

VORBLATT

Änderungen der §§ 21, 23 SGB XII

22. Ergänzungslieferung - Stand 01.01.2019

- Ziff. 2.1. bis 2.4. Leistungsansprüche von Ausländern (außer EU-Ausländer und EFA Staaten) ergänzt
- Ziff. 3 Ablaufschema für erstmalige Vorsprachen
- Ziff. 7 Beschränkungen bei einer Wohnsitzauflage
- Anlagen 1 bis 3 neu

21. Ergänzungslieferung - Stand 01.01.2018

- Vollständige Neuauflage. Die Arbeitshinweise beschäftigen sich mit Leistungsansprüchen für EU-Bürger und diejenigen, die diesen gleichgestellt sind.

INHALTSVERZEICHNIS

1	GESETZESTEXTE	3
2	DEFINITION DES BEGRIFFES „AUSLÄNDER“	14
2.1	LEISTUNGSANSPRÜCHE VON AUSLÄNDERN	14
2.2	GENFER FLÜCHTLINGSKONVENTION	15
2.3	SUBSIDIÄR SCHUTZBERECHTIGTE	15
2.4	ENDE LEISTUNGSBERECHTIGUNG NACH DEM ASYLBLG UND GGF. BERECHTIGUNG NACH DEM SGB XII 15	
2.5	NATO TRUPPENSTATUT	18
2.6	DIPLOMATEN	18
2.7	EU-BÜRGER	19
2.8	EFA-SIGNATARSTAATEN	19
3	ABLAUF BEI ERSTMALIGER ANTRAGSTELLUNG BZW. SOFERN ANGABEN SICH NOCH NICHT AUS AKTE ERSICHTLICH	19
4	VORBEMERKUNGEN EU BÜRGER UND GLEICHGESTELLTE	20
5	FREIZÜGIGKEITSRECHT VON UNIONSBÜRGERINNEN UND UNIONSBÜRGER UND DEREN FAMILIENANGEHÖRIGE SOWIE AUFENTHALTSRECHTLICH GLEICHGESTELLTEN PERSONEN NACH DEM GESETZ ÜBER DIE ALLGEMEINE FREIZÜGIGKEIT VON UNIONSBÜRGERN (FREIZÜGG/EU)	20
5.1	GRUNDLAGEN	20
5.1.1	<i>Abkommen zwischen Österreich und Deutschland</i>	<i>21</i>
5.1.2	<i>Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel aus Mitgliedstaaten</i>	<i>22</i>
5.2	UNIONSBÜRGER MIT DAUERAUFENTHALTSRECHT UND DESSEN VERLUST	22
5.2.1	<i>Zuzug Familienangehöriger zu Deutschen</i>	<i>23</i>
5.2.2	<i>Zuzug Familienangehöriger zu daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgern</i>	<i>24</i>
5.3	BERUFSTÄTIGE - GRUNDLAGEN	24
5.3.1	<i>Unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU nach mehr als einem Jahr Tätigkeit und Satz 2 FreizügG/EU nach weniger als einem Jahr Tätigkeit (Verbleibeberechtigung)</i>	<i>25</i>
5.3.2	<i>Unfreiwillige Aufgabe einer selbständigen Tätigkeit nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU</i>	<i>26</i>
5.3.3	<i>Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, die sich zum Zwecke der Arbeitssuche im Inland aufhalten – § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU</i>	<i>27</i>
5.3.4	<i>Zeitliche Begrenzung des Aufenthaltsrechts zur Arbeitssuche</i>	<i>27</i>
5.3.5	<i>Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, deren Freizügigkeitsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche über einen Zeitraum von sechs Monaten fortbesteht</i>	<i>28</i>
5.3.6	<i>Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, deren Freizügigkeit zum Zwecke der Arbeitssuche nach Ablauf von sechs Monaten nicht mehr fortbesteht</i>	<i>28</i>
5.4	UNIONSBÜRGERINNEN UND UNIONSBÜRGER SOWIE AUFENTHALTSRECHTLICH GLEICHGESTELLTE PERSONEN, DIE ÜBER EIN AUFENTHALTSRECHT ZUR AUSÜBUNG DER ELTERLICHEN SORGE VERFÜGEN (§ 7 ABS. 1 SATZ 2 NR. 2 BUCHST. C SGB II BZW. § 23 ABS. 1 SATZ 1 NR. 3 SGB XII)	29
6	LEISTUNGSANSPRÜCHE UND UNIONSBÜRGERINNEN UND UNIONSBÜRGER SOWIE AUFENTHALTSRECHTLICH GLEICHGESTELLTEN PERSONEN NACH DEM SGB XII	31
6.1	VERFESTIGTER AUFENTHALT GEM. § 23 ABS. 3 S. 7 SGB XII, PARALLELNORM § 7 ABS. 1 S. 4 SGB II	31
6.2	UNIONSBÜRGERINNEN UND UNIONSBÜRGER SOWIE AUFENTHALTSRECHTLICH GLEICHGESTELLTE PERSONEN MIT EINEM DAUERAUFENTHALTSRECHT NACH § 4A FREIZÜGG/EU NACH FÜNFJÄHRIGEM RECHTMÄßIGEN AUFENTHALT	32

