsangehörige

Das Vereinigte Königreich (VK) trat zum 01. Februar 2020 aus der EU aus. In diesem Zusammenhang wurde zwischen der EU und dem VK ein Austrittsabkommen geschlossen. , Gemäß diesem Abkommen galt seit dem 01. Februar 2020 ein Übergangszeitraum bis 31. Dezember 2020. Während dieses Zeitraums ändert sich an der Rechtsstellung der in Deutschland lebenden britischen Staatsangehörigen nichts. Dies gilt auch für britische Staatsangehörige, die erst während des Übergangszeitraums nach Deutschland gezogen sind und sich hier freizügigkeitsberechtigt aufgehalten haben. Das bisherige EU-Recht gilt entsprechend Artikel 126 ff. des Austrittsabkommens zwischen der EU und dem VK während des Übergangszeitraums fort.

Mit Ablauf des Übergangszeitraums, also ab dem 01. Januar 2021, ändert sich die Rechtslage. Durch die Regelungen im Austrittsabkommen sowie durch das Gesetz zur aktuellen Anpassung des FreizügG/EU und weiterer Vorschriften an das Unionsrecht am 23. November 2020 im Bundesgesetzblatt verkündet und am 24. November 2020 in Kraft (BGBl. Teil Nr. 53, Seite 2416), gelten unterschiedliche aufenthaltsrechtliche Regelungen für britische Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen sowie nahestehenden Personen. Nach der Änderung im FreizügG/EU ist zwischen zwei Gruppen zu unterscheiden:

##### 1. Neu-Briten

Britische Staatsangehörige, die erstmals ab dem 01. Januar 2021 nach Deutschland einreisen, sind wie andere Drittstaatsangehörige und somit nach den Regelungen des Aufenthaltsgesetzes zu behandeln. Das Austrittsabkommen ist auf die Neu-Briten nicht anwendbar. Es gelten diesbezüglich grundsätzlich keine abweichenden Sonderregelungen. Ausnahmen können nachreisende Personen zu den unter 2. genannten Personen sein.

##### 2. Alt-Briten

Für britische Staatsangehörige, die sich bis zum 31. Dezember 2020 im Einklang mit dem Unionsrecht aufgehalten haben und hier wohnen, gelten die geänderten Regelungen des FreizügG/EU. Allerdings müssen die Rechte in Deutschland erworben worden sein. Mit dem Austrittsabkommen wurde das grundsätzliche Ziel verfolgt, dass die britischen Staatsangehörigen, die bis 31. Dezember 2020 in einem Mitgliedstaat der EU wohnten, weiterhin in diesem Staat

leben dürfen. Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat hat die [Anwendungshinweise zur Umsetzung des Austrittsabkommens Vereinigtes Königreich – Europäische Union](#) zu den aufenthaltsrechtlichen Fragestellungen nach dem Austritt des VK aus der EU erstellt. Ab dem 01.01.2021 ist die Rechtsgrundlage für den Aufenthalt von Alt-Briten das Austrittsabkommen. Das Aufenthaltsrecht nach dem Austrittsabkommen besteht kraft Gesetzes.

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

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

Leistungsberechtigte im SGB II: Alt-Briten

Gemäß § 16 Absatz 5 FreizügG/EU entspricht der Zugang zu Leistungen nach dem SGB II für Alt-Briten, ihren Familienangehörigen und nahestehenden Personen dem Zugang zu Leistungen nach dem SGB II für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger. Das Ende des Übergangszeitraums am 31.12.2020 hat daher keine Auswirkungen auf einen bereits laufenden Leistungsbezug von britischen Staatsangehörigen, d.h. ein laufender Bewilligungsabschnitt ist nicht auf den 31.12.2020 zu begrenzen und eine Bewilligung ist über den 31.12.2020 hinaus möglich.

## 0.6 EFTA-Staaten

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

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

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

den Status einer Unionsbürgerin oder eines Unionsbürgers bzw. eines Familienangehörigen desselben zu erlangen.

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

## 0.7 Drittstaatsangehörige

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

Drittstaatsangehörige benötigen in der Regel zur Einreise nach Deutschland ein Visum. Eine Liste der visumpflichtigen und von der Visumpflicht befreiten Staaten kann der Seite des [Auswärtigen Amtes](#) entnommen werden.

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

Inhaberinnen bzw. Inhaber von Nationalpässen der Staaten, die zur Einreise nach Deutschland kein Visum benötigen, dürfen sich ohne Visum grundsätzlich nicht länger als 90 Tage pro Halbjahr im Bundesgebiet aufhalten (Schengener Grenzkodex). Neben weiteren möglichen Sonderbestimmungen dürfen sie während dieses Zeitraums keine Erwerbstätigkeit aufnehmen. Für die Bestimmungen von staatenlosen Personen beachten Sie bitte das [Kapitel 3.2 Staatenlose](#).

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

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

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

## 0.8 Asylbewerberinnen und Asylbewerber

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

Asylbewerberinnen bzw. Asylbewerber erhalten nach der Registrierung in einer Aufnahmeeinrichtung oder einem Ankunftszentrum einen Ankunftsnachweis als Ausweisdokument während des Asylverfahrens und eine Aufenthaltsgestattung. Mit der Äußerung eines Asylgesuchs oder

nach Erhalt einer Aufenthaltsgestattung gehören diese Personen zum Kreis der Leistungsberechtigten nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Als solche sind sie nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II von den Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen.

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

- über einen Flughafen einreisen wollen und denen die Einreise nicht oder noch nicht gestattet ist,
- wegen des Krieges in ihrem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 oder § 24 AufenthG oder die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 AufenthG besitzen,
- eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 AufenthG besitzen (sofern die Entscheidung über die Aussetzung ihrer Abschiebung noch nicht 18 Monate zurückliegt),

Hinweis: Bis 28.02.2015 waren auch Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a und 4b AufenthG sowie alle Personen mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 AufenthG leistungsberechtigt nach § 1 AsylbLG. Dieser Personenkreis hat ab 01.03.2015 wie unter 2.2.5 beschrieben ggf. einen Anspruch auf SGB II-Leistungen.

- vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist,
- nach Ablehnung ihres Asylantrags nicht abgeschoben werden können und eine Duldung nach § 60a AufenthG besitzen,
- Ehegattinnen und Ehegatten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner oder minderjährige Kinder der oben genannten Personen sind, ohne dass sie selbst die dort genannten Voraussetzungen erfüllen, oder
- einen Folgeantrag nach § 71 AsylG oder einen Zweitantrag nach § 71a AsylG stellen.

## 0.9 Staatenlose

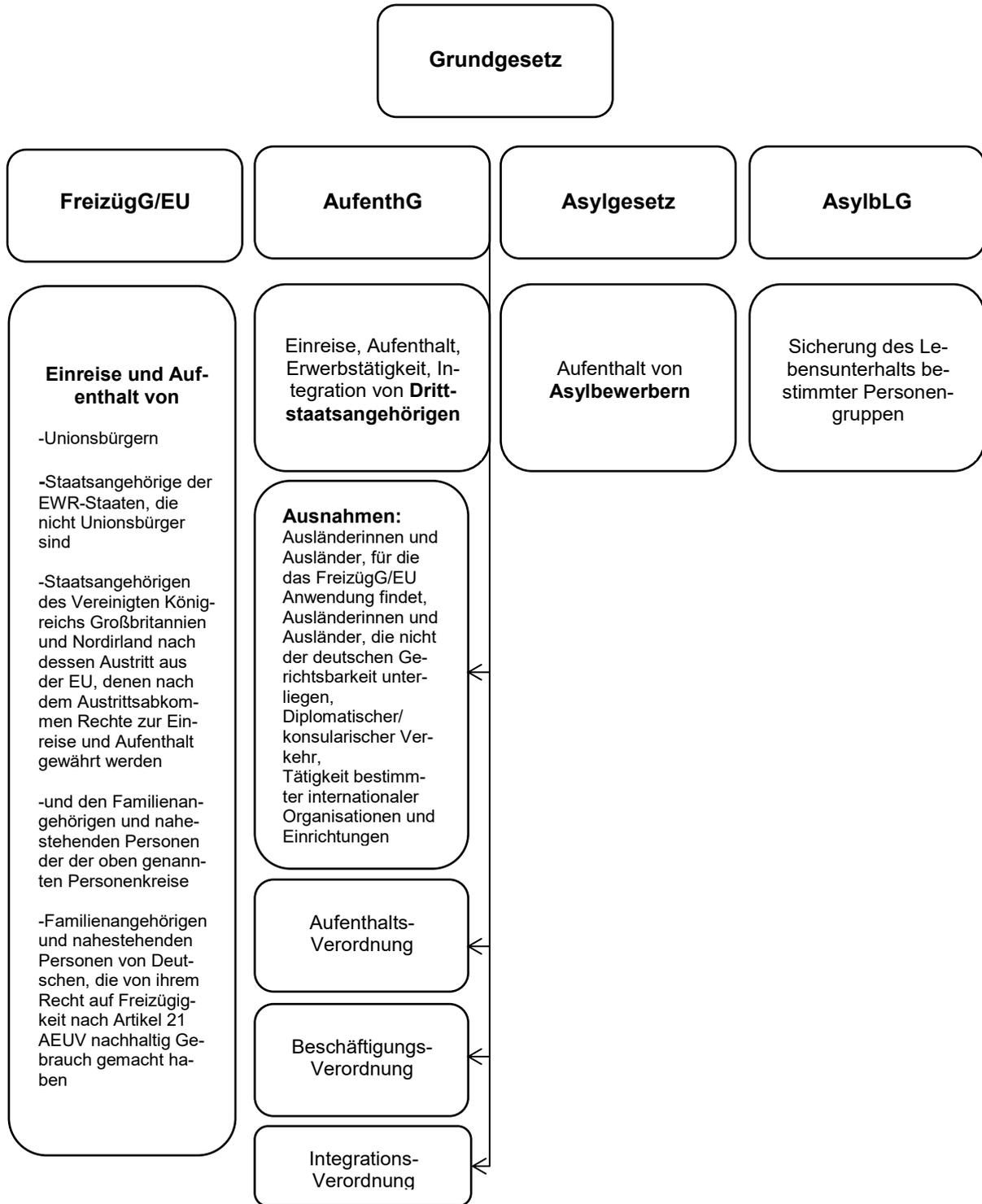
Staatenlose sind Personen, die keine Staatsangehörigkeit besitzen. Auf Staatenlose und ihre Familienangehörigen ist ebenfalls das AufenthG anzuwenden.

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

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



## 0.10 Relevante Rechtsgrundlagen



## 0.11 Übersetzungs- und Dolmetscherdienste, Beistände, DOKIS

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

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

Eine zentrale Dolmetscher-Telefon-Hotline kann ergänzende Unterstützung bieten (siehe [Handbuchs Interner Dienstbetrieb](#)).

Im Rahmen der Antragstellung ist es unter anderem erforderlich, eine Identitätsprüfung der Antragstellerinnen bzw. des Antragstellers oder der bzw. des Bevollmächtigten durchzuführen (beispielsweise anhand von Personalausweisen und Reisepässen). Da die Echtheit der vorgelegten Dokumente mitunter schwierig zu beurteilen ist, kann die Online-Anwendung „DOKIS“ verwendet werden, die vom Bayerischen Landeskriminalamt entwickelt wurde. Die Anwendung beinhaltet sowohl detaillierte Beschreibungen als auch bildliche Darstellungen echter und gefälschter Dokumente nahezu aller Staaten. So können Wasserzeichen, Melierfasern im Papier oder Kinegramme (silbrige Kennzeichen mit Kippeffekt) erkannt und mit dem vorgelegten Exemplar verglichen werden. Eine aktuelle Version wurde mit [Weisung 201709004 vom 20.09.2017 - Dokumenten-Informationssystem](#) veröffentlicht.

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

## 1. Leistungsansprüche von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern und deren Familienangehörigen und nahestehenden Personen

### 1.1 Anspruchsvoraussetzungen

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

Das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen freizügigkeitsberechtigter Unionsbürgerinnen und Unionsbürger leitet sich in der Regel vom Recht der Bezugsperson ab. Als Familienangehörige freizügigkeitsberechtigt können z. B. auch die Eltern eines erwerbstätigen Kindes sein, wenn die Voraussetzungen des § 3 FreizügG/EU vorliegen. Für das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen ist eine gemeinsame Wohnung nicht notwendig, vergleiche Ziffer 3.1.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU (AVV FreizügG/EU). Eine BG zwischen erwerbstätigem Kind und den Eltern, die Leistungen beziehen möchten, ist nicht erforderlich.

Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 c SGB II a.F. gilt nicht mehr. Ausländerinnen und Ausländer, die ihr Aufenthaltsrecht aus Artikel 10 der VO (EU) 492/2011 ableiten, haben grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Nähere Einzelheiten siehe [Kapitel 1.1.2.2.](#)

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

Die Einführung des Aufenthaltsrechts nahestehender Personen dient der Umsetzung von Artikel 3 Absatz 2 der Freizügigkeitsrichtlinie (2004/38/EG). Sie dient somit der Erleichterung der Einreise und des Aufenthalts bestimmter, bisher nicht vom FreizügG/EU umfasster Personengruppen zu Unionsbürgern in Deutschland.

Gem. § 1 Absatz 2 Nr. 4 FreizügG/EU sind nahestehende Personen:

- Verwandte im Sinne des § 1589 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Verwandten des Ehegatten oder des Lebenspartners, die nicht Familienangehörige der Person im Sinne der Nummer 3 sind,
- ledige Kinder, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unter Vormundschaft von oder in einem Pflegekindverhältnis zu der Person stehen und keine Familienangehörigen im Sinne von Nummer 3 Buchstabe c sind, sowie
- eine Lebensgefährtin oder ein Lebensgefährte, mit der oder dem die Person eine glaubhaft dargelegte, auf Dauer angelegte Gemeinschaft eingegangen ist, die keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt, wenn die Personen beide weder verheiratet noch Lebenspartner einer Lebenspartnerschaft im Sinne der Nummer 2 sind.“

Familienangehörige nach § 1 Absatz 2 Nr. 3 sind keine nahestehenden Personen. Daher muss wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen zwischen den Familienangehörigen und nahestehenden Personen unterschieden werden.

Das Aufenthaltsrecht nahestehender Personen besteht unter den Voraussetzungen des neu eingeführten § 3a FreizügG/EU und ist dort geregelt.

Das Aufenthaltsrecht als nahestehende Person, die nicht selbst als Unionsbürger und nicht nach den §§ 3 oder 4 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt ist, entsteht anders als bei der Familienangehörigkeit nicht kraft Gesetzes, sondern muss bei der Ausländerbehörde beantragt werden und entsteht erst daraufhin durch Verleihung durch die Ausländerbehörde. Dem Antragsverfahren bei der Ausländerbehörde steht ein Visumverfahren bei einer Auslandsvertretung gleich; in diesem Falle wird das Aufenthaltsrecht mit der Visumerteilung durch die Auslandsvertretung verliehen. Das Aufenthaltsrecht kann nur Drittstaatsangehörigen verliehen werden, die nicht bereits Familienangehörige sind.

Die Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde oder der Auslandsvertretung hinsichtlich der Verleihung des Rechts ist ein Rechte begründender Verwaltungsakt, der für andere Behörden Bindungswirkung entfaltet. Gleiches gilt für die Ablehnung eines entsprechenden Antrages. Leistungsbehörden müssen somit nur prüfen, ob die Rechtsstellung verliehen und nicht wieder entzogen worden ist.

Die Möglichkeit der Verleihung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nach § 3a FreizügG/EU stellt kein kraft Gesetzes entstehendes Freizügigkeitsrecht dar. Das der nahestehenden Person nach § 3a FreizügG/EU erteilte unionsrechtliche Aufenthaltsrecht ist grundsätzlich akzessorisch, d.h. vom Fortbestand der in § 3a Absatz 1 FreizügG/EU genannten Voraussetzungen für die Erteilung und vom Verbleib des Unionsbürgers im Bundesgebiet abhängig. Es entfällt erst durch entsprechende Feststellung der Ausländerbehörde.

**Die Erteilungsvoraussetzungen und die Voraussetzungen des Wegfalls des Rechts werden daher nur als Hintergrundinformationen gegeben. Für die Verwaltungspraxis der Leistungsbehörden sind die nachfolgenden Inhalte unerheblich.**

Das Recht nach § 3a FreizügG/EU kann Lebensgefährten dann verliehen werden, wenn der Unionsbürger mit dieser Person im Bundesgebiet nicht nur vorübergehend zusammenleben wird (§ 3a Abs. 1 Nr. 3 FreizügG/EU). Der Gesetzgeber stellt hier auf eine ausreichende Dokumentation über das Bestehen der Gemeinschaft ab. Indizien für eine ausreichend enge Beziehung sollen etwa das gemeinsame Eigentum an der Wohnung oder dem Haus, in dem sich der tatsächliche Lebensmittelpunkt befindet, sein, gemeinsame Kinder mit gemeinsamer elterlicher Sorge sowie die wirtschaftliche Verflechtung und das Entstehen füreinander auch in finanzieller Hinsicht, wenn etwa der Partner, der hauptsächlich einer Erwerbstätigkeit nachgeht, den Partner unterhält, der die Kinder betreut. Gesichtspunkte, die den Intimbereich oder die emotionale Verfassung der Beteiligten betreffen, sind hingegen unerheblich.

Das nachhaltige Gebrauchmachen von der Freizügigkeit erfordert eine gewisse Dauer. Ein nur wenige Tage oder Wochen dauernder Kurzaufenthalt zu touristischen Zwecken oder zum Zweck der Eheschließung in einem anderen Mitgliedstaat ist hierfür nicht ausreichend. Erforderlich dürfte mindestens ein Aufenthalt von drei Monaten sein. Auch nach der Rechtsprechung des EuGH reichen bei der Rückkehr des Unionsbürgers in den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, Kurzaufenthalte im Aufnahmemitgliedstaat wie an Wochenenden oder in den Ferien selbst kumulativ nicht aus, seinem drittstaatsangehörigen Familienangehörigen oder einer nahestehenden Person ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zu vermitteln. Die Eigenschaft des Familienangehörigen oder der nahestehenden Person muss bereits zum Zeitpunkt des gemeinsamen Aufenthalts im anderen Mitgliedstaat bestanden haben und darf nicht erst nachträglich begründet worden sein.

Nur dann kann nach § 3a Absatz 1 Nr. 3 FreizügG/EU ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht erteilt werden. Das Aufenthaltsrecht nach § 3a FreizügG/EU ist nur für nahestehende Personen mit Drittstaatsangehörigkeit von Bedeutung. Können Unionsbürger/innen deren Lebensunterhalt nicht (mehr) sicherstellen (vgl. § 3a Absatz 1 Nummer 1 Buchst. a FreizügG/EU) und

ist der Lebensunterhalt der nahestehenden Person auch nicht anderweitig gesichert, steht ihr weder das „allgemeine Freizügigkeitsrecht“ zu, noch liegen die Voraussetzungen für § 3a FreizügG/EU vor. Im Falle der Nichtsicherstellung des Lebensunterhalts und infolgedessen der Antragstellung nach dem SGB II besteht eine Datenübermittlungspflicht gegenüber der Ausländerbehörde. Rechtsgrundlage für die Datenübermittlungspflicht ist § 11 Absatz 7 i.V.m. Absatz 8 FreizügG/EU i.V.m. § 87 Absatz 2 AufenthG.

Für das Aufenthaltsrecht müssen gem. § 11 Absatz 5 FreizügG/EU i. V. m. § 5 Absatz 1 AufenthG im Unterschied zur Familienzugehörigkeit die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für den Aufenthaltstitel vorliegen. Gem. § 5 Absatz 1 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels voraus, dass unter anderem der Lebensunterhalt gesichert ist. Die Ausländerbehörde prüft die Voraussetzungen und stellt bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Aufenthaltskarte aus. Für die Antragstellung im SGB II bedeutet dies, dass ab dem 4. Monat dem Grunde nach aufgrund des Vorliegens eines Aufenthaltsrechts ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II besteht, wenn eine Aufenthaltskarte gem. § 3a FreizügG/EU vorgelegt wird.

Da das Aufenthaltsrecht voraussetzt, dass der eigene Lebensunterhalt gesichert ist, ist mit einer Beantragung von Leistungen nach dem SGB II nur in geringen Fällen zu rechnen. Im Falle der Antragstellung nach dem SGB II besteht eine Datenübermittlungspflicht gegenüber der Ausländerbehörde. Rechtsgrundlage für die Datenübermittlungspflicht ist § 11 Absatz 7 i.V.m. Absatz 8 FreizügG/EU i.V.m. § 87 Absatz 2 AufenthG.

Folge der Datenübermittlung wäre die (erneute) Prüfung der Verleihung des Aufenthaltsrechtes durch die Ausländerbehörde und damit verbunden ggf. die nachträgliche Verkürzung des Aufenthaltsrechts nach § 7 Absatz 2 AufenthG, der über § 11 Absatz 5 FreizügG/EU Anwendung findet. Sobald die Ausländerbehörde das Aufenthaltsrecht zeitlich (nachträglich) begrenzt bzw. das Aufenthaltsrecht widerruft, besteht kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II mehr.

### **Aufenthaltsrecht bei nahestehenden Personen, die Drittstaatsangehörige sind:**

Nach der Legaldefinition für nahestehende Personen können dies Unionsbürger/innen oder Drittstaatsangehörige sein (wie bei Familienangehörigen).

Das Aufenthaltsrecht nach § 3a FreizügG/EU ist nur für nahestehende Personen mit Drittstaatsangehörigkeit von Bedeutung. Im Hinblick auf eine Leistungsberechtigung im SGB II besteht in den ersten drei Monaten nach der Einreise nach Deutschland für nicht erwerbstätige nahestehende Personen kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, da sie - anders als Freizügigkeitsberechtigte im Sinne des § 2 Absatz 3 FreizügG/EU - nicht als Ausnahme in § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II genannt sind. Die Änderungen im FreizügG/EU haben zu keiner Änderung des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II geführt.

Für nahestehende nicht erwerbstätige Personen kommt ab dem 4. Monat ihres Aufenthalts ein Anspruch nach dem SGB II in Betracht, wenn sie über ein Aufenthaltsrecht nach § 3a FreizügG/EU verfügen. Dieses Aufenthaltsrecht ist bei der Ausländerbehörde gem. § 3a FreizügG/EU zu beantragen, da es nicht kraft Gesetzes entsteht (wegen möglicher Auswirkungen des SGB II-Leistungsbezugs vgl. oben).

Weitere Informationen können auch den [Anwendungshinweisen zur Umsetzung des Gesetzes zur aktuelle Anpassung des FreizügG/EU und weiterer Vorschriften an das Unionsrecht](#) des BMI entnommen werden.

### 1.1.1 Daueraufenthaltsrecht

Haben Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen ein Daueraufenthaltsrecht erworben (§ 4a FreizügG/EU), finden die Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II keine Anwendung. Sie haben bei Vorliegen der weiteren Anspruchsvoraussetzungen ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

#### 1.1.1.1 Daueraufenthaltsrecht der Bezugsperson

Die Zuständigkeit für die Überprüfung der Voraussetzungen und der Bestätigung des Daueraufenthaltsrechts liegt bei den Ausländerbehörden. Eine vorliegende Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht (Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht, Daueraufenthaltskarte) gilt auch für den Bereich des SGB II. Die Bescheinigung hat nur deklaratorischen Charakter. Familienangehörigen wird zum Nachweis des Daueraufenthaltsrechts eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt (siehe auch [Kapitel 1.1.1.2](#)).

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



Rückseite



Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, erlangen von Gesetzes wegen ein Daueraufenthaltsrecht, sofern die Voraussetzungen vorliegen, d. h. sie haben unabhängig vom weiteren Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen aus § 2 Absatz 2 FreizügG/EU das Recht auf Einreise und Aufenthalt (§ 4a FreizügG/EU).

### 1.1.1.2 Daueraufenthaltsrecht von Familienangehörigen

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

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

eAT „Aufenthaltskarte“ (unbefristet) Vorderseite (Bundesgesetzblatt 2011 I, Seite 1546)





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

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

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

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

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

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

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

### 1.1.2.2 Für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger gilt zusätzlich:

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger benötigen zur Einreise kein Visum und für den Aufenthalt keinen Aufenthaltstitel. Für die Dauer von drei Monaten ist der Aufenthalt für Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern voraussetzungsfrei. Für einen Aufenthalt über drei Monate hinaus müssen die in § 2 Absatz 2 Nr. 1 bis 7 FreizügG/EU oder Artikel 10 der VO (EU) 492/2011 genannten Voraussetzungen vorliegen.

Bezüglich des rechtmäßigen Aufenthalts von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ergeben sich folgende Aufenthaltsregelungen:

- Für einen rechtmäßigen Aufenthalt von bis zu drei Monaten ist der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses ausreichend.

Gemäß § 2 Absatz 5 FreizügG/EU ist ein dreimonatiges voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht gegeben.

- Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH erwerben **Kinder von Unionsbürgerinnen** und Unionsbürgern unter den Voraussetzungen des Artikels 10 der VO (EU) 492/2011 ein eigenständiges Aufenthaltsrecht, wenn sie
  - mit einer Bezugsperson einreisen, die in Deutschland Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer ist oder zu dieser nachziehen
  - während oder nach der abhängigen Beschäftigung der Bezugsperson eine (Schul-)Ausbildung beginnen und
  - die (Schul-)Ausbildung in Deutschland fortsetzen.

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

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

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

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

- Im Umkehrschluss setzt erst der Aufenthalt von länger als drei Monaten einen Aufenthaltsgrund entsprechend § 2 Absatz 2 FreizügG/EU voraus. Dieser ergibt sich aus einem Aufenthalt:
  - als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung,
  - zur Arbeitsuche für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange nachweislich weiterhin Arbeit gesucht wird und begründete Aussicht besteht, eingestellt zu werden

Mit Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften vom 02.12.2014 wurde die Freizügigkeitsberechtigung aufgrund von Arbeitsuche gemäß § 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU grundsätzlich auf bis zu sechs Monate befristet. Darüber hinaus liegt Freizügigkeit nur vor, solange die Unionsbürger\*innen nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.

Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 für Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, gilt unverändert.

- zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit,
- als Erbringerin bzw. Erbringer von Dienstleistungen,
- grundsätzlich als Empfängerin bzw. Empfänger von Dienstleistungen,
- als nicht erwerbstätige Unionsbürgerin bzw. nicht erwerbstätiger Unionsbürger, wenn der Lebensunterhalt gesichert und eine ausreichende Krankenversicherung vorhanden ist,
- als Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 FreizügG/EU,
- aufgrund eines erworbenen Daueraufenthaltsrechts und

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

### 1.1.2.3 Nachweis des gewöhnlichen Aufenthaltes

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

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

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

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

eAT „Aufenthaltskarte“ (befristet) Vorderseite (Bundesgesetzblatt 2011 I, Seite 1546)



Rückseite



Anwendung. Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger und/oder ihre Familienangehörigen sind mit dem Verlust des Freizügigkeitsrechts ausreisepflichtig. Der Verlust des Freizügigkeitsrechts muss schriftlich beschieden werden. In dem Bescheid soll die Abschiebung angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt werden.

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

Dagegen dürfen Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger und/oder ihre Familienangehörigen, die ihr Freizügigkeitsrecht auf der Grundlage von § 6 Absatz 1 aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit verloren haben, innerhalb einer von der Ausländerbehörde bestimmten Frist nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Eine Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts gemäß § 2 Absatz 7 FreizügG/EU in Fällen von Rechtsmissbrauch oder Betrug kann die Ausländerbehörde mit einem befristeten Verbot der Wiedereinreise verbinden.

#### 1.1.4 Besonderheiten zur Erwerbsfähigkeit

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

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

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

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

### 1.2 Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II

Die Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II gelten für alle Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben sowie für alle Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben, da sie ausschließlich zur Arbeitssuche in Deutschland sind.

#### 1.2.1 Rechtliche Grundlagen

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

- Nach Nr. 1 in den ersten drei Monaten des Aufenthalts alle Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen,
- nach Nr. 2 Ausländerinnen und Ausländer,
  - a. die kein Aufenthalts- oder Freizügigkeitsrecht (mehr) haben,

b. deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt,

c.

und ihre Familienangehörigen und

- nach Nr. 3 Leistungsberechtigte nach § 1 des AsylbLG.

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

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

Nach Ablauf der ersten drei Monate des Aufenthalts ist zu prüfen, ob sich das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern nun allein aus dem Zweck der Arbeitsuche oder Artikel 10 der VO (EU) 492/2011 ergibt oder ggf. kein Aufenthaltsrecht mehr vorliegt. In diesen Fällen bleibt es bei einem Leistungsausschluss, jedoch ergibt sich dieser nun aus § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a bis b SGB II.

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

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

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

### 1.2.2 Ausnahmen vom generellen Leistungsausschluss

Keine Anwendung finden die Leistungsausschlüsse auf

- Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Selbständige und ihre Familienangehörigen,
- Personen, die aufgrund des § 2 Absatz 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind (Arbeitnehmern und Selbständigen gleichgestellte Personen), und ihre Familienangehörigen,
- Personen mit bestimmten Aufenthaltstiteln aus humanitären Gründen und
- Familienangehörige eines deutschen Staatsangehörigen (siehe [Kapitel 1.4.1](#)).

Die Ausnahmen vom Leistungsausschluss gelten immer auch für die Familienangehörigen der antragstellenden Ausländerinnen bzw. Ausländer, sofern kein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II vorliegt (siehe [Kapitel 1.4](#)).

Achtung: Nach § 7 Absatz 3 Nummer 2 SGB II gehören zwar die im Haushalt lebenden Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres zur BG, aber § 3 Absatz 2 Nummer 1 Freizüg/EU regelt, dass ab Vollendung des 21. Lebensjahres ein eigenes Freizügigkeitsrecht für einen Leistungsanspruch im SGB II notwendig ist.

### 1.2.1.1 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer ist, wer für einen anderen Leistungen nach dessen Weisungen erbringt und hierfür eine Vergütung als Gegenleistung erhält, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen.

Als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer gilt auch, wer eine Berufsausbildung im dualen System absolviert.

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

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

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

Dabei ist nur auf objektive Kriterien abzustellen.

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

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

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

Eine Arbeitnehmereigenschaft kann nur dann verneint werden, wenn es Indizien für die Annahme gibt, dass die Tätigkeit nur zum Zwecke des ergänzenden Sozialleistungsbezugs aufgenommen wurde (LSG Berlin-Brandenburg vom 04.06.2015). Hierbei kommt es auf eine Gesamtbetrachtung des Einzelfalles an, so dass ein Austausch mit den Ausländerbehörden unbedingbar sein kann. Siehe auch Arbeitshilfe [„Bekämpfung von bandenmäßigem Leistungsmissbrauch im spezifischen Zusammenhang mit der EU-Freizügigkeit“](#).

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

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

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

EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, Genc C-14/09, Rn. 27

Frau Genc war seit dem 18. April 2004 als Raumpflegerin beschäftigt. Nach dem am 9. November 2007 schriftlich gefassten Arbeitsvertrag betrug die wöchentliche Arbeitszeit 5,5 Stunden zu einem Stundenlohn von 7,87 Euro. Der Vertrag sieht einen Urlaubsanspruch von 28 Tagen und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall vor. Ferner war die Anwendung des Tarifvertrags in der jeweils gültigen Fassung vereinbart worden. Aus dem Beschäftigungsverhältnis bezog sie einen monatlichen Durchschnittslohn von 175 Euro.

Für Frau Genc wurde das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft bejaht.

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

EuGH, Urteil vom 3. Juni 1986, Kempf C-139/85

In der Rechtssache Kempf hatte der EuGH bereits die Arbeitnehmereigenschaft bei einer Teilzeittätigkeit als Musiklehrer im Umfang von 12 Stunden wöchentlich bejaht.

Gegen die Arbeitnehmereigenschaft sprechen hingegen folgende Indizien:

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

Die erforderlichen Angaben ergeben sich in der Regel aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag. Tragen Antragstellerinnen oder Antragsteller vor, nur eine mündliche Vereinbarung mit der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber geschlossen zu haben bzw. enthält der schriftliche Arbeitsvertrag die oben genannten Angaben nicht oder nur teilweise und lassen sich die erforderlichen Angaben auch nicht aus der Einkommensbescheinigung entnehmen, ist zu beachten, dass Arbeitgeber nach § 2 Nachweisgesetz (NachwG) spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses verpflichtet sind, die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auszuhändigen. Antragstellerinnen und Antragsteller sind im Rahmen ihrer Mitwirkungspflichten aufzufordern, diese dem JC vorzulegen. Zudem bestehen auch Auskunftspflichten von Arbeitgebern gegenüber dem JC nach § 60 Absatz 3 SGB II.

Die wesentlichen Vertragsbedingungen lt. § 2 NachwG sind:

1. Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
2. Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses,

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

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

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

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

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

Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung begründen keine Arbeitnehmereigenschaft.

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

1. ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mehr als 8 Stunden vorliegt,
2. eine Einordnung in betriebliche Strukturen und ein Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Art und Ort der Erbringung von Leistungen gegeben ist und
3. ein nicht unerhebliches völlig untergeordnetes Einkommen erzielt wird. Das Entgelt muss dabei nicht existenzsichernd sein.

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

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

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

Arbeitnehmereigenschaft bejaht:

EuGH, Urteil vom 04. Juni 2009, Vatsouras/Koupatantze C-22/08, C-23/08:

Im Rahmen der Gesamtschau des Arbeitsverhältnisses kann auch eine **wenig mehr als einen Monat** dauernde Beschäftigung zu einer Bejahung der Arbeitnehmereigenschaft führen.

EuGH, Urteil vom 06. November 2003, Ninni-Orasche C-413/01:

Eine zeitlich befristete Beschäftigung von **zweieinhalb Monaten** kann Arbeitnehmereigenschaft begründen, sofern die ausgeübte Tätigkeit nicht völlig untergeordnet ist. Umstände aus der Zeit vor oder nach dem Beschäftigungszeitraum sind nicht erheblich (wie z. B. Aufnahme der Tätigkeit erst einige Jahre nach Einreise).

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

Der Kläger, ein französischer Staatsangehöriger, übte eine Tätigkeit als Handwerkshelfer mit einer **wöchentlichen Arbeitszeit von 7,5 Stunden** und einem monatlichen Entgelt in Höhe von 100 Euro aus. Das BSG sah ihn unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 45 AEUV als Arbeitnehmer an, da auch derjenige Arbeitnehmer im Sinne des Freizügigkeitsrechts sei, der nur über ein geringfügiges, das Existenzminimum nicht deckendes, Einkommen verfüge.

BVerwG, Urteil vom 19. April 2012, 1 C 10/11 (betrifft EuGH Urteil vom 4. Februar 2010, Genc C-14/09, siehe unter Randziffer 33

Seit Juni 2004 stand die Klägerin als Raumpflegerin in einem unbefristeten und ungekündigten Arbeitsverhältnis, für die sie zunächst durchschnittlich 180 € monatlich bezog. Nach dem erstmalig im November 2007 schriftlich abgefassten Arbeitsvertrag betrug die Wochenarbeitszeit 5 1/2 Stunden. Im Mai 2008 wurde das Arbeitsverhältnis auf 10 Wochenstunden zu einem pauschalen Monatslohn in Höhe von 400 € erweitert.

Entscheidung

Die Klägerin ist trotz einer Wochenarbeitszeit von zunächst 5 1/2 Stunden als Arbeitnehmerin anzusehen. Dabei war neben der vereinbarten Wochenarbeitszeit von zunächst 5 1/2, später 10 Stunden, auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin die Beschäftigung seit fast sieben Jahren ausübte und von Anfang an Anspruch auf den Tariflohn und weitere tarifvertragliche Vergünstigungen hatte.

Arbeitnehmereigenschaft fraglich:

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

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

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

Arbeitnehmereigenschaft abgelehnt:

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

Bei einer Vorsprache hat der Antragsteller am 10. Juli 2013 geltend gemacht, nicht über eine Wohnung zu verfügen. Allerdings sei er bereits am 2. Mai 2013 in die Bundesrepublik eingereist, um hier zu arbeiten. Zunächst hätten er und sein Freund, auf einem Campingplatz in der Nähe von J. in einer Gemeinschaftsunterkunft gewohnt. Er habe aber auf mündliche Weisung verschiedene Tätigkeiten für einen Arbeitgeber in Deutschland ausgeübt; so habe er unter anderem auf dem Bau, in Bäckereien und beim

Möbeltransport gearbeitet, dafür von dem vermeintlichen Arbeitgeber kein Geld erhalten. Von dem Betreiber des Campingplatzes wurde er am 8. Juli 2013 des Platzes verwiesen, weil auch für die Unterkunft dort vom vermeintlichen Arbeitgeber keine Kosten der Unterkunft – wie zuvor von ihm angeblich versprochen – übernommen worden seien. Wegen dieses ganzen Vorgangs habe er auch eine Strafanzeige bei der örtlichen Polizei gestellt.

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

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

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

### 1.2.1.2 Selbständige

Unter selbständiger Erwerbstätigkeit ist jede Art der wirtschaftlichen Tätigkeit zu verstehen, die in eigener Verantwortung und weisungsfrei erfolgt. Zu den selbständig Erwerbstätigen zählen neben denen, die ein Gewerbe betreiben, auch Freiberufler (u. a. auch selbständig ausgeübte künstlerische, unterrichtende Tätigkeit, beratenden Volks- und Betriebswirte, Journalisten, Dolmetscher, Übersetzer und Lotsen).

Anhaltspunkte für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit sind:

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

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

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

- Dienstleistungserbringerinnen bzw. Dienstleistungserbringer und
- niedergelassenen Selbständigen.

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

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

Das Freizügigkeitsrecht ergibt sich aus § 2 Absatz 2 Nr. 2 FreizügG/EU, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind.

Als Voraussetzungen hierfür gelten:

- eine niedergelassene selbständige Tätigkeit (Gewerbeanmeldung, Firmensitz etc.),
- eine Gewerbe genehmigung für genehmigungspflichtige Tätigkeiten (z. B. Bewachungsgewerbe, Bauträgerschaft, Personenbeförderung),
- eine Ausrichtung auf eine dauerhafte Teilnahme am Wirtschaftsleben (nicht nur vorübergehend),
- mit ernst zu nehmenden Gewinnerzielungsabsichten (Abgleich mit Angaben in EKS).

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

LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09. September 2010, L 10 AS 1023/10 B ER:

Der bulgarische Antragsteller hielt sich erlaubt in Deutschland auf und übte eine Tätigkeit als **Pfandfläschensammler** aus. Das Gericht vermochte darin keine selbständige Erwerbstätigkeit zu erkennen.  
Hessisches LSG, Beschluss vom 14. Oktober 2009, L 7 AS 166/09 B ER:

Die rumänische Antragstellerin hielt sich erlaubt in Deutschland auf und meldete ein Gewerbe –**Verkauf sogenannter Obdachlosenzeitungen** – an. Das Gericht konnte die für eine Selbständigkeit notwendige aktive Teilnahme am Wirtschaftsleben nicht erkennen.

OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 2. April 2009 – 7 A 11053/08 (Reinigung nach Hausfrauenart):

Hat ein akademisch ausgebildeter Unionsbürger unter dem Druck eines eingeleiteten Verlustfeststellungsverfahrens eine selbständige Reinigungstätigkeit aufgenommen, aus der zudem nur geringe Umsätze erwirtschaftet werden, so spricht dies gegen eine ernstzunehmende und zudem auf Dauer angelegte Gewinnerzielungsabsicht.

LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 03. August 2012, Rz.3, 22 f.

Vorliegend hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass er eine selbständige Erwerbstätigkeit i. S. d. § 2 Absatz 2 Nr. 2 FreizügG/EU ausübt. Belege über Betriebsausgaben hat er nicht vorgelegt. Vielmehr hat sich der Antragsteller im Wesentlichen auf die Vorlage von Quittungen beschränkt, die aber nicht den Schluss rechtfertigen, dass er eine dauerhafte selbständige Tätigkeit ausübt.

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

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

- die Anzahl der Auftraggeberinnen bzw. Auftraggeber,
 

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

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

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

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

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

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

### 1.2.1.3 Sonderfälle

#### 1. Saisonarbeitnehmerinnen und Saisonarbeitnehmer:

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

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

Kehren Saisonarbeitnehmerinnen und Saisonarbeitnehmer nach dem Ende ihres Arbeitsverhältnisses nicht in ihr Heimatland zurück, wird sich ihr Aufenthalt regelmäßig aus dem Zweck der Arbeitssuche ergeben, so dass auch mit einer Verfestigung des Aufenthaltes und einem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland keine Leistungsansprüche bestehen, da ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II vorliegt. Vorrangig ist jedoch während der ersten sechs Monate nach Beendigung des Saisonarbeitsverhältnisses ein nach-

wirkender Arbeitnehmerstatus gemäß § 2 Absatz 3 FreizügG/EU aufgrund unfreiwilliger Arbeitslosigkeit zu prüfen und beim Vorliegen der Voraussetzungen die in § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II normierte Ausnahme vom Leistungsausschluss zu bejahen sein.

## 2. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen von Werk- und Dienstverträgen

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

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

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

### Beispiel:

Herr C. lebt mit seiner Familie in Frankreich. Er wird von seinem Arbeitgeber für zwei Jahre nach Belgien entsandt. Während des Urlaubs kehrt er nach Frankreich zurück und besucht seine Familie. Gemäß dem Steuerabkommen zwischen Frankreich und Belgien entrichtet er die Einkommensteuer nur in den ersten sechs Monaten in Frankreich und anschließend in Belgien. Nach Beendigung seiner Beschäftigung in Belgien beabsichtigt er, zum Wohnsitz seiner Familie in Frankreich zurückzukehren.

Bewertung: Eine Entsendung erfolgt über einen befristeten Zeitraum und ist ihrer Art nach somit vorübergehend. Auch die Tatsache, dass die Familie von Herrn C. während des Zeitraums der Entsendung weiterhin in Frankreich wohnhaft ist, ist ein Hinweis, dass er seinen gewöhnlichen Aufenthalt während des Zeitraums der Entsendung weiterhin in seinem Herkunftsland hat. Dies ändert sich auch nicht durch die Tatsache, dass entsprechend den Steuerabkommen die Steuern in der Regel nur in den ersten sechs Monaten der Entsendung im Herkunftsland und anschließend im Land der Beschäftigung zu entrichten sind.

Schlussfolgerung: Herr C. ist auch während des Zeitraums seiner Entsendung weiterhin in seinem Herkunftsland (Frankreich) wohnhaft.

### Beispiel

Herr D. lebt mit seiner Familie in Frankreich. Er wird von seinem Arbeitgeber für zwei Jahre nach Belgien entsandt. Er vermietet sein Haus in Frankreich an eine andere Familie und zieht mit seiner eigenen Familie an den neuen Beschäftigungsort in Belgien um.

Bewertung: Im Gegensatz zum vorhergehenden Beispiel zieht Herr D. während des Entsendungszeitraums mit seiner Familie in das neue Beschäftigungsland um. Da er sein Haus in Frankreich an eine andere Familie vermietet hat, wird er nicht regelmäßig dorthin zurückkehren.

Schlussfolgerung: Sowohl die familiären Verhältnisse als auch die Beschäftigungssituation von Herrn D. weisen darauf hin, dass er den Mittelpunkt seiner Interessen tatsächlich nach Belgien verlagert hat und während des Entsendungszeitraums dort wohnhaft ist.

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

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

### 3. Grenzgängerinnen und Grenzgänger

Ausländische Grenzgängerinnen und Grenzgänger, die in Deutschland wohnen und im Ausland arbeiten, sind keine Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer in Deutschland. Bei Eintritt von Arbeitslosigkeit mit Bezug von Arbeitslosengeld nach dem SGB III besteht ggf. ein ergänzender Anspruch auf Alg II.

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

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

Die Ausübung einer Arbeitnehmer- oder selbständigen Tätigkeit in einem anderen Land begründet kein Aufenthaltsrecht nach § 2 Absatz 2 Nr. 1, 1. Alternative FreizügG/EU in Deutschland. Soweit auch kein anderes Aufenthaltsrecht besteht, das einen Leistungsanspruch vermittelt, greift also der Leistungsausschluss aus § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe a) SGB II.

### 4. Telearbeit von Deutschland aus

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

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

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

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

#### a. als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer:

Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer, die im Rahmen von Telearbeit bei einem ausländischen Arbeitgeberin oder einem ausländischen Arbeitgeber beschäftigt sind, haben analog der

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

b. als Selbständige bzw. Selbständiger:

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

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

Ist der Firmensitz hingegen im Ausland angemeldet, so liegt hier kein Aufenthalt als niedergelassene Selbständige bzw. Selbständiger nach dem FreizügG/EU vor. Die bzw. der Selbständige hat dann in Deutschland ein Recht zum Aufenthalt als Dienstleistungserbringerin oder Dienstleistungserbringer nach § 2 Absatz 2 Nr. 3 FreizügG/EU (siehe auch [Kapitel 2.2.1.2](#)).