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

6.3	UNIONSBÜRGERINNEN UND UNIONSBLRGER SOWIE AUFENTHALTSRECHTLICH GLEICHGESTELLTE PERSONEN, DIE SEIT MINDESTENS FNF JAHREN IHREN GEWHLNLIHEN AUFENTHALT IN DEUTSCHLAND HABEN OHNE VORLIEGEN EINES DAUERAUFENTHALTSRECHT NACH § 4A FREIZUGG/EU	32
6.4	UNIONSBÜRGERINNEN UND UNIONSBLRGER SOWIE AUFENTHALTSRECHTLICH GLEICHGESTELLTE PERSONEN, DIE NOCH NICHT FNF JAHRE IHREN GEWHLNLIHEN AUFENTHALT IN DEUTSCHLAND HABEN UND NICHT BER EIN DAUERAUFENTHALTSRECHT NACH § 4A FREIZUGG/EU VERFUGEN	33
6.4.1	<i>Dauer der Erbringung der Uberbrueckungsleistungen (§ 23 Abs. 3 Satz 3 und Satz 6, 2. Halbsatz SGB XII)</i>	34
7	RÄUMLICHE BESCHRÄNKUNG/WOHSITZAUFLAGE	35
8	ÜBERBRÜCKUNGSLEISTUNGEN	35
8.1	LEISTUNGSERBRINGUNG NACH § 23 ABS. 3 SATZ 5 NR. 1 SOWIE SATZ 6, 1. HALBSATZ SGB XII – BESTIMMUNG DER HÖHE DER ÜBERBRÜCKUNGSLEISTUNG FÜR ERNÄHRUNG, KÖRPER- UND GESUNDHEITSPFLEGE SOWIE WEITERE LEISTUNGEN IM EINZELFALL ZUR ÜBERWINDUNG EINER BESONDEREN HÄRTE	35
8.2	HÖHE DER ÜBERBRÜCKUNGSLEISTUNGEN.....	35
8.3	HÄRTEFALLREGELUNGEN § 23 ABS. 3 SATZ 4 SGB XII:	37
8.4	RÜCKREISEKOSTEN (§ 23 ABS. 3A SGB XII)	37
8.4.1	<i>Leistungserbringung nach § 23 Abs. 3 Satz 5 Nr. 2 SGB XII – Gewährung der Leistungen zur Deckung der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung</i>	38
8.4.2	<i>Gewährung von Krankenhilfe nach § 23 Abs. 3 Satz 5 Nr. 3 SGB XII</i>	38
8.4.3	<i>Gewährung einer Rückkehrbeihilfe nach § 23 Abs. 3a SGB XII</i>	39
8.5	UNIONSBÜRGERINNEN UND UNIONSBLRGER SOWIE DEREN FAMILIENANGEHÖRIGE UND AUFENTHALTSRECHTLICH GLEICHGESTELLTE PERSONEN AUS EINEM EFA-VERTRAGSSTAAT	39
9	LEISTUNGSANSPRÜCHE VON VOLLZIEHBAR AUSREISEPFLICHTIGEN UNIONSBÜRGERINNEN UND UNIONSBLRGERN	41
10	LEISTUNGSAUSSCHLUSS (EINREISE UM SOZIALHILFE ZU ERLANGEN)	41
11	MELDEPFLICHTEN AN DIE AUSLÄNDERBEHÖRDE	42
12	VERPFLICHTUNGSERKLÄRUNG NACH DEM AUFENTHALTSGESETZ	43

1 Gesetzestexte¹**Sozialgesetzbuch XII****Zweites Kapitel. Leistungen der Sozialhilfe****Zweiter Abschnitt. Anspruch auf Leistungen****§ 21 Sonderregelung für Leistungsberechtigte nach dem Zweiten Buch**

Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, erhalten keine Leistungen für den Lebensunterhalt. Abweichend von Satz 1 können Personen, die nicht hilfebedürftig nach § 9 des Zweiten Buches sind, Leistungen nach § 36 erhalten. Bestehen über die Zuständigkeit zwischen den beteiligten Leistungsträgern unterschiedliche Auffassungen, so ist der zuständige Träger der Sozialhilfe für die Leistungsberechtigung nach dem Dritten oder Vierten Kapitel an die Feststellung einer vollen Erwerbsminderung im Sinne des § 43 Absatz 2 Satz 2 des Sechsten Buches und nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens an die Entscheidung der Agentur für Arbeit zur Erwerbsfähigkeit nach § 44a Absatz 1 des Zweiten Buches gebunden.