## 5. Studentinnen und Studenten im Praktikum als Bestandteil des Studiums im Ausland

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

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

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

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

Stellen freizügigkeitsberechtigte Studentinnen oder Studenten über die Leistungen nach § 27 SGB II hinaus einen Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach

dem SGB II, so ist die zuständige Ausländerbehörde über die Antragstellung zu informieren, siehe auch [Kapitel 1.1.3.1](#).

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

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

#### **1.2.1.4 Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Absatz 3 FreizügG/EU (Erhalt Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus)**

Nach einer Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit von 12 Monaten oder länger bleibt der Arbeitnehmer-/ Selbständigenstatus grundsätzlich unbefristet für die Dauer der vorübergehenden Erwerbsminderung oder der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit erhalten. Zeiten von weniger als zwölf Monaten führen nur zu einem Erhalt des Status von sechs Monaten.

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

- vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall,
- unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die die/der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mindestens einem Jahr Tätigkeit im Bundesgebiet,
- Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht; der Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ihren Arbeitsplatz unfreiwillig verloren haben.

Für einen grundsätzlich unbefristeten Erhalt des Arbeitnehmer-/ Selbständigenstatus‘ ist eine Beschäftigung/selbständige Tätigkeit im Bundesgebiet von mindestens zwölf Monaten Voraussetzung. Der Zeitraum von zwölf Monaten beginnt bei Wechsel der Tätigkeiten nicht neu, sofern die Unterbrechung zwischen der alten und neuen Beschäftigung/selbständigen Tätigkeit nur von kurzer Dauer ist (BSG, Urteil vom 13.07.2017, Az.: B 4 AS 17/16 R). Die Unterbrechung ist in der Regel kurz, wenn sie im Verhältnis zur Dauer der Beschäftigung nicht mehr als 5 % beträgt. Nach Beschäftigungszeiten von weniger als zwölf Monaten bleibt der Status als Arbeitnehmer/Selbständiger nur für einen Zeitraum von maximal sechs Monaten erhalten (§ 2 Absatz 3 Satz 2 FreizügG/EU).

Das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürgern ist, egal ob aufgrund der in § 2 Absatz 2 Nr. 1 – 7 FreizügG/EU genannten Tatbestände oder aufgrund der Fortwirkung nach § 2 Absatz 3 FreizügG/EU, vom tatsächlichen Fortbestand der genannten Voraussetzungen abhängig. Der Status endet daher früher, sofern keine Arbeitslosigkeit mehr vorliegt oder die Dauer der Arbeitslosigkeit nicht mehr unfreiwillig ist. Der Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus und das daraus abgeleitete Aufenthaltsrecht nach § 2 Absatz 1 FreizügG/EU enden auch mit einem dauerhaftem Verlassen des deutschen Arbeitsmarktes.

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

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

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

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

### c. vorübergehende Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall

Nur bei einer vorübergehenden Erwerbsminderung bleibt der Arbeitnehmerstatus erhalten.

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

Bestehen nur Zweifel an der Wiederherstellung, begründet dies nicht den Wegfall des Freizügigkeitsrechts.

Steht jedoch zu Beginn der Prüfung schon fest, dass die Erwerbsminderung nicht nur vorübergehend ist, ist von einem Entfall des Freizügigkeitsrechts als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer oder Selbständige bzw. Selbständiger auszugehen.

Bei der Prüfung des Erhalts des Arbeitnehmerstatus nach § 2 Absatz 3 Nr. 1 FreizügG/EU kann sich an den [FW zu § 7](#) orientiert werden.

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

#### d. unfreiwillige durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigte Arbeitslosigkeit

##### Eintritt der Fortwirkung des Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus

Unfreiwillige Arbeitslosigkeit liegt dann vor, wenn Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer die Gründe, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Kündigung, Aufhebungsvertrag, Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses) geführt haben, nicht zu vertreten haben. Die Bestätigung durch die Agentur für Arbeit erfolgt nur, wenn die Arbeitnehmerinnen bzw. die Arbeitnehmer die Aufnahme einer anderen zumutbaren Tätigkeit nicht verweigern und alle erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit ergreifen. Unfreiwillige Arbeitslosigkeit liegt auch vor, wenn der Arbeitgeber die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit betriebsbedingt in einem Maße verringert, dass keine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des [Kapitels 1.2.1.1](#) mehr vorliegt. Diese Zeiten sind als Unterbrechung der Beschäftigung anzusehen. Bei einvernehmlicher Verringerung der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit auf ein Maß, dass keine Arbeitnehmereigenschaft mehr vorliegt, ist die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit regelmäßig zu verneinen, so dass kein Freizügigkeitsrecht und damit kein Leistungsanspruch nach dem SGB II mehr vorliegt. In diesen Fällen ist die Ausländerbehörde über die Beantragung von Leistungen nach dem SGB II zu informieren. Siehe auch FW § 7 SGB II.

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

##### Beispiel:

Ein griechischer Staatsbürger findet nach zweiwöchiger Arbeitsuche in Deutschland einen Arbeitsplatz, bei dem er 450 € verdient. Der Lohn reicht nicht, um seinen Lebensunterhalt (und den seiner Familienangehörigen) zu decken. Nach 4-wöchiger Arbeit wird er ohne Lohnfortzahlungsanspruch arbeitsunfähig krank; ihm wird mit einer Frist von 2 Wochen in der Probezeit gekündigt. Ergebnis:

Während der ersten beiden Wochen erhalten er (und seine Familienangehörigen) keine Leistungen nach dem SGB II, da er sich zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhält. Danach kann er (und seine Familienangehörigen) ergänzend Alg II beziehen, da er Arbeitnehmer ist. Während der Dauer der Krankheit ist er weiterhin leistungsberechtigt, da ihm der Arbeitnehmerstatus zunächst unbefristet erhalten bleibt, wenn von einer Wiederherstellung der Gesundheit ausgegangen werden kann. Meldet er sich umgehend nach der Gesundung bei der Agentur für Arbeit erneut arbeitsuchend bleibt sein Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer dann für sechs Monate ab Beginn der Arbeitslosigkeit erhalten und damit auch sein Leistungsanspruch.

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

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

Die Bescheinigung der Agentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit ist kein Verwaltungsakt. Sie bestätigt einen Sachverhalt, der zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgelegen hat und bildet damit die Grundlage für das Eintreten der Fortwirkung des Freizügigkeitsrechts als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer oder Selbständige bzw. Selbständiger auch während tatsächlicher Arbeitslosigkeit und Arbeitsuche. Die Bescheinigung hat keine Dauerwirkung, auf die sich arbeitslose Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zu einem späteren

Zeitpunkt berufen können, so dass eine Aufhebung nicht notwendig ist. § 2 Absatz 3 Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) sieht aus diesem Grund auch keine Befristung der Wirksamkeit dieser Bescheinigung oder regelmäßige Wiederholungsprüfungen vor.

#### Dauer der Fortwirkung des Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus

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

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

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

#### Vorzeitiges Ende der Fortwirkung des Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus

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

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

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

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

Jeder Einzelfall ist hierbei gesondert zu betrachten. Auch Verletzungen der Pflichten aus der Eingliederungsvereinbarung oder Meldeversäumnisse stellen nach §§ 31, 32 SGB II ein sanktionsbewährtes Verhalten dar.

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

#### Keine Fortwirkung des Arbeitnehmer- bzw. Selbständigenstatus während des Bezuges von Elterngeld

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

Elterngeld wird unabhängig von einer zuvor bestehenden Erwerbstätigkeit allen Eltern gewährt. Die Regelungen des Elterngeldes schränken eine Erwerbstätigkeit nicht ein, denn während des Bezuges von Elterngeld kann einer Beschäftigung von höchstens 30 Stunden in der Woche nachgegangen werden.

Die Entscheidung, während des Bezuges von Elterngeld keiner Erwerbstätigkeit nachzugehen, stellt sich als freie Entscheidung der Eltern dar. Diese ist nicht vergleichbar mit dem unfreiwilligen Verlust des Arbeitsplatzes, einer vorübergehenden krankheitsbedingten Erwerbsunfähigkeit oder während des Beschäftigungsverbots im Rahmen der Mutterschutzfristen.

Insofern wirkt bei Aufgabe einer Beschäftigung mit anschließendem Bezug von Elterngeld der Arbeitnehmer-/Selbständigenstatus nicht fort (siehe auch Urт. des LSG Berlin-Brandenburg vom 30. Januar 2017, L 20 AS 2483/16 B eR).

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

Liegt nach Abschluss der Prüfungen die Erkenntnis vor, dass ein Freizügigkeitsrecht auf der Grundlage § 3 Absatz 3 FreizügG/EU nicht mehr vorliegt, treten die gleichen Rechtsfolgen wie in einem Fall nach § 3 Absatz 3 Satz 2 FreizügG/EU ein, wenn die Fortwirkung nach 6 Monaten automatisch abläuft.

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

#### **e. Aufnahme einer Berufsausbildung**

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

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

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

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

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

#### 1.2.1.5 Aufenthalte aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen

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

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

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

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

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

- § 25 Absatz 4 Satz 2 AufenthG – unbillige Härte z. B. wegen Pflege und Betreuung von Angehörigen,

- ab 01.03.2015 § 25 Absatz 4a AufenthG - Opfer von Menschenhandel,
- § 25 Absatz 4b AufenthG - Opfer einer Straftat nach § 10 Absatz 1 oder § 11 Absatz 1 Nr. 3 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes oder nach § 15a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes) und

mit Einschränkungen § 25 Absatz 5 AufenthG – Ausreise unmöglich z.B. wegen Reiseunfähigkeit, unverschuldeter Passlosigkeit.

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

Beispiel:

Ein unverheiratetes Paar zieht mit seinem gemeinsamen dreijährigen Kind von Frankreich nach Deutschland. Der Vater des Kindes steht ab Wohnsitznahme im Inland in einem Beschäftigungsverhältnis, aus dem er jedoch kein bedarfsdeckendes Einkommen bezieht. Das gemeinsame Kind leitet sein Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger eines Arbeitnehmers von Vater ab. Die Mutter des Kindes ist keine Familienangehörige des Vaters. Sie könnte als Familienangehörige des Kindes nur dann ein Aufenthaltsrecht haben, wenn das Kind ihr Unterhaltsleistungen erbringt. Erfüllt sie kein eigenständiges Freizügigkeitsrecht, müsste sie die Bundesrepublik nach drei Monaten wieder verlassen.

Da sie jedoch die Personensorge tatsächlich für ein freizügigkeitsberechtigtes Kind ausübt, liegt eine unbillige Härte vor. Ausländerinnen oder Ausländer, die nicht Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger sind, kann in gleichgelagerten Fällen ein Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 4 Satz 2 AufenthG erteilt werden.

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

Es ist nicht notwendig, dass die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger einen formalen Aufenthaltstitel nach dem AufenthG beantragen, solange sie freizügigkeitsberechtigt sind. Ausländerrechtlich gilt grundsätzlich die sog. Freizügigkeitsvermutung, die besagt, dass Unionsbürgerinnen und -bürger sich (aufenthaltsrechtlich) erlaubt in Deutschland aufhalten, solange die zuständige Ausländerbehörde nicht den Verlust bzw. das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts festgestellt hat (§§ 2 Abs. 7, 5 Abs. 4 FreizügG/EU). Grundsicherungsrechtlich ist diese Freizügigkeitsvermutung indes unbeachtlich.

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

Dies gilt,

- wenn die Betroffenen einen Freizügigkeitstatbestand aus dem FreizügG/EU erfüllen, sich aber auf ein „besseres“ Aufenthaltsrecht aus dem AufenthG berufen (vgl. VGH Kassel v. 16.11.2016 - 9 A 242/15),
- wenn die Betroffenen keinen Freizügigkeitstatbestand erfüllen, die Ausländerbehörde aber keine Verlust- bzw. Nichtbestehensfeststellung getroffen hat, sowie
- erst Recht, wenn die Ausländerbehörde den Verlust bzw. das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts gem. § 2 Absatz 1 FreizügG/EU festgestellt hat.

Bei Opfern von Straftaten gilt die Ausnahme vom Leistungsausschluss in § 7 Absatz 1 Satz 3 für Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürgern auch für die in § 59 Absatz 7 AufenthG für Drittstaatsangehörige eingeräumte 3-monatige Entscheidungsfrist, während der Drittstaatsangehörige aufgrund einer Duldung Leistungen nach dem AsylbLG erhalten können. Da Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, generell von den Leistungen nach dem AsylbLG ausgeschlossen sind, besteht in diesem Zeitraum ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

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

Beispiel:

Ist z. B. eine kroatische Staatsangehörige nach Deutschland gekommen, hält sie sich aufgrund ihres Rechts auf Freizügigkeit rechtmäßig im Land auf. Stellt sie zur Sicherstellung des Lebensunterhalts einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II, so würde zunächst der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II für die ersten drei Monate des Aufenthalts und danach der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a oder b SGB II (kein Freizügigkeitsrecht oder Arbeit-suche) greifen.

Staatsangehörige des EU-Mitgliedsstaates Kroatien waren bis 30.06.2015 in dem Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit eingeschränkt. Als Kroatin benötigte sie für die Aufnahme einer Tätigkeit einer Arbeitserlaubnis, die ihr nur nach einer Vorrangprüfung erteilt werden kann. Als Opfer von Menschenhandel gewährt ihr jedoch ein Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 4a AufenthG prinzipiell Zugang zum Arbeitsmarkt ohne Vorrangprüfung. Ein solcher Aufenthaltsgrund ist im FreizügG/EU nicht verankert, somit wird ihr unter analoger Anwendung des AufenthG ein besserer Rechtsstatus gewährt. Damit liegt durch die Gleichstellung „fiktiv“ ein Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG vor. Auf einen solchen finden gemäß § 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II die Leistungsausschlüsse von Satz 2 Nr. 1 und 2 keine Anwendung.

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

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

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

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

Gemäß § 2 Absatz 5 FreizügG/EU haben Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ein dreimonatiges voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht. Während dieser Zeit sind sie jedoch grundsätzlich gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen. Dies gilt nicht, wenn sie

- bereits Arbeitnehmerin, Arbeitnehmer ([Kapitel 1.2.1.1](#)) oder Selbständige ([Kapitel 1.2.1.2](#)) sind oder ihnen der Arbeitnehmer- bzw. Selbständigenstatus erhalten bleibt (siehe [Kapitel 1.2.1.4](#)) und deren Familienangehörige,
- einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen erhalten haben ([Kapitel 1.2.1.5](#)), der aber nicht zum Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG berechtigt, oder
- Familienangehörige deutscher Staatsbürger oder von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern mit Daueraufenthaltsrecht sind (siehe [Kapitel 1.2.2](#)).

Zur Nichtanwendbarkeit des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) siehe [Kapitel 1.3](#).

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

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

Der EuGH hat in der Rechtssache Dano in seinem Urteil vom 11. November 2014 – C-333/13 entschieden, dass nicht erwerbstätige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger von SGB II-Leistungen ausgeschlossen werden dürfen, wenn sie die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland nach dem europäischen Freizügigkeitsrecht nicht erfüllen:

„Ließe man zu, dass Personen, denen kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 zusteht, unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer Sozialleistungen beanspruchen könnten, liefe dies dem in ihrem zehnten Erwägungsgrund genannten Ziel zuwider, eine unangemessene Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats durch Unionsbürger, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, zu verhindern.“

Ein Mitgliedstaat muss daher gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2004/38 die Möglichkeit haben, nicht erwerbstätigen Unionsbürgern, die von ihrer Freizügigkeit allein mit dem Ziel Gebrauch machen, in den Genuss der Sozialhilfe eines anderen Mitgliedstaats zu kommen, obwohl sie nicht über ausreichende Existenzmittel für die Beanspruchung eines Aufenthaltsrechts verfügen, Sozialleistungen zu versagen.“

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

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

##### Beispiel:

Frau R. war von Januar bis September 2018 als Arbeitnehmerin geringfügig beschäftigt. Das Beschäftigungsverhältnis endete durch arbeitgeberseitige Kündigung, so dass für Frau R. nach von der AA bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit der Arbeitnehmerstatus für sechs Monate fortwirkte. Am 06.02.2019 wurde der Sohn von Frau R. geboren, so dass die Fortwirkung am 03.04.2019 endete. Da Frau R. aufgrund der alleinigen Betreuung des Kleinkindes keine Arbeit aufnehmen kann und will, kann kein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche vorliegen. Siehe auch VG Darmstadt, Urteil vom 01.12.2016, Az.:5 K 475/15.DA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

In Bezug auf das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern zur Arbeitssuche bestimmen Nummer 2.2.1a.1 und 2.2.1a.2 der [Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU \(AVV FreizügG/EU\)](#):

„Zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus Artikel 45 AEUV (ex-Artikel 39 EGV) gehört nach der Rechtsprechung des EuGH auch das Recht, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach

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

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

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

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

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

Dazu zählt insbesondere ein Freizügigkeitsrecht

- als Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer sowie zur Berufsausbildung (§ 2 Absatz 2 Nummer 1 FreizügG/EU),
- als Selbstständige (§ 2 Absatz 2 Nummer 2 FreizügG/EU),
- während der Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus aufgrund einer Vorbeschäftigung in Deutschland (§ 2 Absatz 3 FreizügG/EU),
- als Familienangehörige in Deutschland erwerbstätiger Unionsbürger\*innen,
- als Familienangehörige deutscher Staatsbürger (BT Drs. 16/688),
- als Familienangehörige daueraufenthaltsberechtigter Unionsbürgerinnen und Unionsbürger
- aus Artikel 10 VO (EU) 492/2011 oder ein aus Artikel 10 VO (EU) abgeleitetes Freizügigkeitsrecht nichterwerbstätiger Eltern, die die Personensorge tatsächlich ausüben oder
- aus § 3 Absatz 4 FreizügG/EU wegen Wegzug oder Tod der Bezugsperson.

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

Beispiel:

Ein spanischer Staatsbürger (17 Jahre) reist am 01. September 2018 nach Deutschland zur Aufnahme einer beruflichen Ausbildung zum KFZ-Mechaniker bei einer KFZ-Meisterwerkstatt in Nürnberg ein. Aufgrund seines Ausbildungsvertrages bezieht er ab 01. September 2018 ein Einkommen in Höhe von 1000,00 €, von welchem er seinen Lebensunterhalt deckt.

Am 01. November 2018 ziehen seine in Spanien arbeitslos gewordenen Eltern zu ihm, um sich in Deutschland eine Arbeit zu suchen. Da die Eltern in Spanien eine Ausbildung abgeschlossen, mehrjährig im Beruf tätig waren und bereits in Spanien einen Deutschkurs absolviert haben, besteht eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass sie Aussicht auf einen Arbeitsplatz in Deutschland haben. Am 01. Januar 2019 nimmt der Vater eine Beschäftigung bei der Stadt Nürnberg auf.

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

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

Halten sich nicht erwerbstätige Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger, die nicht über ausreichende finanzielle Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verfügen und somit nach § 2 Absatz 2 Nr. 5 in Verbindung mit § 4 FreizügG/EU nicht (mehr) freizügigkeitsberechtigt sind, länger als drei Monate in Deutschland auf, ist regelmäßig davon auszugehen, dass sich ihr Aufenthaltszweck im Sinne von § 7 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 SGB II allein aus der Arbeitsuche ergibt, sofern eine Arbeitsaufnahme objektiv möglich wäre. Anderenfalls ist von einem fehlenden Aufenthaltsrecht auszugehen. Auch wenn die Ausländerbehörde das Recht auf Freizügigkeit noch nicht aberkannt hat, liegt somit ein Leistungsausschluss vor: entweder wegen Aufenthalts nur zur Arbeitsuche oder mangels Aufenthaltsrecht.

Ergänzend ist allerdings darauf hinzuweisen, dass sich Unionsbürgerinnen und Unionsbürger grundsätzlich nur sechs Monate rechtmäßig zur Arbeitssuche in Deutschland aufhalten dürfen und darüber hinaus nur, solange sie nachweislich weiterhin mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit suchen (§ 2 Absatz 2 Nummer 1a FreizügG/EU). Kann dieser Nachweis nicht erbracht werden und liegt kein weiteres Freizügigkeitsrecht vor, ist von einem fehlenden rechtmäßigen Aufenthalt auszugehen. Die Prüfung über die Ausstellung einer Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht obliegt der zuständigen Ausländerbehörde.

### 1.2.6 Begrenzung der Leistungsausschlüsse nach Nr. 2 Buchstaben a bis b

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

Daneben sind Unionsbürgerinnen und Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt, wenn sie über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz verfügen (§ 2 Absatz 2 Nummer 5 in Verbindung mit § 4 FreizügG/EU). Haben Nichterwerbstätige insofern während ihres Aufenthalts Leistungen nach SGB II oder SGB XII beansprucht oder beantragt, ist nicht davon

auszugehen, dass die Anforderung eines fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet im Sinne von § 4a FreizügG/EU erfüllt wurde und insofern auch kein Daueraufenthaltsrecht erworben worden ist.

Eine weitere Begrenzung der Leistungsausschlüsse nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a bis b SGB II ergibt sich aus § 7 Absatz 1 Satz 4 – 6 SGB II. Danach sind die o. g. Leistungsausschlüsse für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie deren Familienangehörige nicht mehr anzuwenden nach einem fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet. Der Aufenthalt muss nicht rechtmäßig gewesen sein. Zeiten ohne Aufenthaltsrecht werden jedoch nur berücksichtigt, wenn die Ausländerbehörde keinen Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt festgestellt hat. Zeiten, für die eine Verlustfeststellung vorliegt, sind nicht zu berücksichtigen. Insofern kann sich die Frist von fünf Jahren verlängern.

Die Fünfjahresfrist beginnt mit der Anmeldung beim zuständigen Einwohnermeldeamt (§ 7 Absatz 1 Satz 5). Daneben ist jedoch der tatsächliche fünfjährige Aufenthalt nachzuweisen, die Anmeldung allein genügt nicht. In Zweifelsfällen sind daher über die Meldebescheinigung hinaus Nachweise über den gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland anzufordern (z. B. Mietverträge, Kontoauszüge). Zeiten, in denen Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger aufgrund einer Verlustfeststellung vollziehbar ausreisepflichtig waren, sind in die Fünfjahresfrist nicht hineinzurechnen. Die Ausländerbehörde ist daher zu informieren, wenn eine Person Leistungen nach § 7 Absatz 1 Satz 4 beantragt (§ 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2a AufenthG).

### 1.3 Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA), EU Verordnung 883/2004

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

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

Vertragsstaaten des EFA sind aktuell:

Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland.

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

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

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

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

## 1.4 Familienangehörige

Auf Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ist das FreizügG/EU anzuwenden, auch wenn die Familienangehörigen selbst keine Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sind.

Das EU-Freizügigkeitsrecht gibt einen anders gefassten Anspruch auf Familienzusammenführung als das deutsche Ausländerrecht (siehe § 3 FreizügG/EU und §§ 27 ff AufenthG).

Gemäß § 3 Absatz 1 FreizügG/EU haben Familienangehörige - ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit - von in § 2 Absatz 1 und Absatz 2 Nr. 1 bis Nr. 5 FreizügG/EU genannten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern das Recht auf Freizügigkeit nach § 2 Absatz 1 FreizügG/EU, wenn sie eine Unionsbürgerin oder einen Unionsbürger begleiten oder ihr/ihm nachziehen. Hiervon ist ausdrücklich auch der spätere Nachzug erfasst.

Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern sind gemäß § 3 FreizügG/EU:

- Ehepartnerinnen oder Ehepartner sowie Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft,
- Verwandte in gerader absteigender Linie bis zum vollendeten 21. Lebensjahr (Kinder, Enkelkinder),
- Verwandte der Ehepartnerinnen oder Ehepartner oder der Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft in gerader absteigender Linie bis zum vollendeten 21. Lebensjahr (insbesondere Stiefkinder),
- Verwandte der Bezugspersonen oder deren Ehepartnerin bzw. Ehepartner oder deren Lebenspartnerin bzw. Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft in gerader auf- oder absteigender Linie, wenn Unterhalt für diese gewährt wird (insbesondere Eltern und Kinder über 21 Jahre).

### **Achtung!**

Keine Familienangehörige im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 2 und des § 3 FreizügG/EU sind Partner in einer Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft im Sinne des § 7 Absatz 3 Nummer 3 Buchstabe c), Absatz 3a SGB II.

Bestehen begründete Anhaltspunkte dafür, dass die Einreise und der Aufenthalt des Kindes von der Sorgeberechtigung bzw. dem Aufenthaltsbestimmungsrecht eines Elternteils nicht gedeckt sind, kann zur Verhinderung von rechtsmissbräuchlicher Ausübung des Freizügigkeitsrechts (insbesondere Kindesentziehung) eine Anfrage an die Ausländerbehörde in Betracht kommen, ob von dort eine Versagung der Einreise oder eine Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts geprüft wird.

Bei Studentinnen und Studenten ist das Recht auf Familienzusammenführung gemäß § 4 FreizügG/EU auf die Ehepartnerin bzw. Ehepartner, der Lebenspartnerin bzw. dem Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und die Kinder beschränkt.

Auf ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II kommt es allerdings nur an, soweit die Betroffenen kein anderes Aufenthaltsrecht haben, beispielsweise weil sie selber Arbeitnehmer oder Selbständige sind. Haben die Familienangehörigen ein anderes Aufenthaltsrecht, so entscheidet sich ihr Zugang zu SGB II-Leistungen danach.

Familienangehörige sind nicht verpflichtet, bei den freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen oder Unionsbürgern auch zu wohnen, jedoch kann dies Auswirkungen auf ihren Leistungsanspruch nach dem SGB II haben (siehe [Kapitel 1.4.4](#)).

#### 1.4.1 Familienangehörige von deutschen Staatsangehörigen oder Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürgern mit Daueraufenthaltsrecht

Familienangehörige von Deutschen sind vom generellen Leistungsausschluss in den ersten drei Monaten des Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland nicht erfasst. Das gleiche gilt für Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern mit Daueraufenthaltsrecht.

Dies betrifft insbesondere:

- die Ehepartnerin bzw. den Ehepartner und die Lebenspartnerin bzw. den Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (§ 3 Absatz 2 Nr. 1 FreizügG/EU),
- Kinder, die Unionsbürgerin bzw. Unionsbürger sind, bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres (§ 3 Absatz 2 Nr. 1 FreizügG/EU),
- Eltern minderjähriger Kinder (§ 11 Absatz 1 Satz 11 FreizügG/EU i. V. m. § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 AufenthG).

Nach Deutschland einreisende Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger, die (noch) nicht Familienangehörige sind, sind auch dann nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II für die ersten drei Monate des Aufenthalts vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen, wenn die Einreise aus Anlass einer bevorstehenden Eheschließung mit deutschen Staatsangehörigen oder daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgerinnen oder Unionsbürgern erfolgt und die Betroffenen kein eigenständiges Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer oder Selbständige im Bundesgebiet verwirklichen.

Der Ausschluss besteht für die Zeit von der Einreise bis zur Eheschließung, längstens für drei Monate. Nach der Eheschließung sind die ausländischen Staatsangehörigen Familienangehörige von deutschen Staatsangehörigen oder daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgerinnen oder Unionsbürgern und vom Leistungsausschluss nicht mehr erfasst (siehe BSG Urteil vom 30. Januar 2013, B 4 AS 37/12 R).

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

„Der Wortlaut des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II bezieht sich indes - worauf auch der Kläger zu Recht hinweist - lediglich auf Familienangehörige der in diesem Ausschlussstatbestand zuvor genannten Personengruppe der Ausländerinnen und Ausländer, die sich nicht als Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer, Selbständige oder nach § 2 Absatz 3 FreizügG/EU im Bundesgebiet aufhalten, worauf das Possessivpronomen "ihre" hinweist. Dies trifft auf den Kläger nicht zu, da er Familienangehöriger einer deutschen Staatsangehörigen ist.“

Dies gilt jedoch nur, soweit kein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II (Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG) vorliegt (vergleiche BSG Urteil vom 30. Januar

2013; B 4 AS 37/12/R). Dieser dürfte jedoch bei Unionsbürgerinnen oder Unionsbürgern die Ausnahme sein.

Auf Bedarfsgemeinschaften, die in einer Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft (eheähnliche Gemeinschaft) zusammenleben, ist die Ausnahme vom Leistungsausschluss nicht anzuwenden. Dieser beschränkt sich auf Familienangehörige. Dabei folgt der Begriff des Familienangehörigen in § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II der Legaldefinition des Familienangehörigen im FreizügG/EU.

#### 1.4.2 Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern

Auf Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ist immer das FreizügG/EU anzuwenden, auch wenn die Familienangehörigen selbst keine Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger sind.

Familienangehörige, die selbst nicht Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger sind, haben das gleiche Recht wie Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger, wenn sie im Besitz eines anerkannten oder sonst zugelassenen Passes oder Passersatzes sind und sie die Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger begleiten oder ihnen nachziehen.

Für Familienangehörige aus Drittstaaten gilt das Aufenthaltsrecht der Unionsbürgerinnen oder Unionsbürger akzessorisch, d. h. das Recht der Familienangehörigen leitet sich vom Recht der Bezugsperson ab. Daher ist auf Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern auch immer das FreizügG/EU anzuwenden.

Zum Nachweis ihres Aufenthaltsrechts wird ihnen eine Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte als elektronischer Aufenthaltstitel (eAT) im Scheckkartenformat ausgestellt.

eAT „Aufenthaltskarte (Familienangehöriger EU)“ Vorderseite (BGBl. I 2011, 1540 – 1547)



Rückseite



Nach Ablauf der ersten drei Monate begründet sich der Aufenthalt dieser Familienangehörigen nicht mehr ausschließlich aus einem der in § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a – b SGB II genannten Gründe. Sofern die Bezugsperson (Familienangehöriger außerhalb des Haushaltes) weiterhin leistungsberechtigt ist, haben auch dessen Familienangehörige dann einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Das gilt insbesondere für außerhalb des Haushaltes lebende volljährige Kinder.

BSG, Urteil vom 25. Januar 2012, B 14 AS 138/11 R“

„Vorliegend hat die Klägerin zu 1 ein (abgeleitetes) Aufenthaltsrecht als Familienangehörige gemäß § 3 FreizügG/EU. Sie ist als 14-jährige Jugendliche und somit als noch nicht 21 Jahre alte Verwandte in absteigender Linie (§ 3 Absatz 2 Nr. 1 FreizügG/EU) mit ihren Eltern in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. .... Dieses vom Zweck der Arbeitsuche unabhängige Aufenthaltsrecht hat die Klägerin zu 1 nicht wieder verloren. Aus den Worten "begleiten" bzw. "nachziehen" in § 3 Absatz 1 bzw. § 4 FreizügG/EU kann nicht der Schluss gezogen werden, dass das Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger nur besteht, wenn der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger, hier die Eltern bzw. der Vater, und der begleitende Familienangehörige auf Dauer in einer gemeinsamen Wohnung wohnen. .... Dementsprechend ist aus den Worten "begleiten" bzw. "nachziehen" in § 3 Absatz 1 FreizügG/EU weiterhin nicht der Schluss zu ziehen, dass stets eine gemeinsame Wohnung vorhanden sein muss. Vielmehr ist ein Familienangehöriger nicht verpflichtet, bei dem Freizügigkeitsberechtigten zu wohnen. Allein der Umstand, dass die Klägerin zu 1 vor Geburt des Klägers zu 2 aus ihrem Elternhaus ausgezogen ist und eine eigene Wohnung angemietet hat, lässt das abgeleitete Aufenthaltsrecht als Familienangehörige somit nicht entfallen.“

#### 1.4.5 Trennung und Scheidung/Aufhebung der Ehe

Während der Trennungszeit richten sich die Leistungsansprüche der getrenntlebenden Ehegatten, die selbst weder Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer noch Selbständige sind, weiterhin nach der Bezugsperson. Nach der Scheidung liegt in diesen Fällen regelmäßig ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a – b SGB II vor.

Familienangehörige haben ein von der Bezugsperson abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Da die Freizügigkeit der Familienangehörigen primär dem Zweck dient, die Ausübung der Freizügigkeit für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zu erleichtern, ist dieses Recht in Bestand und Dauer immer mit dem Aufenthaltsrecht der freizügigkeitsberechtigten Person verknüpft.

Das Aufenthaltsrecht von Ehepartnerinnen oder Ehepartnern sowie Partnerinnen oder Partnern eingetragener Lebenspartnerschaften knüpft an den Bestand einer Ehe an. Dies hat zur Folge, dass auch Ehepartnerinnen oder Ehepartner sowie Partnerinnen oder Partner eingetragener Lebenspartnerschaften aus einem Drittstaat, die von der/dem freizügigkeitsberechtigten Ehepartnerin oder Ehepartner sowie Partnerin oder Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft getrennt leben, bis zur rechtskräftigen Scheidung ein Aufenthaltsrecht besitzt. Das Aufenthaltsrecht dieser Ehepartnerinnen oder Ehepartner sowie Partnerinnen oder Partner eingetragener Lebenspartnerschaften endet mit der Scheidung oder dem Wegzug der Bezugsperson ins Ausland.

Nach der rechtskräftigen Scheidung der Ehe oder Aufhebung der Lebenspartnerschaft haben Ehegattinnen oder Ehegatten oder die/der Partnerin/Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, die nicht Unionsbürgerin oder Unionsbürger sind, nur noch dann ein Freizügigkeitsrecht (§ 3 Absatz 5 FreizügG/EU), wenn sie Arbeitnehmerin, Arbeitnehmer oder Selbständige sind, sich für eine gewisse Zeit zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten oder als nicht erwerbstätige Person über ausreichende Existenzmittel und einen Krankenversicherungsschutz verfügen, und

- die Ehe oder die Lebenspartnerschaft bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet,
- ihnen durch Vereinbarung mit der Ehegattin bzw., dem Ehegatten oder der Lebenspartnerin bzw. dem Lebenspartner oder durch gerichtliche Entscheidung die elterliche Sorge für die gemeinsamen Kinder übertragen wurde,
- es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, insbesondere aufgrund der Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange ein Festhalten an der Ehe oder der Lebenspartnerschaft nicht zugemutet werden konnte, oder
- ihnen durch Vereinbarung der Ehegatten oder der Lebenspartner oder durch gerichtliche Entscheidung das Recht zum persönlichen Umgang mit dem minderjährigen Kind nur im Bundesgebiet eingeräumt wurde.

Während der Trennungsphase (bei mindestens dreimonatigem Aufenthalt in Deutschland) leitet sich der Leistungsanspruch nach dem SGB II weiterhin von der Bezugsperson ab. Ist der Ehepartner Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer oder Selbständige bzw. Selbständiger, besteht für die getrenntlebenden Ehegatten ein Anspruch auf ggf. ergänzendes Alg II neben den Unterhaltsansprüchen gegen die Ehepartner.

Mit der rechtskräftigen Scheidung müssen die ehemaligen Ehepartner beide ein eigenständiges Aufenthaltsrecht vorweisen. Sofern nicht bereits zuvor ein Daueraufenthaltsrecht erworben wurde, keine ausreichenden Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz vorhanden sind oder kein Status als Arbeitnehmerin, Arbeitnehmer oder Selbständig tätige Person erworben wurde, kann sich ein Aufenthaltsrecht regelmäßig nur nach § 2 Absatz 2 Nr. 1a FreizügG/EU aus dem Recht des Aufenthalts zur Arbeitsuche ergeben. Dies führt dann zum Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II.

#### 1.4.6 Geburt von Kindern in Deutschland

Ein in Deutschland geborenes Kind erwirbt mit der Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Sofern nur der Vater die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und nicht mit der Mutter verheiratet ist, ist eine nach deutschen Gesetzen wirksame Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft erforderlich. Ein solches Verfahren muss eingeleitet sein, bevor das Kind das 23. Lebensjahr vollendet hat (§ 4 Absatz 1 StAG - Abstammungsprinzip).

In Deutschland geborene Kinder, deren beide Elternteile nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, erwerben seit 2000 unter bestimmten Voraussetzungen mit der Geburt in Deutschland automatisch die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 4 Absatz 3 StAG - Geburtsortprinzip).

Voraussetzung ist, dass ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und

- ein unbefristetes Aufenthaltsrecht hat oder
- als Staatsangehöriger der Schweiz oder dessen Familienangehöriger eine Aufenthaltserlaubnis auf Grund des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (BGBl. 2001 II Seite 810) besitzt.

Alle anderen Kinder erhalten nach dem Abstammungsprinzip die Staatsangehörigkeit(en) des Staates bzw. der Staaten der Eltern. Die Besonderheiten zu Staatenlosen finden Sie in [Kapitel 3.2 Staatenlose](#).

Wer die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Geburtsortsprinzip nach § 4 Absatz 3 oder 40b StAG erhalten hat und daneben eine andere ausländische Staatsangehörigkeit als die eines Mitgliedstaates der EU oder der Schweiz besitzt, muss mit Beginn der Volljährigkeit und spätestens bis zur Vollendung des 23. Lebensjahres erklären, ob er die deutsche oder die andere Staatsangehörigkeit behalten will, sofern er nicht in Deutschland aufgewachsen ist und einen Hinweis über seine Erklärungspflicht erhalten hat (sogenannte Optionspflicht in § 29 StAG).

Als in Deutschland aufgewachsen gilt eine Ausländerin bzw. ein Ausländer mit einer deutschen und einer weiteren Staatsbürgerschaft, wenn er bis zur Vollendung seines 21. Lebensjahres

1. sich acht Jahre gewöhnlich im Inland aufgehalten hat,
2. sechs Jahre im Inland eine Schule besucht hat oder
3. über einen im Inland erworbenen Schulabschluss oder eine im Inland abgeschlossene Berufsausbildung verfügt.

Als im Inland aufgewachsen gilt auch, wer im Einzelfall einen vergleichbar engen Bezug zu Deutschland hat und für den die Optionspflicht nach den Umständen des Falles eine besondere Härte bedeuten würde.

Wird eine Erklärung zu Gunsten der anderen Staatsangehörigkeit abgegeben, so geht die deutsche Staatsangehörigkeit damit verloren. Gleiches gilt automatisch, wenn bis zur Vollendung des 23. Lebensjahres keine Erklärung abgegeben wird.

Wer seine deutsche Staatsangehörigkeit behalten will, muss dies rechtzeitig erklären. Zugleich geht damit die Verpflichtung einher, die andere Staatsangehörigkeit aufzugeben. Ein Nachweis darüber muss bis zum vollendeten 23. Lebensjahr vorliegen. Andernfalls geht die deutsche Staatsangehörigkeit ebenfalls automatisch verloren.

Wenn absehbar ist, dass die andere Staatsangehörigkeit nicht oder nicht rechtzeitig aufgegeben werden kann oder ein solches Verfahren als nicht zumutbar erscheint, dann besteht die Möglichkeit, bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres eine Beibehaltungsgenehmigung zu beantragen. Eine solche Genehmigung kann auch beantragt werden, wenn im Falle einer Anspruchseinbürgerung Mehrstaatigkeit hinzunehmen wäre.

Weitere Informationen sind auf der Internetseite des Bundesministerium des Inneren unter [www.bmi.bund.de](http://www.bmi.bund.de) zu finden.

#### **1.4.7 Kinder über 21 Jahre**

Verwandte in gerader aufsteigender und gerader absteigender Linie der in § 2 Absatz 2 Nr. 1 bis 5 FreizügG/EU genannten Personen (Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmern, Selbständige, Arbeitsuchende, Auszubildende, Nichterwerbstätige, Dienstleistungsempfängerinnen und Dienstleistungsempfänger sowie Personen mit Daueraufenthalt) haben nur ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige nach § 3 Absatz 2 Nr. 2 FreizügG/EU, wenn die freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerin bzw. der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger ihnen Unterhalt gewährt (siehe EuGH, Urteil vom 18. Juni 1987, Rs. C-316/85 - Lebon; EuGH, Urteil vom 16. Januar 2014, Rs. C-423/12 - Reyes). Auf den Grund der Unterhaltsgewährung kommt es nicht

an. Es ist unerheblich, ob die Unterhaltsgewährung in Erfüllung einer Rechtspflicht oder freiwillig erfolgt.

Diese Vorschrift hat insbesondere auch Bedeutung für Kinder ab dem 21. Lebensjahr. Sie zählen zwar bis zum 25. Lebensjahr zur Bedarfsgemeinschaft, sind aber nicht mehr Familienangehörige im Sinne von § 3 Absatz 2 Nr. 1 FreizügG/EU, wohl aber ggf. im Sinne von § 3 Absatz 2 Nr. 2 FreizügG/EU (siehe auch Kapitel 1.2.2).

Für diese Unterhaltsleistung wurde weder im FreizügG/EU noch in den entsprechenden Verwaltungsvorschriften ein Mindestbetrag festgesetzt. Nach der Rechtsprechung muss der erbrachte Unterhalt nicht existenzsichernd sein (siehe LSG Bayern, vom 22. Dezember 2010, Az.: L 16 AS 767/10B und VGH Baden-Württemberg vom 22. März 2012, Az.: 11 S 1626/08, Rz. 33). Es kommt jedoch darauf an, dass dieser tatsächlich erbracht wird. Hierbei muss nicht der gesamte Lebensunterhalt durch die Unterhaltszahlungen gedeckt sein. Die Leistungen müssen aber regelmäßig und fortgesetzt sein und zumindest einen Teil des Lebensunterhalts sicherstellen (ausführlich zu den Kriterien für die Unterhaltsgewährung vgl. auch Nummer 3.2.2.1 AVV zum FreizügG/EU).

Als Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern leiten diese Kinder - oder ggf. andere Verwandte in gerader auf- oder absteigender Linie - ihre Leistungsansprüche von der unterhaltsgewährenden Bezugsperson ab.

#### **1.4.8 Ableitung des Aufenthaltsstatus der Eltern oder eines Elternteils von den Kindern**

Ausnahmsweise kann aus § 3 Absatz 2 Nummer 2 FreizügG/EU auch dann ein Aufenthaltsrecht abgeleitet werden, wenn den Unionsbürgerinnen bzw. Unionbürgern nicht von ihren Verwandten Unterhalt gewährt wird.

Folgende Fallkonstellationen sind möglich:

- minderjährige Kinder mit einem abgeleiteten Freizügigkeitsrecht, die von einem nicht erwerbstätigen Elternteil tatsächlich betreut werden, wenn diese Betreuung erforderlich ist und

- 

Von Bedeutung ist dies u. a. dann, wenn die Eltern nicht verheiratet sind und nur für einen Elternteil ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer oder Selbständige/Selbständiger (= Bezugsperson) besteht. Der andere Elternteil kann sein Aufenthaltsrecht nicht als Ehegattin bzw. Ehegatte von der Bezugsperson ableiten.

Der andere (nicht erwerbstätige) Elternteil kann unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls sein Aufenthaltsrecht vom leiblichen Kind ableiten.

Danach kann sich das Aufenthaltsrecht nicht ausschließlich aus dem Zweck der Arbeitsuche begründen, sondern auch auf der Betreuung des Kindes, so dass kein Leistungsausschluss wegen Arbeitsuche nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II greifen würde. Insofern kann in gleichgelagerten Fällen auf die Beantragung eines Aufenthaltstitels nach dem AufenthG verwiesen werden.

Siehe Beispiel in [Kapitel 1.2.1.5](#) und auch BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, B 4 AS 54/12 R und Urteil vom 03. Dezember 2015, B 4 AS 43/15 R sowie BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015, B 4 AS 15/14 R.

## 2. Leistungsansprüche von Drittstaatsangehörigen und deren Familienangehörigen

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

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

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

### 2.1 Anspruchsvoraussetzungen

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

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

#### 2.1.1 Besonderheiten zum gewöhnlichen Aufenthalt

##### 2.1.1.1 Für alle ausländischen Staatsangehörigen gilt:

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

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

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

##### 2.1.1.2 Für Bürgerinnen und Bürger aus Drittstaaten gilt zusätzlich:

Verstöße gegen Wohnsitzauflagen führen nicht zum Wegfall der Leistungen aufgrund des fehlenden gewöhnlichen Aufenthaltes.

Im AufenthG ist als "regelmäßiger" Titel für Drittstaatsangehörige eine befristete Aufenthaltserlaubnis vorgesehen. Nur Hochqualifizierte können in besonderen Fällen gemäß § 19 AufenthG von Anfang an eine Niederlassungserlaubnis und damit ein unbeschränktes Aufenthaltsrecht erhalten.

Aufenthaltstitel können von der Ausländerbehörde nach § 12a AufenthG mit Beschränkungen, insbesondere mit Wohnsitzauflagen versehen werden. Einzig denkbare Fallgestaltung, die im SGB II möglich wäre, ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 2 oder 4 AufenthG (Kontingentflüchtlinge / Resettlement). Die Wohnsitzauflage besteht bereits bei Einreise der aufgenommenen Person.

*\*\*\*Für die besonders Schutzbedürftigen (Kontingentflüchtlinge/Resettlement) wird eine gesonderte Weisung erlassen.\*\*\**

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

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

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

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

Für Einreisende mit Schengen-Visum gilt: Die Feststellung der Rückkehrabsicht ist nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e) Schengener Grenzkodex zentrale Erteilungsvoraussetzung für ein Visum. Kann die Rückkehrbereitschaft nicht festgestellt werden, so wäre die Erteilung eines Einreisevisums mangels Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen zu versagen. In der Regel wird bei Einreise mit einem Schengen-Visum daher kein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland begründet.

Beantragen Drittstaatsangehörige, die sich ohne Visum in den ersten drei Monaten rechtmäßig in Deutschland aufhalten können, erstmals einen Aufenthaltstitel, so gilt der Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt ("Erlaubnisfiktion" gemäß § 81 Absatz 3 Satz 1 AufenthG). Bei verspäteter Antragsstellung wird eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 5 i. V. m. Absatz 3 Satz 2 AufenthG (geduldeter Aufenthalt) ausgestellt. In der Regel ist aber mangels Bleibeperspektive noch nicht von einem gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II auszugehen.

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

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

- eine Aufenthaltserlaubnis von über einem Jahr ausgestellt ist

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

oder

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

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

## 2.1.2 Besonderheiten zur Erwerbsfähigkeit

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

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

Tatsächliche Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 1 SGB II ist bei Ausländerinnen und Ausländern auch dann gegeben, wenn sie aus religiösen oder ethnischen Gründen auffällige Kleidung tragen, so dass eine Integration in Arbeit erschwert ist.

### Beispiel aus WDB-Eintrag 070009

Insbesondere in Großstädten treten ausländische Kunden auf, die vollständig in schwarze Tücher, in Kaftan oder Sari gekleidet sind. Auch Personen, die sich wegen ihrer religiösen Einstellung auffällig kleiden, sind als erwerbsfähig unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes anzusehen.

Nach § 8 Absatz 1 SGB II ist derjenige als erwerbsfähig anzusehen, welcher die Voraussetzungen einer vollen Erwerbsminderung nicht erfüllt. Der Begriff der vollen Erwerbsminderung lehnt sich an die Bestimmungen der Rentenversicherungsträger an. Danach ist Erwerbsfähigkeit nur dann zu verneinen, wenn der Leistungsberechtigte wegen Krankheit oder Behinderung nicht imstande ist, in absehbarer Zeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mindestens drei Stunden pro Tag erwerbstätig zu sein (§ 43 Absatz 2 Satz 2 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch – SGB VI).

Die Frage nach den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes stellt sich demnach nur bei Fallgestaltungen der Einschränkung wegen Krankheit oder Behinderungen.

Rechtliche Erwerbsfähigkeit im Sinne des SGB II kann bei Ausländerinnen und Ausländern nur dann bejaht werden, wenn ihnen rechtlich die Möglichkeit eröffnet ist oder eröffnet werden kann, in Deutschland zu arbeiten.

Jeder Aufenthaltstitel von Drittstaatsangehörigen muss erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist (§ 4 Absatz 2 Satz 2 AufenthG). Der Begriff der Erwerbstätigkeit umfasst dabei nach § 2 Absatz 2 AufenthG sowohl die selbständige Tätigkeit als auch die unselbständige Beschäftigung.

Nach § 8 Absatz 2 SGB II ist zu unterscheiden zwischen

- "erlaubt ist", d. h. der bereits erfolgten Zulassung zur Beschäftigung

Der Aufenthaltstitel berechtigt aufgrund gesetzlicher Regelungen zur Aufnahme jeder Beschäftigung, z. B. § 18a Absatz 2 Satz 3 AufenthG: „Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt nach Ausübung einer zweijährigen der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung zu jeder Beschäftigung.“

weitere Aufenthaltstitel: § 9 Absatz 1, § 25 Absatz 1, § 27 Absatz 5

oder

- "erlaubt werden könnte", d. h. der theoretischen Möglichkeit der Zulassung zur Beschäftigung.

Der Aufenthaltstitel eröffnet die Möglichkeit einer Beschäftigungsaufnahme nach Zustimmung der BA oder unter Bedingungen, z. B. § 18 Absatz 2 Satz 1 AufenthG: „Einem Ausländer kann ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit (BA) nach § 39 zugestimmt hat.“

Bereits ein sogenannter nachrangiger Zugang (unter dem Vorbehalt einer Arbeitsmarktprüfung) ist ausreichend für das Kriterium der rechtlichen Erwerbsfähigkeit.

Bei vielen Aufenthaltstiteln ist der Zugang zur Beschäftigung bereits aufgrund der gesetzlichen oder einer verordnungsrechtlichen Regelung unbeschränkt erlaubt. Die Ausländerbehörde hat diese Berechtigungen zur unbeschränkten Ausübung einer Beschäftigung in den Aufenthaltstiteln aufzunehmen.

Die Nebenbestimmung „Erwerbstätigkeit erlaubt“ berechtigt zur Aufnahme jeder Beschäftigung. Gleiches gilt in den Fällen, in denen die unbeschränkte Aufnahme einer Beschäftigung mit Zustimmung der Agentur für Arbeit vorliegt. Auch in den übrigen Fällen, in denen aufgrund einer Zustimmung der Agentur für Arbeit eine Beschäftigung ohne Beschränkungen erteilt wurde, ist diese in jedem Fall "erlaubt".

Enthält die Zustimmung zur Erwerbstätigkeit Beschränkungen, gilt die erteilte Erlaubnis nur innerhalb der dort aufgeführten Beschränkungen. Für weitere Beschäftigungen ist dann von einer nachrangigen Zugangsmöglichkeit ("erlaubt werden könnte") auszugehen.

Gleiches gilt in den Sonderfällen, in denen aufgrund von § 32 BeschVO in der ab 01.07.2013 geltenden Fassung eine Beschäftigung auch ohne Zustimmung der Agentur für Arbeit ausgeübt werden kann (z. B. Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf, Beschäftigung von Familienangehörigen aus dem gleichen Haushalt).

Nebenbestimmungen zum Aufenthaltstitel der Ausländerbehörden dienen als Hinweis und Indiz für rechtliche Aspekte, keinesfalls aber schon als bindende Entscheidung.

Unproblematisch ist die Formulierung "Beschäftigung nur mit Genehmigung/Erlaubnis der Ausländerbehörde gestattet" oder in älteren Dokumenten „Beschäftigung nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gestattet“. Damit ist deutlich, dass die Möglichkeit zu einem nachrangigen Arbeitsmarktzugang gegeben ist.

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

### 2.1.3 Aufenthaltstitel

Im AufenthG sind als Aufenthaltstitel (vgl. Darstellung der Aufenthaltstitel nach dem AufenthG in [FW zu § 7 SGB II Anlage 4](#)) genannt:

- Visum,
- Aufenthaltserlaubnis,
- Blaue Karte EU,
- Niederlassungserlaubnis,
- Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU.

Die nachfolgenden Kapitel visualisieren die Aufenthaltstitel und geben einen Überblick über die Erteilungsvoraussetzungen und die Besonderheiten in Bezug zum SGB II.

Im AufenthG gilt der Grundsatz, dass eine Erwerbstätigkeit von Drittstaatsangehörigen nur gestattet ist, wenn sie durch den Aufenthaltstitel erlaubt wird. Die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist in den Aufenthaltstiteln vermerkt. Die Entscheidung über den Aufenthalt und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ergeht gegenüber der Ausländerin bzw. dem Ausländer einheitlich durch die Ausländerbehörde bzw. Auslandsvertretung unter ggf. vorheriger Einbindung des Teams Arbeitsmarktzulassung der Bundesagentur für Arbeit.

Ist in einem Aufenthaltstitel keine Erwerbstätigkeit gestattet und kann die Ausübung einer solchen auch nicht erlaubt werden, liegt keine Erwerbsfähigkeit im Sinne § 8 Absatz 2 SGB II vor. Damit besteht kein Anspruch auf Alg II; beim Zusammenleben in einer BG kann jedoch ein Anspruch auf Sozialgeld bestehen.

#### 2.1.3.1 Visum

Ein Visum ist eine in einen Pass eingefügte Bestätigung eines fremden Landes, dass Einreise, Durchreise oder ein Aufenthalt von festgelegter Dauer erlaubt werden. Es gibt unter anderem ein Visum für Besuchs-/Geschäftsreisen (Schengen-Visum; Typ C) und ein nationales Visum für einen längeren Aufenthalt in Deutschland (Typ D). Ein gewöhnlicher Aufenthalt kann mangels Aufenthaltsperspektive regelmäßig nicht mit einem Visum begründet werden. Dies gilt nicht für einen Familiennachzug zu Deutschen, Asylberechtigten, anerkannten Flüchtlingen und subsidiär schutzberechtigten Personen.

Klebeetikett Erstaussstellung Visum (BGBl. I 2013, Seite 353)



So übt z. B. eine Geschäftsreisende/ein Geschäftsreisender, die/der innerhalb bestimmter zeitlicher Grenzen für Besprechungen oder Verhandlungen nach Deutschland einreist, im Rechtssinn keine Erwerbstätigkeit aus, obwohl sie/er, strikt gesehen, natürlich im Bundesgebiet erwerbstätig wird, sobald sie/er mit ihren/seinen Besprechungen beginnt und so ihren/seinen Beruf ausübt.

Im Inland können Visa im Ausnahmefall verlängert werden, ansonsten wird ein Visum, das für einen langfristigen Aufenthalt ausgestellt wurde, nach der Einreise je nach Lage des Falles und bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen durch eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Niederlassungserlaubnis ersetzt.

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

Im Schengen-Raum werden folgende Visa erteilt:

- Flughafen-Transitvisum (Typ A): Erlaubt ist hiermit lediglich der Aufenthalt im Transitbereich des Flughafengeländes, ohne dass eine Einreise (im Sinne des § 13 Absatz 2 AufenthaltG) erfolgt.
- Durchreisevisum (Typ B): Es handelt sich um ein Kurzaufenthaltsvisum Typ B mit dem Zusatz „TRANSIT“. Erlaubt ist die Durchreise durch den Schengen-Raum oder die eingetragenen Staaten, um ein Drittland auf dem Landweg zu erreichen. Eine Durchreise liegt dann vor, wenn Ausgangsort und Zielort der Reise außerhalb des Schengen-Raumes liegen. Das Kurzaufenthaltsvisum TRANSIT kann für die Dauer von bis zu fünf Tagen je Durchreise erteilt werden und setzt voraus, dass ein Einreisevisum eines Drittlandes vorliegt.
- Kurzaufenthaltsvisum (Typ C): Erlaubt ist der durch einen zeitgebundenen Anlass verursachte und daher zeitlich kurzfristige Aufenthalt im eingetragenen Geltungsbereich innerhalb des Gültigkeitszeitraumes (von wenigen Tagen bis max. 5 Jahre). Das Visum kann eine ein- oder mehrmalige Einreise über die Außengrenzen erlauben. Die erlaubten Kurzaufenthalte dürfen eine Dauer von bis zu 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 6 Monaten ab der jeweiligen „ersten Einreise“ nicht überschreiten.
- Visum für den längerfristigen Aufenthalt (Typ D) (Nationales Visum): Erlaubt ist nur der Aufenthalt in einem darin bezeichneten Staat. Es wird vom jeweiligen Zielstaat nach dessen nationalen Aufenthaltsregeln ausgestellt. Ein nationales Visum eines Schengen-Staates erlaubt bei Einhaltung der sonstigen Einreisevoraussetzungen auch den erforderlichen Transit durch andere Schengen-Staaten in das Gastland, jedoch beschränkt auf die (aller)erste Einreise.

Welche Staatsangehörige für Kurzaufenthalte (d. h. für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten) visumpflichtig sind, auch wenn sie sich nicht länger als drei Monate im Gebiet der Schengen-Staaten aufhalten wollen und auch nicht beabsichtigen, erwerbstätig zu werden, bestimmt sich nach europäischem Recht: Verordnung Nr. 539/2001.

Für die Einreise zu längeren Aufenthalten oder eine beabsichtigte Erwerbstätigkeit benötigen grundsätzlich alle Drittstaatsangehörige ein Visum. Ausnahmen gelten nur für Staatsangehörige von Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, von Neuseeland und den Vereinigten Staaten von Amerika. Sie dürfen auch für einen längeren Aufenthalt oder die Ausübung einer Erwerbstätigkeit visumfrei einreisen, müssen aber nach spätestens drei Monaten einen Aufenthaltstitel beantragen und dürfen vor Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels auch keine Beschäftigung aufnehmen. Die Staatsangehörigen dieser Staaten können aber auch vor der Einreise ein Visum beantragen, wenn sie vor dem Umzug Rechtssicherheit über

die Erlaubnis des Aufenthalts benötigen oder unmittelbar nach der Einreise mit der Ausübung einer Beschäftigung beginnen möchten, die ihnen dann bereits im Visum gestattet werden kann.

Beispiel 1 – Einreise ohne Visum:

Ein Kanadier reist am 01. Januar 2019 visumfrei zur Arbeitsuche nach Deutschland ein. Am 15. Februar 2019 findet er einen Arbeitsplatz. Da er visumfrei eingereist ist, muss er vor der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einen Aufenthaltstitel beantragen. Bis zum Erhalt des Aufenthaltstitels gilt er nicht als erwerbsfähig im Sinne des § 8 Absatz 2 SGB II mit der Folge, dass er nicht erwerbsfähiger Leistungsberechtigter nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II ist.

Beispiel 2 – Einreise mit Visum:

Ein Kanadier reist aufgrund vorheriger Kontakte zu einem Arbeitgeber zur Arbeitsuche nach Deutschland ein. Da er sich Hoffnung auf eine baldige Erwerbstätigkeit macht, hat er bereits in Kanada bei der Deutschen Botschaft ein Nationales Visum mit der Erlaubnis der Erwerbstätigkeit beantragt. Aufgrund der erlaubten Erwerbstätigkeit liegt Erwerbsfähigkeit vor. Vor der Arbeitsaufnahme ist er jedoch zur Arbeitsuche in Deutschland und damit von den Leistungen nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 lit. b SGB II ausgeschlossen.

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

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

anerkannt wurde.

Nach ihrer Einreise müssen die Angehörigen zur Verlängerung ihres Aufenthaltstitels eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 27 ff. AufenthG beantragen. Im Zeitraum zwischen der Antragstellung und der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gilt die bisherige Aufenthaltserlaubnis aus dem Visum als fortbestehend, § 81 Absatz 4 AufenthG. Über diese Fortwirkung wird der Ausländerin oder dem Ausländer eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 5 AufenthG ausgestellt.

Das nationale Visum nach § 6 Absatz 3 i. V. m. §§ 27 ff. AufenthG ist als ein Titel nach Kapitel 2, Abschnitt 6 AufenthG anzusehen, so dass je nach dem Aufenthaltstitel der Bezugsperson sich die Rechte der Familienangehörigen ableiten. Siehe auch [Kapitel 2.3.3](#). Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II besteht in diesen Fällen bereits ab dem Tag der Einreise.

### 2.1.3.2 Aufenthaltserlaubnis

Die Aufenthaltserlaubnis wird grundsätzlich nur befristet und zweckgebunden erteilt. Die Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit muss auf der Aufenthaltserlaubnis vermerkt sein.

Seit dem 1. September 2011 wird die Aufenthaltserlaubnis als elektronischer Aufenthaltstitel (eAT) im Scheckkartenformat ausgegeben.

eAT „Aufenthaltserlaubnis“ Vorderseite (BGBl. I 2011, Seite 1540 – 1547)



- den Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 bis 26 AufenthG),
- den Aufenthalt aus familiären Gründen (§§ 27 bis 36 AufenthG),
- den Aufenthalt bei besonderen Aufenthaltsrechten (§§ 37 bis 38a AufenthG).

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

**Achtung!**

Mit der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis kann diese auch für einen anderen Zweck und auf einer anderen Rechtsgrundlage erteilt werden. Nach Ablauf der Gültigkeit einer Aufenthaltserlaubnis ist daher immer neu zu prüfen, ob die neu erteilte Aufenthaltserlaubnis Beschränkungen hinsichtlich der Erwerbstätigkeit oder des Wohnortes enthält oder nur Leistungen nach dem AsylbLG in Anspruch genommen werden können.

In der Regel ist es nach Ablauf einer bestimmten Aufenthaltsdauer und bei Erfüllung verschiedener Voraussetzungen möglich, den Aufenthalt mit dem Erwerb einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG zu "verfestigen". Das heißt, die zunächst befristet zugelassenen Ausländerinnen und Ausländer erhalten grundsätzlich die Option auf eine dauerhafte Aufenthaltsperspektive in Deutschland. Eine Niederlassungserlaubnis berechtigt kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Bei diesen Aufenthaltstiteln liegt nicht nur die Voraussetzung des § 8 Absatz 2 SGB II vor, auch der gewöhnliche Aufenthalt gemäß § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II ist regelmäßig zu bejahen.

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt nach § 5 Absatz 1 Nr. 1 AufenthG grundsätzlich den Nachweis des gesicherten Lebensunterhalts gegenüber der Ausländerbehörde voraus. Im Falle einer Antragstellung im Sinne des § 87 Absatz 2 Nr. 2a AufenthG ist zu beachten, dass nach § 14 SGB I die antragstellende Person zu beraten ist.

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

Das AufenthG sieht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in folgenden Fällen vor:

Aufenthaltstitel zum Zwecke der Ausbildung und Erwerbstätigkeit:

Mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz wurde zum 01. März 2020 der Zuzug von (zukünftigen) Fachkräften innerhalb des AufenthG neu geregelt. Im Wesentlichen richtet sich das AufenthG an ausländische Personen, die ihre Erwerbstätigkeit aufgrund von vorhandenen Qualifikationen ohne Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen bestreiten können.

Der gesicherte Lebensunterhalt ausländischer Personen und ggf. ihrer Familienangehörigen ist aber elementare Voraussetzung für die Erteilung entsprechender Aufenthaltstitel. Anträge auf Leistungen nach dem SGB II von Inhaberinnen und Inhabern entsprechender Aufenthaltstitel dürften daher in der Praxis in aller Regel nicht vorkommen.

Sofern die Personen mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 3 oder 4 des AufenthG dennoch Leistungen nach dem SGB II beantragen, ist die Antragstellung gemäß § 87 Absatz 2 Satz 3 AufenthG der Ausländerbehörde mitzuteilen (siehe Anlage 3 Datenübermittlung der JC an die Behörden). Falls die Ausländerbehörde bei dem erteilten Aufenthaltstitel

daraufhin nach § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG die Geltungsdauer nachträglich verkürzt oder gemäß § 52 Abs. 2a, 3 oder 4 AufenthG widerruft und dieser erlischt (vgl. § 51 Absatz 1 Nummer 4 AufenthG), greift ggf. der Leistungsausschluss für Ausländerinnen und Ausländer ohne Aufenthaltsrecht nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe a) SGB II. Solange die Ausländerbehörde den Aufenthaltstitel nicht nachträglich befristet (z. B. keine Geltung mehr für die Zukunft) oder widerrufen hat o. ä., haben die Betroffenen ggf. Zugang zum SGB II.

[\(Fachlichen Weisungen zu § 7; Rz. 7.42 und 7.45\)](#)

## 1. Aufenthaltserlaubnis zum Zweck beruflicher Aus- und Weiterbildung

- Rechtsgrundlage: § 16a AufenthG.
- Personenkreis: überwiegend Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und jugendliche Auszubildende.
- Erwerbstätigkeit mit Einschränkungen nur bei einer qualifizierten Berufsausbildung gestattet, Erwerbstätigkeit bis zu 10 Stunden wöchentlich in einer von der Berufsausbildung unabhängigen Beschäftigung.
- Beurteilung aus Sicht des SGB II: Es ist zu unterscheiden zwischen beruflicher Ausbildung und betrieblicher Weiterbildung.  
Bei beruflicher Ausbildung kann von der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland ausgegangen werden, da eine Berufsausbildung länger als 24 Monate dauert. Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 2 SGB II und Arbeitnehmerstatus nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II sind in den Fällen zu bejahen. Zudem wird die schulische Berufsausbildung geregelt, d.h. der Schulbesuch muss zu einer qualifizierten Berufsausbildung führen.
- Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 5 SGB II tritt nur ein, sofern während der betrieblichen Ausbildung, der Auszubildende im Internat oder Wohnheim untergebracht ist.
- Bei der schulischen Ausbildung wird der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland begründet sind Auszubildende, deren Ausbildung im Rahmen des BAföG förderfähig sind über die Leistungen nach § 27 hinaus nach § 7 Absatz 5 SGB II von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.
- Wird nur ein Aufenthalt für kurze Ausbildungsabschnitte zugelassen, liegt kein gewöhnlicher Aufenthalt vor.  
Bei Aufenthalten zum Zweck einer betrieblichen Weiterbildung ist aufgrund der kurzen Dauer der gewöhnliche Aufenthalt nicht gegeben, so dass die Anspruchsvoraussetzung nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II nicht erfüllt wird. Es besteht auch kein Anspruch auf Leistungen nach § 27 SGB II.
- Der Aufenthaltstitel kann mit einer Anmerkung auf einem Zusatzblatt versehen sein, dass durch den Bezug von Sozialleistungen (SGB II oder SGB XII) der Aufenthaltstitel erlischt.

Sollte dieses der Fall sein, ist der Kunde bei der Antragstellung auf eine Beratung durch die zuständige Ausländerbehörde, bezüglich der Auswirkungen eines SGB II Leistungsbezuges auf den Aufenthaltstitel, hinzuweisen. Ein Leistungsanspruch nach dem SGB II kann sich bei Erfüllung der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen ergeben. Bei der Bewilligung eines Leistungsanspruches nach dem SGB II sind die

Informationen auf dem Zusatzblatt in die Entscheidung über die Dauer des Bewilligungszeitraumes einzubeziehen.

○

## 2. Aufenthalt zum Zwecke des Studiums

- Rechtsgrundlage: § 16 b AufenthG
- Personenkreis: Studentinnen und Studenten
- Bei einem Studium wird ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland begründet.
- Studierende nach § 16 Absatz 1 AufenthG: Erwerbstätigkeit mit Einschränkungen gestattet, nur Ausübung einer Beschäftigung, die insgesamt 120 Tage oder 240 halbe Tage im Jahr nicht überschreitet, sowie studentische Nebentätigkeiten.
- Erwerbsfähigkeit gem. § 8 Absatz 2 SGB II und Arbeitnehmerstatus nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 ist bei Ausübung einer Nebenbeschäftigung während des Studiums zu bejahen. Es kann jedoch ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 5 SGB II vorliegen; dann können ggf. Leistungsansprüche nach § 27 SGB II bestehen.

○

## 3. Mobilität im Rahmen des Studiums:

- Rechtsgrundlage § 16c AufenthG

## 4. Anerkennung ausländischer Berufsqualifikation

- Rechtsgrundlage: § 16d AufenthG... .Personenkreis: Fachkräfte mit einem ausländischen Bildungsabschluss, die in Deutschland an Qualifizierungsmaßnahmen einschließlich sich daran anschließenden Prüfungen zur Anerkennung ihrer Berufsqualifikation teilnehmen.
- Erwerbstätigkeit ist zur Ausübung einer von der Qualifizierungsmaßnahme unabhängigen Beschäftigung bis zu zehn Stunden je Woche erlaubt.
- Erwerbstätigkeit ist zur Ausübung einer zeitlich nicht eingeschränkten Beschäftigung, deren Anforderungen im Zusammenhang mit den in der später Beschäftigung verlangten berufsfachspezifischen Kenntnissen erlaubt, wenn ein konkretes Arbeitsplatzangebot für eine spätere Beschäftigung in dem anzuerkennenden oder von der beantragten Berufsausübungserlaubnis erfassten Beruf vorliegt und die Zustimmung oder durch die Beschäftigungsverordnung bestimmt ist, dass die Beschäftigung ohne Zustimmung der BA zulässig ist. nicht durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der BA zulässig ist. Nach der Anerkennung der Berufsqualifikation ist jede Erwerbstätigkeit gestattet. Eine Aufenthaltserlaubnis zum Ablegen einer Prüfung zur Anerkennung der Berufsqualifikation erlaubt in dieser Zeit keine Beschäftigung.

## 5. Aufenthalt zum Zwecke eines studienbezogenen Praktikums

- Rechtsgrundlage: § 16e AufenthG.

○

## 6. Aufenthalt zum Zweck der Teilnahme an Sprachkursen und Schulbesuch

- Rechtsgrundlage: § 16 f AufenthG.

## 7. Aufenthalt zum Zweck der Suche eines Ausbildungs-oder Studienplatzes

- Rechtsgrundlage: § 17 AufenthG.

○

**8. Aufenthalt zur Arbeitsplatzsuche einer qualifizierten Beschäftigung für Fachkräfte mit Berufsausbildung**

- Rechtsgrundlage: § 18a AufenthG.
- Personenkreis: Fachkraft mit Berufsausbildung

**9. Aufenthalt zur Arbeitsplatzsuche für Fachkräfte mit akademischer Ausbildung**

- Rechtsgrundlage: § 18 b AufenthG.

Personenkreis: Fachkraft mit akademischer Ausbildung, wer einen deutschen, einen anerkannten ausl. oder einen einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausl. Hochschulabschluss besitzt

**10. Aufenthalt zum Zwecke der Forschung**

- Rechtsgrundlage: § 18 d AufenthG
- Personenkreis: Forscherinnen und Forscher mit einer wirksamen Aufnahmevereinbarung mit einer zugelassenen Forschungseinrichtung.
- Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Aufnahme einer Forschungstätigkeit und zur Lehrtätigkeit.
- Besonderheit: Erteilungsvoraussetzung ist eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG der aufnehmenden Forschungseinrichtung für den Zeitraum der Tätigkeit und 6 Monaten nach Beendigung der Vereinbarung.
- Beurteilung aus Sicht des SGB II: Die Aufenthaltserlaubnis ist für mindestens ein Jahr zu erteilen, es sei denn, das Forschungsvorhaben ist von vornherein auf einen kürzeren Zeitraum ausgelegt. Ein gewöhnlicher Aufenthalt kann je nach Dauer des Forschungsvorhabens entstehen. In diesem Zeitraum entstehende Leistungsansprüche nach dem SGB II sind bei der Forschungseinrichtung aufgrund der Verpflichtungserklärung geltend zu machen. Während der Tätigkeit dürfte der Lebensunterhalt jedoch durch das Arbeitsentgelt gesichert sein.

**11. Aufenthalt zum Zwecke der mobilen Forschung**

- Rechtsgrundlage: § 18 f AufenthG

**12. ICT-Karte für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer**

- Rechtsgrundlage: § 19 AufenthG

**13. Kurzfristige Mobilität für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer**

- Rechtsgrundlage: § 19 a AufenthG.
- Personenkreis: Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

**14. Sonstige Beschäftigungszwecke; Beamte**

- Rechtsgrundlage: § 19 c
- Personenkreis: neu einreisende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

**15. Aufenthalt für qualifizierte Geduldete zum Zwecke der Beschäftigung**

- Rechtsgrundlage: § 19 d AufenthG.
- Personenkreis: Geduldete, die im Bundesgebiet eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf oder ein Hochschulstudium abgeschlossen haben, die ausreisepflichtig sind und deren Abschiebung ausgesetzt wurde.
- Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt nach Ausübung einer zweijährigen der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung zu jeder Beschäftigung
- Erwerbstätigkeit ist in den ersten 2 Jahren nur in einer der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung erlaubt, wenn die Agentur für Arbeit einer Beschäftigung zugestimmt hat. Danach ist jede Beschäftigung zulässig.
- Beurteilung aus Sicht des SGB II: Aufgrund der geforderten abgeschlossenen Ausbildung oder Beschäftigungszeit im Bundesgebiet ist von einem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland auszugehen. Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 2 SGB II ist zu bejahen. Sofern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II erfüllt werden, kann ein ergänzender Anspruch auf SGB II-Leistungen bestehen. Zu beachten ist, dass ein Arbeitnehmerstatus nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II erst am Tag der tatsächlichen Aufnahme der Erwerbsfähigkeit vorliegt. In der Regel dürfte jedoch ein ausreichendes Einkommen erzielt werden, was auch Voraussetzung für die Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis ist.
- Der Aufenthaltstitel wird zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt. Für die Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 18a AufenthG ist die Ausübung einer Beschäftigung oder das Vorliegen eines konkreten Arbeitsplatzangebotes Voraussetzung. Damit ergibt sich das Aufenthaltsrecht nicht aus dem Zweck der Arbeitssuche und die Person ist nicht aufgrund § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

**16. Aufenthalt zum Zwecke der Teilnahme am europäischen Freiwilligendienst**

- Rechtsgrundlage: § 19 e

**17. Aufenthalt zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit**

- Rechtsgrundlage: § 21 AufenthG
- Personenkreis: Selbständige oder erwerbsfähige Personen, die eine Selbständigkeit begründen wollen
- Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung eines selbständigen Gewerbes oder zur Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit.
- Besonderheit: Die Aufenthaltserlaubnis wird längstens für 3 Jahre erteilt. Danach kann über eine Niederlassungserlaubnis entschieden werden.
- Beurteilung aus Sicht des SGB II: Da die Zuwanderung Selbständiger grundsätzlich auf Dauer angelegt ist, ist bei diesen Personen von Beginn an der gewöhnliche Aufenthalt zu bejahen. Erwerbsfähigkeit im Sinne § 8 Absatz 2 SGB II und Selbständigenstatus im Sinne § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II liegen bei tatsächlicher

Ausübung der selbständigen Tätigkeit vor. Es kann ein ergänzender Anspruch auf SGB II-Leistungen bestehen, wobei auch hier wieder gilt, dass vor Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gegenüber der Ausländerbehörde der Nachweis erbracht werden muss, dass der Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert ist.

### 18. Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen

- Rechtsgrundlage: §§ 22 - 25 AufenthG (Kapitel 2, Abschnitt 5).
- Personenkreis: überwiegend Drittstaatsangehörige aus sogenannten Schutzstaaten.
- Die Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Absatz 1 Satz 4 und 25 Absatz 1 Satz 4 AufenthG berechtigt nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bei § 23 Absatz 1 Satz 4 2. Halbsatz besteht die Besonderheit, dass die Anordnung vorsehen kann, dass die zu erteilende Aufenthaltserlaubnis eine Erwerbstätigkeit erlaubt oder diese nach § 4a Absatz 1 erlaubt werden kann. Beurteilung aus Sicht des SGB II: Inhaberinnen und Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 23 Absatz 1 und 24 AufenthG, die wegen des Krieges im Heimatland erteilt worden sind, sowie § 25 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 5 (im Falle des Absatz 5, sofern die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung noch keine 18 Monate zurückliegt) AufenthG sind leistungsberechtigt nach dem AsylbLG und damit nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II von den Leistungen des SGB II ausgeschlossen. Bei allen anderen können Leistungsansprüche bestehen, wenn die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II erfüllt sind.
- Eine Aufenthaltsszusage nach § 23 Absatz 2 AufenthG ist in ihrer Wirkung mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG vergleichbar. Sie berechtigt zur Einreise nach Deutschland und zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. § 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II findet entsprechende Anwendung auf eine Aufenthaltsszusage nach § 23 Absatz 2 AufenthG mit der Folge, dass die Betroffenen nicht vom Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II umfasst sind. Bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Dies gilt auch für die ersten drei Monate des Aufenthaltes.

#### Achtung!

Aufnahmezusagen nach § 23 Abs. 1 und Abs. 2 aufgrund von Landes- oder Bundesaufnahmeprogrammen können mit Verpflichtungserklärungen nach § 68 AufenthG versehen sein (siehe Sonderfälle 3.1).

- Ist der Grund der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus dem Aufenthaltstitel nicht zu erkennen, ist dieser bei der Ausländerbehörde zu erfragen.

#### Kontingentflüchtlinge

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

#### Asylberechtigte, Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK-Flüchtlinge) und subsidiär Schutzberechtigte

Für Personen, die als Asylberechtigte im Sinne des Artikels 16a GG oder als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK-Flüchtling) oder als subsidiär Schutzberechtigte anerkannt werden, endet die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid des BAMF



- Rechtsgrundlage: § 37 AufenthG.
- Personenkreis: Ausländerinnen und Ausländer, die als Minderjährige 8 Jahre rechtmäßig in Deutschland gelebt und 6 Jahre eine Schule besucht haben.
- .
- Besonderheit: Voraussetzung für die Erteilung dieses Aufenthaltstitels ist, dass der Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit oder durch eine Unterhaltsverpflichtung gesichert ist, die ein Dritter für die Dauer von fünf Jahren übernommen hat. Daher ist bei der Ausländerbehörde zu erfragen, wie der Nachweis des gesicherten Lebensunterhaltes erbracht worden ist.
- Beurteilung aus Sicht des SGB II: Sofern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II erfüllt werden, kann ein Anspruch auf SGB II-Leistungen bestehen. Ggf. sind gezahlte Leistungen beim Unterhaltsverpflichteten geltend zu machen für einen Zeitraum von fünf Jahren ab Einreise ins Bundesgebiet.

## 21. Aufenthalt für ehemalige Deutsche

- Rechtsgrundlage: § 38 Absatz 1 Nr. 2 AufenthG.
- Personenkreis: ehemalige deutsche Staatsangehörige, die zum Zeitpunkt des Verlustes der deutschen Staatsbürgerschaft seit mindestens einem Jahr ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben.

### Beispiele:

Ausländerinnen und Ausländer, die aufgrund der Geburt in Deutschland eine doppelte Staatsbürgerschaft inne hatten und versäumten, bis zur Vollendung des 23. Lebensjahres eine Erklärung zu Gunsten der deutschen Staatsbürgerschaft abzugeben (§ 29 Absatz 2 Satz 2 StAG).

Ausländerinnen und Ausländer, die nach der Einbürgerung durch Wiederannahme ihrer ausländischen Staatsangehörigkeit die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben.

- Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Die Ausübung der Erwerbstätigkeit ist auch bereits während der Antragsfrist erlaubt.
- Besonderheit: Voraussetzung für die Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist der Nachweis des gesicherten Lebensunterhaltes. Nur in besonderen Fällen ist eine Ausnahme davon zulässig. Daher ist bei der Ausländerbehörde zu erfragen, ob es sich um solch einen Ausnahmefall handelt.
- Beurteilung aus Sicht des SGB II: Gewöhnlicher Aufenthalt und Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 2 SGB II sind zu bejahen. Sofern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II erfüllt werden, kann also im Ausnahmefall ein Anspruch auf SGB II-Leistungen bestehen.

## 22. Aufenthalt von in der EU langfristig Aufenthaltsberechtigten

- Rechtsgrundlage: § 38a AufenthG.
- Personenkreis: Ausländerinnen und Ausländer, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU ein Daueraufenthaltsrecht haben und sich länger als drei Monate in Deutschland aufhalten wollen, mit Ausnahme von entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, Dienstleistungserbringerinnen und Dienstleistungserbringern und Saisonarbeiterinnen und Saisonarbeitnehmern.
- Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt in den ersten zwölf Monaten nur zur Ausübung einer Beschäftigung, wenn die Agentur für Arbeit der Ausübung dieser konkreten Beschäftigung zugestimmt hat. Eine selbständige Tätigkeit darf ausgeübt werden,

wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit nach § 21 AufenthG vorliegen. Nach Ablauf der 12 Monate berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Aufnahme jeder Erwerbstätigkeit.

- Besonderheit: Vor Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis muss der Nachweis geführt werden, dass der Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert ist. Ggf. ist bei der Ausländerbehörde zu erfragen, wie der Nachweis erbracht wurde.
- Beurteilung aus Sicht des SGB II: Es ist von einem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland auszugehen. Erwerbsfähigkeit nach § 8 Absatz 2 SGB II und Arbeitnehmerstatus nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II sind bei Ausübung einer erlaubten Erwerbstätigkeit zu bejahen. Sofern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 4 SGB II erfüllt werden, kann ein Anspruch auf SGB II-Leistungen bestehen.

### 2.1.3.3 Blaue Karte EU

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

Der Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ wird als eAT im Scheckkartenformat erteilt.

eAT „Blaue Karte EU“ Vorderseite (BGBl. I 2011, Seite 1540 – 1547)



Rückseite





- über ausreichenden Wohnraum für sich und ihre/seine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen verfügt.

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

Das AufenthG sieht die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis außerdem in folgenden Fällen vor:

### **1. Niederlassungserlaubnis für Fachkräfte** Rechtsgrundlage: § 18c AufenthG.

- Personenkreis: hochqualifizierte Fachkräfte mit akademischer Ausbildung.
- Besonderheiten: Die Niederlassungserlaubnis nach § 18b AufenthG kann schon nach vierjährigem Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 18a, 18b oder 18d AufenthG erteilt werden. Sie verleiht immer ein vollumfängliches Aufenthaltsrecht, losgelöst von einer ursprünglichen Zweckbindung.
- Beurteilung aus Sicht des SGB II: Bei Inhaberinnen und Inhabern einer Niederlassungserlaubnis greift der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II nicht.

### **2.**

### **3. Niederlassungserlaubnis bei besonders gelagerten politischen Interessen**

- Rechtsgrundlage: § 23 Absatz 2 AufenthG.
- Personenkreis: Drittstaatsangehörige aus Krisenländern, für deren Aufnahme das Bundesministerium des Innern im Benehmen mit den obersten Landesbehörden zur Wahrung besonders gelagerter politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland eine Aufnahme angeordnet hat.
- Besonderheiten: Die Niederlassungserlaubnis kann mit Wohnsitzbeschränkungen erteilt werden.
- Beurteilung aus Sicht des SGB II: Die Niederlassungserlaubnis zählt zu den Aufenthaltstiteln nach Kapitel 2, Abschnitt 5 des AufenthG (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen). Für diesen Personenkreis greifen die Ausschlussstatbestände des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 – 3 SGB II nicht (§ 7 Absatz 1 Satz 3 SGB II). Es können Leistungsansprüche bestehen, wenn die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 - 4 SGB II erfüllt sind.

### **4. Niederlassungserlaubnis aus familiären Gründen**

eAT „Niederlassungserlaubnis (Familienangehörige)“ Vorderseite (BGBl. I 2011, Seite 1530 – 1548)



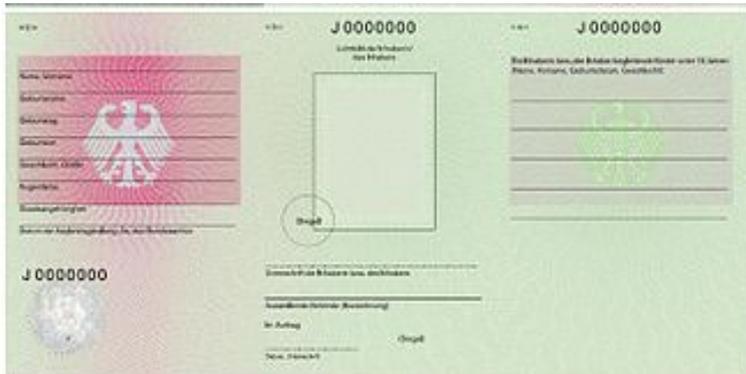




Trägerdokument „Aufenthaltsgestattung“ Vorderseite (BGBl. I 2004, Seite 3023 - 3025)



Rückseite



Klebeetikett



- Rechtsgrundlage: § 63 AsylG.
- Personenkreis: Personen, die als Asylantragstellerinnen und Asylantragsteller nach Deutschland kommen.
- Besonderheiten: Die Gültigkeit erlischt mit der Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge bzw. wenn die Abschiebungsandrohung vollziehbar geworden ist.
- Beurteilung aus Sicht des SGB II: Es liegt ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II vor.

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



**Der Ankunftsnachweis ersetzt nicht die Aufenthaltsgestattung.** Er ist auch weder Ausweis noch Ausweisersatz. Der Ankunftsnachweis hat eine maximal mögliche Geltungsdauer von neun Monaten (max. sechs Monate bei Erstausstellung + max. drei Monate einmalige Verlängerung).

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

Ankunftsnachweis für Asylsuchende - Innenseite:



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

Quelle: © BAMF

Ankunftsnachweis für Asylsuchende - Außenseite:



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

Quelle: © BAMF

### 2.1.3.7 Fiktionsbescheinigung

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

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

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



Rückseite



Klebeetikett



Die Fiktionsbescheinigung dient dem Nachweis eines vorläufigen Aufenthaltsrechts während der Bearbeitungsdauer eines Antrages auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Fiktionsbescheinigung ist daher in ihrer Gültigkeit auf den Zeitraum der Bearbeitung des Antrages durch die Ausländerbehörde beschränkt.

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

- § 81 Absatz 3 Satz 1 AufenthG als **Erlaubnisfiktion** für einen fiktiv erlaubten Aufenthalt,
- § 81 Absatz 3 Satz 2 AufenthG als **Duldungsfiktion** (Aussetzung der Abschiebung) oder

- § 81 Absatz 4 AufenthG als **Fortgeltungsfiktion** für einen fiktiven Fortbestand des vorhandenen Aufenthaltstitels.

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

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

#### **Achtung!**

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

Die **Duldungsfiktion** kommt zum Tragen, wenn Drittstaatsangehörige den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels verspätet stellen. Dies ist der Fall, wenn sie sich im Zeitpunkt der Antragstellung nicht mehr rechtmäßig in Deutschland aufhalten. Der Aufenthalt gilt dann bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über ihren Antrag als geduldet. Der Aufenthalt der Ausländerinnen und Ausländer unterliegt den gleichen Bedingungen wie bei einer Duldung nach § 60a AufenthG (grundsätzlich ausreisepflichtig, nur Aussetzung der Abschiebung; Recht erlischt mit der Ausreise aus dem Bundesgebiet; Aufenthalt ist auf das jeweilige Bundesland beschränkt, in dem die Fiktionsbescheinigung ausgestellt wurde). Siehe auch [Kapitel 2.1.3.9](#).

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

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

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

#### **Achtung!**

Für einen Leistungsanspruch nach dem SGB II ist bedeutend, welchen Titel die Ausländerin bzw. der Ausländer bisher hatte. Bestand vor der Beantragung der Verlängerung ein Anspruch auf SGB II-Leistungen, so ist ein Leistungsanspruch auch nach Ablauf der Gültigkeit bis zum

Ablauf der Bearbeitungsdauer gegeben, wenn die Ausländerin oder der Ausländer eine Fortgeltungsfiktionsbescheinigung einreichen.

### 2.1.3.8 Bleibeberechtigte

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

Mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 28. August 2007 wurde die Möglichkeit geschaffen, dass Ausländerinnen und Ausländer, die bis zum 01. Juli 2007 bislang nur eine Duldung nach § 60a AufenthG besaßen, einen Aufenthaltstitel nach § 104a AufenthG erhalten. Bleibeberechtigte, die ihren Lebensunterhalt selbst durch Erwerbstätigkeit sicherstellen können, erhalten einen Aufenthaltstitel nach § 23 Absatz 1 AufenthG.

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

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

Die entsprechenden Aufenthaltstitel gelten als Titel nach Kapitel 2, Abschnitt 5 AufenthG (§ 104a Absatz 1 Sätze 2 und 3 AufenthG).

Für diesen Personenkreis kommen ebenfalls ab Inkrafttreten der Bleiberechtsregelung des § 104a AufenthG Integrationsmaßnahmen im Rahmen des SGB II in Betracht.

#### **Achtung!**

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

### 2.1.3.9 Duldung

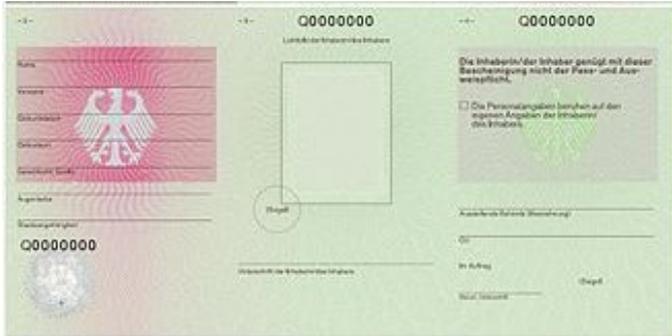
Die Duldung ist eine "vorübergehende Aussetzung der Abschiebung" von ausreisepflichtigen Ausländerinnen und Ausländern. Sie stellt keinen Aufenthaltstitel dar und begründet daher auch keinen rechtmäßigen Aufenthalt. Es besteht kein Leistungsanspruch nach dem SGB II. Vergleiche hierzu auch [Kapitel 2.1.3](#). Es findet für diesen Personenkreis das AsylbLG Anwendung.

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

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



Rückseite



Klebeetikett



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

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

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

## 2.2 Ausschlussgründe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II

### 2.2.1 Ausnahmen vom generellen Leistungsausschluss

Ausgenommen vom Leistungsausschluss sind

- Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer und Selbständige und ihre Familienangehörigen,
- Personen mit einem bestimmten Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen und
- Familienangehörige von deutschen Staatsangehörigen (siehe auch [Kapitel 1.4.1](#)).

Die Ausnahmen vom Leistungsausschluss gelten immer auch für die Familienangehörigen der antragstellenden Ausländerin bzw. des antragstellenden Ausländers. Zu beachten sind hier die Altersgrenzen für Kinder (minderjährig, ggf. 16 Jahre, wenn kein gemeinsamer Wohnsitz mit den Eltern begründet wird). Auf Partner in einer Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft (eheähnliche Gemeinschaft) sind die Ausnahmetatbestände nicht auszuweiten.

Bezüglich Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmern und Selbständigen wird auf die [Kapitel 1.2.1.1](#) bis [1.2.1.3](#) verwiesen. Die dort zu Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern gemachten Aussagen sind auch auf Drittstaatsangehörige entsprechend anzuwenden.

Bezüglich der Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen wird auf die [Kapitel 1.2.1.5](#), [2.1.3.2 Nr. 11](#) und [2.1.3.9](#) verwiesen.

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

Der Leistungsausschluss während der ersten drei Monate des Aufenthalts gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II betrifft alle Ausländerinnen und Ausländer, die nicht von den Ausnahmen erfasst werden. Siehe hierzu auch [Kapitel 1.2](#).

Der Leistungsausschluss gilt auch für die [Familienangehörigen](#) dieser Ausländerinnen bzw. Ausländer.

Bei Familienangehörigen von Deutschen finden die Ausschlussgründe allerdings keine Anwendung.

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

Besteht kein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG - wobei es insoweit regelmäßig darauf ankommt, ob die zuständige Ausländerbehörde einen entsprechenden Aufenthaltstitel erteilt hat, vgl. § 4 Absatz 1 Satz 1 AufenthG -, greift der Leistungsausschluss des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II für diese Person und ihre Familienangehörigen. Ein nicht oder nicht mehr bestehendes Aufenthaltsrecht ist daher durch das JC zu berücksichtigen.

Diese Fälle können auftreten, wenn Drittstaatsangehörige

- visumfrei einreisen und keinen Aufenthaltstitel beantragt,
- mit einem Visum einreisen und bis zum Ablauf der Gültigkeit keinen Aufenthaltstitel beantragen,

- sich mit einem befristeten Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten und zum Ablauf der Gültigkeit keine Verlängerung beantragen oder
- ein Aufenthaltstitel von der Ausländerbehörde zurückgenommen oder widerrufen wird.

Nach Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels haben Drittstaatsangehörige kein Aufenthaltsrecht mehr im Bundesgebiet und sind ausreisepflichtig. Der Leistungsausschluss tritt unmittelbar nach Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels ein und gilt auch für Familienangehörige mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 6 AufenthG.

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

Mit der Ausstellung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU entfallen alle ausländerspezifischen Ausschlussgründe. Nach Ablauf der ersten drei Monate des Aufenthalts ist zu prüfen, ob sich das Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. In dem Fall bleibt es bei einem Leistungsausschluss, jedoch ergibt sich dieser dann aus § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II.

Der Zweck des Aufenthalts ergibt sich bei Drittstaatsangehörigen aus dem Aufenthaltstitel. Siehe hierzu das [Kapitel 2.1.3](#).

Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten, die sich ausschließlich zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten, können

- visumfrei eingereist sein,
- ein Visum zum Zweck der Arbeitsuche haben oder
- eine Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche für qualifizierte Fachkräfte (§ 18c AufenthG) besitzen.

Sofern ein Leistungsausschluss festgestellt wird, gilt dieser auch für Familienangehörige.

#### 2.2.5 Leistungsausschluss gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II (Leistungsberechtigte nach AsylbLG)

Der Leistungsausschluss gilt für alle Personen, die die Anspruchsvoraussetzungen des § 1 AsylbLG erfüllen. Ein tatsächlicher Bezug von Leistungen ist nicht erforderlich. Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II ist auch auf Personen mit einer Duldungsfiktion anzuwenden. Siehe hierzu auch [Kapitel 2.1.3.9](#).

Leistungsberechtigte gemäß § 1 AsylbLG sind Personen, die

- sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und
  - eine Aufenthaltsgestattung nach dem AsylG besitzen (Nummer 1),
  - ein Asylgesuch geäußert haben (Nummer 1a),
  - über einen Flughafen einreisen wollen und denen die Einreise nicht oder noch nicht gestattet ist (Nummer 2)
  - wegen des Krieges in ihrem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 AufenthG oder § 24 AufenthG oder die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 AufenthG besitzen (Nummer 3 Buchstaben a und b),

- eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 AufenthG besitzen, sofern die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung noch keine 18 Monate zurückliegt (Nummer 3 Buchstabe c),

Hinweis: Bis 28.02.2015 waren auch Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a und b sowie der uneingeschränkte Personenkreis nach § 25 Absatz 5 leistungsberechtigt nach § 1 AsylbLG.

- eine Duldung nach § 60a AufenthG besitzen (Nummer 4),
- vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist (Nummer 5),
- 
- Ehegattinnen und Ehegatten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft oder minderjährige Kinder der o. g. Personen sind, ohne dass sie selbst die dort genannten Voraussetzungen erfüllen (Nummer 6), oder
- einen Folgeantrag nach § 71 AsylG oder einen Zweitantrag nach § 71a des AsylG stellen (Nummer 7).

Hierunter fallen auch Personen, die sich für eine gewisse Zeit rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten (z. B. aufgrund einer visumsfreien Einreise), jedoch nach Ablauf dieser Frist ihren erforderlichen Aufenthaltstitel verspätet beantragen. Gemäß § 81 Absatz 3 Satz 2 AufenthG gilt dann bis zur Entscheidung über den Antrag die Abschiebung als ausgesetzt. Die Personen gelten dann als geduldet (Duldungsfiktion) und sind damit leistungsberechtigt nach § 1 AsylbLG. Daher sind sie ebenfalls vom Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II erfasst.

§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II stellt auf die Zugehörigkeit zum Kreis der Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG ab. Die Zugehörigkeit zum Kreis der Leistungsberechtigten ist nach dem Wortlaut des § 1 AsylbLG unabhängig vom tatsächlichen Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG gegeben. Insoweit führt bereits die dem Grunde nach erfüllte Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG zur Verneinung der Anspruchsvoraussetzungen nach dem SGB II. Ob ein tatsächlicher Leistungsbezug nach dem AsylbLG vorliegt, ist hierbei unerheblich.

Als Nachweise über die Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG kommen Bescheinigungen der Ausländerbehörde bzw. der leistungsbewilligenden kommunalen Stelle in Betracht.

Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II kann auch für einzelne Personen der BG vorliegen. Dabei kann es sich auch um nichterwerbsfähige Mitglieder der BG handeln.

Beispiel aus WDB-Eintrag Nr. 070056

Eine ausländische erwerbsfähige nach dem SGB II leistungsberechtigte Person (geschieden, alleinerziehend) besitzt einen gültigen Aufenthaltstitel; ebenso die minderjährige Tochter. Die beiden minderjährigen Söhne (beide auch unter 15 Jahre) haben nur eine Aussetzung der Abschiebung gemäß § 84 Absatz 2 in Verbindung mit § 60a Absatz 2 AufenthG erhalten. Sie sind damit grundsätzlich Anspruchsberechtigte nach dem AsylbLG. Die minderjährigen Söhne der Leistungsberechtigten haben keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Sie erhalten weiter Leistungen nach dem AsylbLG. Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 bezieht sich nicht nur auf erwerbsfähige Personen, sondern auch auf nicht erwerbsfähige Angehörige erwerbsfähiger Leistungsberechtigter, soweit die Nichterwerbsfähigen selbst Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG sind.

## 2.3 Familienangehörige

Der Begriff Familienangehörige ist im AufenthG enger gefasst als im FreizügG/EU. Volljährige Kinder gelten nicht mehr als Familienangehörige. Aufenthaltstitel als Familienangehörige nach dem 6. Abschnitt des 2. Kapitels des AufenthG berechtigen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Grundsätzlich ist der Entscheidung der Ausländerbehörde zu folgen. Erhalten Familienangehörige einen Aufenthaltstitel nach dem 6. Abschnitt, ist von familiären Beziehungen (Ehe, Eltern – Kinder) auszugehen. Wird beiden Partnern eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 4. Abschnitt erteilt, ist von einer Verantwortungs- und Einstehungsgemeinschaft auszugehen.

Familienangehörige im Sinne des AufenthG sind:

- Ehegattinnen und Ehegatten, die das 18. Lebensjahr vollendet haben,
- minderjährige ledige Kinder,
- Eltern minderjähriger Ausländerinnen bzw. Ausländer, wenn sie das Personensorgerecht ausüben.

Bezüglich in Deutschland geborener Kinder wird auf das [Kapitel 2.3.4](#) verwiesen.

Keine Familienangehörige sind Partner in Verantwortungs- und Einstehungsgemeinschaft. In diesen Bedarfsgemeinschaften können unterschiedliche Aufenthaltstitel vorhanden sein, z. B. Niederlassungserlaubnis und Duldung, so dass einzelne Personen vom Leistungsbezug ausgeschlossen sein können.

Die Familienzugehörigkeit ist grundsätzlich durch öffentliche Urkunden, vorzugsweise Personenstandsurkunden ggü. der Ausländerbehörde nachzuweisen. Die Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet ist im AufenthG als bindender Aufenthaltswert für Familienangehörige genannt. Daraus folgt, dass Familienangehörige immer mit der Bezugsperson zusammenziehen müssen.

Bezüglich des Familiennachzugs von Drittstaatsangehörigen ist zu unterscheiden zwischen

- a. Familiennachzug zu Deutschen,
- b. Familiennachzug zu freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürgern und
- c. Familiennachzug zu einer Ausländerin/einem Ausländer.

### **Achtung!**

Bei Trennung innerhalb der BG müssen die Familienangehörigen ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG erwerben oder Deutschland wieder verlassen. Es können sich Änderungen in der Beurteilung der Erwerbsfähigkeit und der Leistungsausschlüsse ergeben.

### 2.3.1 Familienangehörige von deutschen Staatsangehörigen

Der Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen ist eigenständig in § 28 AufenthG geregelt.

Danach ist eine Aufenthaltserlaubnis

- a. der ausländischen Ehegattin bzw. dem Ehegatten deutscher Staatsangehöriger,

- b. dem ausländischen minderjährigen ledigen Kind deutscher Staatsangehöriger und
- c. dem ausländischen Elternteil minderjähriger lediger deutscher Staatsangehörigen zur Ausübung der Personensorge

zu erteilen, wenn die deutschen Staatsangehörigen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben. Eine erteilte Aufenthaltserlaubnis nach Buchstabe c ist auch nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes zu verlängern, solange das Kind mit der Bezugsperson in familiärer Lebensgemeinschaft lebt und das Kind sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss oder Hochschulabschluss führt.

Die Aufenthaltserlaubnis wird den minderjährigen ledigen Kindern von deutschen Staatsangehörigen und dem Elternteil eines minderjährigen ledigen deutschen Staatsangehörigen zur Ausübung der Personensorge unabhängig von der Regelerteilungsvoraussetzung des gesicherten Lebensunterhaltes erteilt. Für diesen Personenkreis finden die Ausschlussstatbestände keine Anwendung.

Für die Ehegattin/den Ehegatten deutscher Staatsangehöriger gilt dies regelmäßig auch. In Ausnahmefällen ist aber der Nachweis des gesicherten Lebensunterhaltes zu erbringen. Dies gilt dann, wenn es den deutschen Staatsangehörigen zugemutet werden kann, die eheliche Lebensgemeinschaft im Herkunftsstaat des Ehepartners herzustellen, z. B. wenn die deutschen Staatsangehörigen die Staatsangehörigkeit des Ehepartners zusätzlich besitzen oder besessen haben. Im Einzelfall ist die Nachfrage bei der Ausländerbehörde erforderlich

### 2.3.2 Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern

Auf Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ist das FreizügG/EU anzuwenden. Siehe hierzu [Kapitel 1.4.2](#) und [1.4.3](#).

### 2.3.3 Nachzug Familienangehöriger

Das Recht der Familienangehörigen leitet sich vom Recht der Bezugsperson ab. Das gilt auch für in Deutschland geborene Kinder ausländischer Staatsangehöriger, da diese Kinder einen Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 6 AufenthG erhalten können.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen ist nur zulässig, wenn die Bezugsperson zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Besitz einer

- Niederlassungserlaubnis oder
- Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU oder
- Aufenthaltserlaubnis ist.

Die gesetzlichen Regelungen finden sich in § 29 AufenthG. Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen erhalten in diesen Fällen einen Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen des 6. Abschnitts des 2. Kapitels des AufenthG, wenn sie nach Deutschland „nachziehen“.

Die Regelungen des 6. Abschnitts sind akzessorisch (hinzutretend) zu den Regelungen, nach denen die jeweilige Bezugsperson (von der die Familienangehörigen ihr Recht auf Aufenthalt ableiten) ihren Aufenthaltstitel erhält. Das Recht der Familienangehörigen leitet sich daher

vom Recht der Bezugsperson ab. Hat die Bezugsperson einen Aufenthaltstitel nach Kapitel 2, Abschnitt 5 AufenthG und ist daher nicht vom Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II erfasst, so gilt dies auch für die Familienangehörigen, denen ein Titel nach Abschnitt 6 erteilt wird.

### **2.3.4 Geburt von Kindern in Deutschland**

In Deutschland geborene Kinder von Asylberechtigten, GFK-Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten erhalten entweder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 des AufenthG oder nach § 25 Absatz 1 oder Absatz 2 AufenthG (analog zum Schutzstatus der Eltern). Sie sind damit auch schon während des Zeitraumes bis zur Erteilung des Aufenthaltstitels nicht nach § 1 Absatz 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) leistungsberechtigt, sondern nach dem SGB II.

Da die genannten Neugeborenen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach § 33 AufenthG haben, können sie bereits ab Geburt Leistungen nach dem SGB II erhalten, auch wenn die Aufenthaltserlaubnis ggf. erst mit zeitlicher Verzögerung erteilt wird.

Werden Kinder nach der Anerkennung ihrer Eltern als Asylberechtigte, Flüchtlinge oder Schutzberechtigte in Deutschland geboren, haben sie ab Geburt einen Anspruch auf SGB II-Leistungen in der BG der Eltern.

Als Nachweis über die Existenz und Identität des Neugeborenen gegenüber den gemeinsamen Einrichtungen genügt in diesen Fällen ein Nachweis über die Aufenthaltserlaubnis der Eltern (die den Jobcentern in der Regel bereits bekannt sein dürfte) und die Vorlage der Geburtsurkunde oder andere Auszüge aus dem Personenstandsregister für das in Deutschland geborene Kind.

### **2.3.5 Arbeitsmarktzugang von Familienangehörigen**

Drittstaatsangehörigen, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug sind, also einen Aufenthaltstitel nach Abschnitt 6 des AufenthG haben, sind nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt.

### 3. Sonderfälle

#### 3.1 Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG

Das Vorliegen einer Verpflichtungserklärung führt nicht zu einem Leistungsausschluss und einer generellen Ablehnung des Antrages wegen fehlender Hilfebedürftigkeit. Soweit Leistungen nach dem SGB II erbracht wurden, sind die entsprechenden Verpflichtungsgeberinnen und Verpflichtungsgeber grundsätzlich verpflichtet, diese zu erstatten. Leistungen, die die Antragstellerin oder der Antragsteller vom Pflichtigen beziehen, sind entsprechend § 11 SGB II anzurechnen (zu beachten sind jedoch mögliche Auswirkungen auf den Krankenversicherungsschutz).

Die Verpflichtung aus einer Verpflichtungserklärung endet grundsätzlich nicht mit Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nach Abschluss des Asylverfahrens z. B. aufgrund der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft.

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

Soweit Kenntnis (z. B. über die Angaben im Hauptantrag oder über die erstmals erteilten Aufenthaltstitel) über eine bestehende Verpflichtungserklärung vorliegt, führt dies nicht zu einem Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II. Aus der Verpflichtungserklärung ergibt sich jedoch grundsätzlich ein Erstattungsanspruch gegenüber demjenigen, der die Erklärung abgegeben hat (Verpflichtungsgeber). Der Erstattungsanspruch umfasst sämtliche öffentlichen Mittel, die für den Lebensunterhalt des Ausländers einschließlich der Versorgung mit Wohnraum sowie der Versorgung im Krankheitsfalle und bei Pflegebedürftigkeit aufgewendet werden. Aufwendungen, die auf einer Beitragsleistung beruhen, sind nicht zu erstatten. Die an die Kranken- und Pflegeversicherung bzw. -kasse gezahlten Beiträge sind somit zu erstatten, die Krankheits- und Pflegekosten selbst dagegen nicht.

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

Eine Erstattungspflicht besteht nur insoweit, als die öffentlichen Aufwendungen zu Recht erbracht worden sind. Der Anspruch ist durch Verwaltungsakt geltend zu machen; es gelten die Rechtsvorschriften des allgemeinen Verwaltungsrechts.

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

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

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

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

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

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

Leistungen der Verpflichtungsgeberinnen und Verpflichtungsgeber an die Begünstigten, welche die Begünstigten tatsächlich erhalten, sind grundsätzlich nach §§ 9 Absatz 1, 11 zu berücksichtigen.

Allerdings sind unentgeltliche Verpflegung sowie sonstige Einnahmen, die nicht in Geld gewährt werden, nicht als Einkommen zu berücksichtigen, da nach § 11 Absatz 1 Satz 1 SGB II nur noch Einnahmen in Geld als Einkommen zu berücksichtigen sind. Siehe hierzu auch Rz. 11.115 der [FW zu § 11](#).

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

Einzelheiten zum Thema Verpflichtungserklärung in ALLEGRO finden sich im entsprechenden ALLEGRO-Wiki.

### 3.2 Staatenlose

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

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

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

#### Beispiele:

Während der Militärdiktatur in Griechenland von 1964 bis 1974 verließen zahlreiche Griechen das Land. Die Militärjunta entzog den im Exil lebenden per Dekret die griechische Staatsangehörigkeit, so dass diese staatenlos wurden.

Vor dem Ende des Ersten Weltkrieges war Palästina ein Teil des Osmanischen Reiches, welches nach dem Ersten Weltkrieg zerfiel und als Türkei neu gegründet wurde. Palästinenser konnten ab 1952 die israelische Staatsbürgerschaft erhalten, wenn sie seit der Gründung Israels 1948 in dessen Staatsgebiet lebten. Wer im Westjordanland oder im Gazastreifen lebte, blieb staatenlos, weil diese „vorübergehend besetzten Gebiete“ nicht zum Staatsgebiet Israels gehören.

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

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

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

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

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

### 3.3 Heimatlose Ausländerinnen und Ausländer

Heimatlose Ausländerinnen und Ausländer werden von den Ausschlusstatbeständen des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB II nicht erfasst.

Nach Ende des Zweiten Weltkriegs befanden sich zahlreiche Ausländerinnen und Ausländer auf deutschem Boden, die infolge der veränderten Nachkriegsverhältnisse nicht mehr in ihre Heimat zurückkehren konnten und deshalb von der Internationalen Flüchtlingsorganisation der Vereinten Nationen (IRO) als verschleppte Personen oder Flüchtlinge anerkannt und betreut wurden.

Diese heimatlosen Ausländerinnen und Ausländer sind Personen, die eine besondere geschützte Rechtsstellung nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet – HAuslG - vom 25. April 1951 innehaben, jedoch keine Deutschen im Sinne Artikel 116 des GG sind.

Heimatlose Ausländerinnen und Ausländer benötigen für einen Aufenthalt in Deutschland keinen Aufenthaltstitel, auch nicht für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Der Status einer heimatlosen Ausländerin bzw. eines heimatlosen Ausländers geht verloren, wenn eine fremde Staatsbürgerschaft angenommen oder der gewöhnliche Aufenthalt für länger als 2 Jahre in ein anderes Land verlegt wird, bzw. wurde.

### 3.4 Mehrfache Staatsbürgerschaften

Personen mit einer deutschen und einer oder mehreren ausländischen Staatsbürgerschaft sind keine Ausländerinnen bzw. Ausländer. Auf sie sind die Ausschlusstatbestände des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB II nicht anzuwenden.

Ausländerinnen und Ausländer mit zwei oder mehreren ausländischen, aber keiner deutschen Staatsbürgerschaft sind je nach Art der Staatsbürgerschaften als Unionsbürgerinnen bzw. Unionsbürger oder Drittstaatsangehörige zu betrachten.

#### Beispiele

Ein Ausländer besitzt die irische und die amerikanische Staatsbürgerschaft. Es findet das FreizügG/EU aufgrund der irischen Staatsbürgerschaft Anwendung.

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

### 3.5 Bundesfreiwilligendienst/Freiwilliges soziales Jahr

Ausländische Teilnehmerinnen oder Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst (BufDi) oder an einem freiwilligen sozialen Jahr (FSJ) sind in der Regel nicht hilfebedürftig im Sinne des § 9 Absatz 1 SGB II, da der Träger alle Kosten des Aufenthalts übernimmt.

Nach Artikel 15 Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst (Studentenrichtlinie) sind Ausländerinnen bzw. Ausländer, die ein FSJ in Deutschland absolvieren, ein Aufenthaltstitel nur für die Dauer von höchstens einem Jahr auszustellen. In Ausnahmefällen, wenn das entsprechende Programm länger als ein Jahr dauert, kann der Aufenthaltstitel für die Dauer des Programms erteilt werden.

Hierzu haben die Freiwilligen gemäß Artikel 11 der Studentenrichtlinie nachzuweisen, dass die zuständige Organisation für das Freiwilligenprogramm, an dem sie teilnehmen, während des gesamten Aufenthalts für die Aufenthalts-, Gesundheits- und Rückreisekosten aufkommt.

Deutschland hat diese Richtlinie jedoch nur in Bezug auf Studierende umgesetzt.

Für EU-Bürger welche an einem Bundesfreiwilligendienst oder an einem freiwilligen sozialen Jahr teilnehmen ist zu beachten, dass diese Teilnahme keinen Arbeitnehmerstatus vermittelt. Der Bundesfreiwilligendienst ist keine Tätigkeit im Sinne dieses Arbeitnehmerbegriffs. Nach der Definition des Bundesamtes für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben ist der Bundesfreiwilligendienst ein Angebot an Frauen und Männer jeden Alters, sich außerhalb von Beruf und Schule für das Allgemeinwohl zu engagieren – im sozialen, ökologischen und kulturellen Bereich oder im Bereich des Sports, der Integration sowie im Zivil- und Katastrophenschutz. Der Bundesfreiwilligendienst ist ein Engagement politisches Projekt: Er soll eine neue Kultur der Freiwilligkeit in Deutschland schaffen und möglichst vielen Menschen ein Engagement für die Allgemeinheit möglich machen.

### 3.6 Passbeschaffungskosten bei abgelaufenen Pässen, Fantasiepässe

Nach § 3 des AufenthG dürfen Ausländerinnen und Ausländer nur in das Bundesgebiet einreisen oder sich darin aufhalten, wenn sie einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz besitzen.

Die Erfüllung der Passpflicht ist grundsätzlich eine zwingende Voraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder dessen Verlängerung.

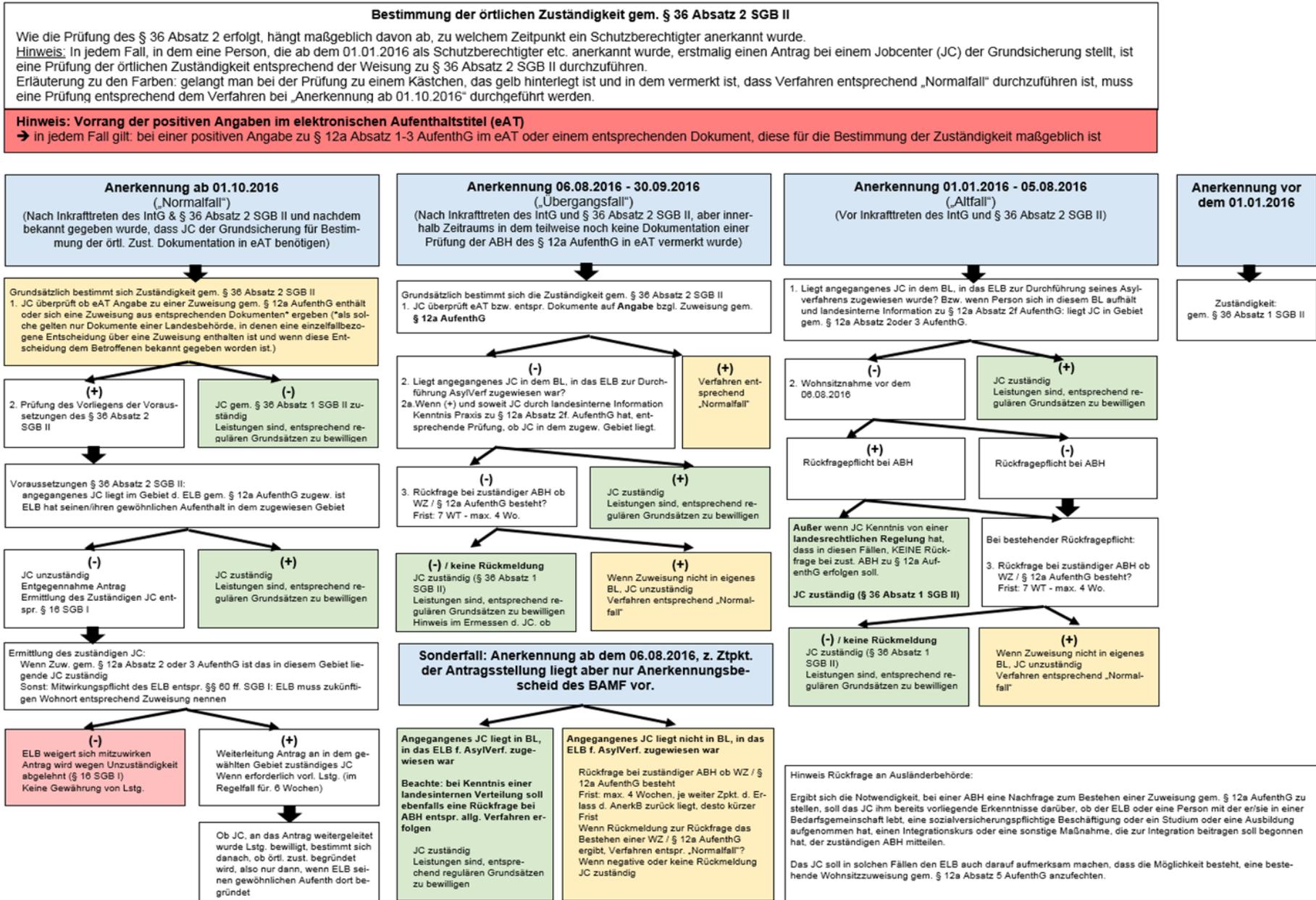
Passverlängerungs- und Passbeschaffungskosten einschließlich der Kosten für Passfotos und Reisekosten sind ein von der Regelleistung nach § 20 SGB II umfasster Bedarf. Soweit die Kosten für einen unabweisbar erforderlichen Pass nicht aus den laufenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gedeckt werden können, kann ein Darlehen nach § 24 Absatz 1 SGB II in Verbindung mit § 42a SGB II in Betracht kommen.“ Angesichts möglicher Befreiungstatbestände vom Erfordernis der Passpflicht (z. B. Reiseausweis für Flüchtlinge § 4 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthV) ist die Unabweisbarkeit i. S. v. § 24 Absatz 1 SGB II durch eine Bescheinigung der Ausländerbehörde nachzuweisen.

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. Januar 2013, Az. L 12 AS 1836/12 NZB

Passverlängerungskosten sind dem von der Regelleistung nach § 20 SGB II umfassten Bedarf zuzuordnen. Daher müssen sie durch Ansparungen aus dieser aufgebracht werden.

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

Ausländerinnen und Ausländer sind ausreisepflichtig, wenn sie einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzen. Kümmern sich die Ausländerinnen bzw. Ausländer nicht um die Erteilung oder Verlängerung des erforderlichen Aufenthaltstitels, wird die Ausländerbehörde diese ablehnen und sie zur Ausreise auffordern. Ihr Aufenthalt ist ab diesem Zeitpunkt nicht mehr rechtmäßig; bei verspäteter Antragstellung kann die Ausländerbehörde allerdings im Einzelfall zur Vermeidung unbilliger Härten die Fortgeltung des Aufenthaltstitels bis zur Entscheidung über den Antrag anordnen. Sofern - mangels Zukunftsoffenheit - im Einzelfall auch nicht mehr von einem gewöhnlichen Aufenthalt ausgegangen werden kann, sind Leistungen nach dem SGB II bereits wegen des Fehlens der allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen abzulehnen. Im Falle der vollziehbaren Ausreisepflicht der Ausländerinnen oder Ausländer (nach § 58 Absatz 2 AufenthG) besteht ein Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG gemäß § 1 Absatz 1 Nr. 5.

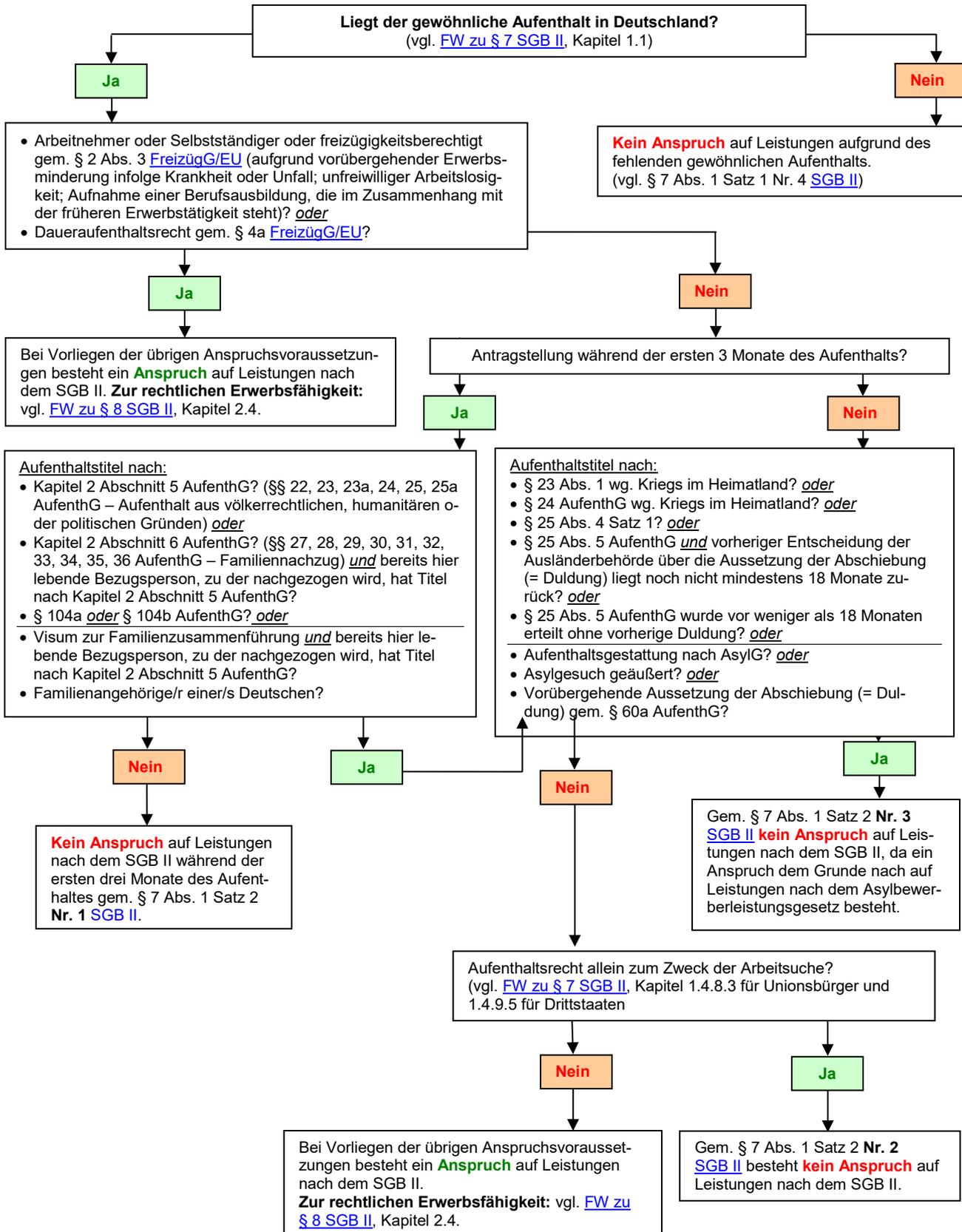
**Praxishandbuch**
**Anlage 1**
**Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit nach § 36 Absatz 2 SGB II**




Praxishandbuch  
Anlage 2

Prüfschema zu den Anspruchsgrundlagen  
SGB II-Leistungsansprüche von Ausländern

– Anspruchsvoraussetzungen/Prüfreiienfolge –



Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2a AufenthG	Inanspruchnahme oder Beantragung von Sozialleistungen eines Ausländers, für sich, seine Familienangehörigen oder Haushaltsangehörige in folgenden Fällen: <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2a SGB II:</b> Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben (gemeint ist: es liegt keine Freizügigkeit bzw. kein Aufenthaltsrecht vor)</li> <li>• <b>§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II:</b> Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben, da ausschließlich zur Arbeitssuche in Deutschland (EU und Drittstaatler)</li> <li>• <b>§ 7 Absatz 1 Satz 4 SGB II:</b> Ausländer, die nach 5 Jahren gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland Leistungen nach dem SGB II /SGB XII beantragen</li> </ul>	Die sich aus § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2a AufenthG ergebende Übermittlungspflicht besteht auch bei <b>Unionsbürgern über die Vorschrift des § 11 Absatz 7 Satz 1 FreizügG/EU</b> , falls Umstände bekannt werden, die für eine Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts entscheidungserheblich sein können. Diese Umstände sind nicht entscheidungserheblich, wenn es sich um die in § 11 Absatz 7 Satz 2 i. V. m. § 11 Absatz 8 FreizügG/EU genannten Personen, wie u. a. Familienangehörige handelt.
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 3 i. V. m. Absatz 2 Satz 1 Nr. 2a AufenthG	Beantragung von Sozialleistungen eines Ausländers, für sich, seine Familienangehörigen oder Haushaltsangehörige in folgendem Fall	

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
				<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>§ 7 Absatz 1 Satz 3 i. V. m. Satz 2 Nr. 1 SGB II:</b> Ausländer (Drittstaatler) mit einem Titel nach Kapitel 2 Abschnitt 3 oder 4 AufenthG (§§ 16-17 b und 18-21 AufenthG; Titel zum Zweck der Ausbildung und Erwerbstätigkeit)</li> </ul>	
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG	Kenntniserlangung des JC über den Aufenthalt des Ausländers während der Erfüllung seiner Aufgaben (JC als berechnigte öffentliche Stelle ergibt sich aus Nr. 87.2.1.1 AVV-AufenthG), dass der Ausländer: <ul style="list-style-type: none"> <li>• keinen <u>erforderlichen</u> Aufenthaltstitel besitzt (nicht gemeldet werden müssen Personen, die keinen Aufenthaltstitel benötigen; z.B.: Ausländer, auf die das AufenthG nach § 1 Absatz 2 AufenthG keine Anwendung findet =Unionsbürgerinnen und Unionsbürger nach dem FreizügG/EU)</li> <li>• <u>und</u> seine Abschiebung nicht ausgesetzt ist</li> </ul>	<b>Unzulässig</b> ist die Kenntniserlangung des gesamten Vorgangs oder der gesamten Entscheidung, welche die Illegalität zur Folge hat oder feststellt.
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG	Kenntniserlangung des JC über den Aufenthalt des Ausländers während der Erfüllung seiner Aufgaben, dass der Ausländer: <ul style="list-style-type: none"> <li>• gegen eine räumliche Beschränkung verstoßen hat (z. B. gegen: die Wohnsitzregelung aus § 12a AufenthG)</li> </ul>	Die sich aus § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1-3 AufenthG ergebende Übermittlungspflicht besteht auch bei <b>Unionsbürgern über die Vorschrift des § 11 Absatz 7 Satz 1 FreizügG/EU</b> , falls Umstände bekannt werden, die für eine Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügig-

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
					keitsrechts entscheidungs- erheblich sein können. Diese Umstände sind nicht entscheidungserheblich, wenn es sich um die in § 11 Absatz 7 Satz 2 i. V. m. § 11 Absatz 8 FreizügG/EU genannten Personen, wie u. a. Fami- lienangehörige handelt.
JC	Ausländerbe- hörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 AufenthG	Kenntniserlangung des JC über den Aufenthalt des Aus- länders während der Erfüllung seiner Aufgaben (JC als berechtigte öffentliche Stelle ergibt sich aus Nr. 87.2.1.1 AVV-AufenthG), dass bei dem Ausländer: <ul style="list-style-type: none"> <li>• ein sonstiger Ausweisungsgrund vorliegt</li> </ul> Sonstige Ausweisungsgründe i. S. v. § 53 AufenthG liegen vor, wenn der Aufenthalt eines Ausländers die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche Grundordnung o- der erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet und das Ausweisungsinteresse nach § 54 Auf- enthG das Bleibeinteresse nach § 55 AufenthG überwiegt.  Sobald das JC von einem solchen Ausweisungsgrund Kenntnis erlangt, ist <b>eine Unterrichtspflicht</b> gegeben.	

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 54 Absatz 2 Nr. 9 AufenthG	<p>Kenntniserlangung des JC über den Aufenthalt des Ausländers während der Erfüllung seiner Aufgaben (JC als berechnigte öffentliche Stelle ergibt sich aus Nr. 87.2.1.1 AVV-AufenthG), dass bei dem Ausländer:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ein sonstiger Ausweisungsgrund vorliegt</li> </ul> <p>Sonstige Ausweisungsgründe i. S. v. § 53 AufenthG liegen vor, wenn der Aufenthalt eines Ausländers die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche Grundordnung oder erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet und das Ausweisungsinteresse nach § 54 AufenthG das Bleibeinteresse nach § 55 AufenthG überwiegt.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ein Verstoß des Ausländers gegen Rechtsvorschriften i. S. v. § 54 Absatz 2 Nr. 9 AufenthG liegt vor, sofern dieser nicht nur vereinzelt begangen wurde oder als nicht nur geringfügig zu werten ist:</li> </ul> <p>Es muss sich um Verstöße gegen Rechtsnormen, gerichtlicher oder behördlicher Entscheidungen oder Verfügungen handeln, die im Inland erfolgt sind und im Inland geltendes Recht betreffen. Hierzu zählen u. a. die Begehung von Straftaten, Verstöße gegen beschäftigungs-, gewerbe- u. sozialhilferechtliche Vorschriften</p>	<p>Die sich aus § 87 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ergebende Übermittlungspflicht besteht auch bei <b>Unionsbürgern über die Vorschrift des § 11 Absatz 7 Satz 1 FreizügG/EU</b>, falls Umstände bekannt werden, die für eine Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts entscheidungserheblich sein können. Diese Umstände sind nicht entscheidungserheblich, wenn es sich um die in § 11 Absatz 7 Satz 2 i. V. m. 11 Absatz 8 FreizügG/EU genannten Personen, wie u. a. Familienangehörige handelt.</p>

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
				<ul style="list-style-type: none"> <li>oder der Ausländer eine außerhalb des Bundesgebiets Handlung begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist:</li> </ul> <p>Sobald das JC von einem solchen Ausweisungsgrund Kenntnis erlangt, ist <b>eine Unterrichtungspflicht</b> gegeben.</p>	
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, § 87 Absatz 2 Satz 2 AufenthG	<p>Kenntniserlangung des JC im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Aufgaben von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit des Ausländers.</p> <p>Eine <b>besondere Integrationsbedürftigkeit</b> liegt nach § 44a Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG i. V.m. § 4 Absatz 3 Integrationsverordnung (IntV) vor:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>wenn der Ausländer als Inhaber der Personensorge für ein in Deutschland lebendes minderjähriges Kind nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt und es ihm deshalb bisher nicht gelungen ist, sich ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben der Bundesrepublik Deutschland zu integrieren</li> </ul> <p><b>Beispiel:</b></p> <p>Eine besondere Integrationsbedürftigkeit eines Ausländers kann angenommen werden, wenn die ausländische Person die Personensorge für ein in Deutschland lebendes minderjähriges Kind innehat, aber nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt und es</p>	<p><b>Sozialdaten</b> (§ 35 SGB I i. V. m §§ 67 ff. SGB X) sind tangiert, deren <b>Offenbarung</b> nur <b>eingeschränkt zulässig</b> ist.</p>

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
				<p>ihr deshalb bisher nicht gelungen ist, sich ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben Deutschlands zu integrieren.</p> <p>Sobald das JC von einer solchen besonderen Integrationsbedürftigkeit Kenntnis erlangt, ist eine Unterrichtungspflicht gegeben.</p>	
JC	Ausländerbehörde	Verpflichtung	§ 71 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB X, §§ 87 Absatz 2 i. V. m. § 51 Absatz 1 AufenthG	<p>Bei Kenntniserlangung der Jobcenter von Tatsachen, die zum Erlöschen des Aufenthaltstitels des Ausländers geführt führen würden und folglich der Aufenthalt nicht mehr rechtmäßig ist. Die Erlöschensgründe sind § 51 Absatz 1 AufenthG abschließend zu entnehmen:</p> <p>u. a.: Rücknahme des Aufenthaltstitels, Ausweisung des Ausländers</p>	
JC	BAMF	Verpflichtung	§ 8 Absatz 1c AsylG i. V. m. § 5 AsylG i. V. m. § 71 Absatz 2 Satz 1 Nummer 6 SGB X	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kenntniserlangung der JC über Personen, die in ihr Herkunftsland gereist sind und damit ortsabwesend im Sinne des § 7 Absatz 4a SGB II sind</li> <li>• es handelt sich bei den ortsabwesenden Personen um Personen mit Schutzstatus (Asylberechtigte, Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention [sog. GFK-Flüchtling] oder Personen mit subsidiärem Schutz)</li> </ul>	

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
JC	Ausländerzentralregister (AZR)	Verpflichtung	§ 6 Absatz 1 Nr. 8 i. V. m. § 6 Absatz 2 Satz 3 Nr. 6 i. V. m. § 3 Absatz 3 AZRG	<p>Das JC ist in den Fällen, in denen ein Ausländer ein Asylgesuch geäußert hat, verpflichtet, zusätzlich Daten zur Durchführung von Integrationsmaßnahmen und zum Zwecke der Arbeits- und Ausbildungsvermittlung zu übermitteln.</p> <p>Es handelt sich um folgende zusätzliche Daten:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Schulbildung, Studium, Ausbildung,</li> <li>• Beruf, Sprachkenntnisse</li> <li>• Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 43 AufenthG und einer Maßnahme der berufsbezogenen Deutschsprachförderung nach § 45a AufenthG</li> </ul>	Die Datenübermittlung erfolgt aus VERBIS über AKDS an das AZR.
JC	Ausländerbehörde	Auf Ersuchen	§ 67 ff SGB X, insbesondere § 71 Absatz 2 SGB X	<p>Die JC können Sozialdaten eines Ausländers auf Ersuchen der Ausländerbehörde übermitteln, wenn diese Daten erforderlich sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• für die <b>Entscheidung über den Aufenthalt</b> des Ausländers</li> </ul>	<p>Ersterhebungsgrundsatz gem. § 67 a Absatz 2 Satz 1 SGB X beachten:</p> <p><b>Sozialdaten</b> sind bei der <b>betroffenen Person</b> zu erheben.</p>
JC	diverse BAMF	zulässig	§ 88a Absatz 1 Satz 1 AufenthG	<p>Bei der Durchführung von Integrationskursen ist eine Übermittlung von folgenden teilnehmerbezogenen Daten für die JC zulässig:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• insbesondere von Daten der Bestätigung der Teilnahmeberechtigung</li> <li>• der Zulassung zur Teilnahme nach § 44 Absatz 4 AufenthG sowie</li> <li>• der Anmeldung zu und der Teilnahme an einem Integrationskurs</li> </ul>	

Übermittelnde Stelle	Empfangende Stelle	Verpflichtung, auf Ersuchen oder Zulässigkeit	Rechtsgrundlage	Voraussetzungen	Besonderes
JC	BAMF	zulässig	§ 88 a Absatz 3 Satz 1 AufenthG	Bei der Durchführung von Maßnahmen der berufsbezogenen Deutschsprachförderung ist eine Übermittlung von folgenden teilnehmerbezogenen Daten für die JC zulässig: <ul style="list-style-type: none"> <li>• insbesondere von Daten der Anmeldung</li> <li>• die Dauer der Teilnahme</li> <li>• Art des Abschlusses der Maßnahme</li> </ul>	