§ 23 Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

(1) Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege nach diesem Buch zu leisten. Die Vorschriften des Vierten Kapitels bleiben unberührt. Im Übrigen kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Die Einschränkungen nach Satz 1 gelten nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten. Rechtsvorschriften, nach denen außer den in Satz 1 genannten Leistungen auch sonstige Sozialhilfe zu leisten ist oder geleistet werden soll, bleiben unberührt.

(2) Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes erhalten keine Leistungen der Sozialhilfe.

(3) Ausländer und ihre Familienangehörigen erhalten keine Leistungen nach Absatz 1 oder nach dem Vierten Kapitel, wenn

1. sie weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,

¹ Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I Seite 3159 ff.)

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

2. sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt,
3. sie ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Nummer 2 aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.5.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.4.2016, S. 1) geändert worden ist, ableiten oder
4. sie eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen.

Satz 1 Nummer 1 und 4 gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Hilfebedürftigen Ausländern, die Satz 1 unterfallen, werden bis zur Ausreise, längstens jedoch für einen Zeitraum von einem Monat, einmalig innerhalb von zwei Jahren nur eingeschränkte Hilfen gewährt, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen); die Zweijahresfrist beginnt mit dem Erhalt der Überbrückungsleistungen nach Satz 3. Hierüber und über die Möglichkeit der Leistungen nach Absatz 3a sind die Leistungsberechtigten zu unterrichten. Die Überbrückungsleistungen umfassen:

1. Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege,
2. Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung in angemessener Höhe, einschließlich der Bedarfe nach § 35 Absatz 4 und § 30 Absatz 7,
3. die zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen und
4. Leistungen nach § 50 Nummer 1 bis 3.

Soweit dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern, werden Leistungsberechtigten nach Satz 3 zur Überwindung einer besonderen Härte andere Leistungen im Sinne von Absatz 1 gewährt; ebenso sind Leistungen über einen Zeitraum von einem Monat hinaus zu erbringen, soweit dies im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage geboten ist. Abweichend von Satz 1 Nummer 2 und 3 erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach Absatz 1 Satz 1 und 2, wenn sie sich seit mindestens fünf Jahren ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt wurde. Die Frist nach Satz 7 beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht besteht, werden auf Zeiten des tatsächlichen Aufenthalts nicht angerechnet. Ausländerrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

(3a) Neben den Überbrückungsleistungen werden auf Antrag auch die angemessenen Kosten der Rückreise übernommen. Satz 1 gilt entsprechend, soweit die Personen allein durch die angemessenen Kosten der Rückreise die in Absatz 3 Satz 5 Nummer 1 und 2 genannten

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Bedarfe nicht aus eigenen Mitteln oder mit Hilfe Dritter decken können. Die Leistung ist als Darlehen zu erbringen.

(4) Ausländer, denen Sozialhilfe geleistet wird, sind auf für sie zutreffende Rückführungs- und Weiterwanderungsprogramme hinzuweisen; in geeigneten Fällen ist auf eine Inanspruchnahme solcher Programme hinzuwirken.

(5) Hält sich ein Ausländer entgegen einer räumlichen Beschränkung im Bundesgebiet auf oder wählt er seinen Wohnsitz entgegen einer Wohnsitzauflage oder einer Wohnsitzregelung nach § 12a des Aufenthaltsgesetzes im Bundesgebiet, darf der für den Aufenthaltsort örtlich zuständige Träger nur die nach den Umständen des Einzelfalls gebotene Leistung erbringen. Unabweisbar geboten ist regelmäßig nur eine Reisebeihilfe zur Deckung des Bedarfs für die Reise zu dem Wohnort, an dem ein Ausländer seinen Wohnsitz zu nehmen hat. In den Fällen des § 12a Absatz 1 und 4 des Aufenthaltsgesetzes ist regelmäßig eine Reisebeihilfe zu dem Ort im Bundesgebiet zu gewähren, an dem der Ausländer die Wohnsitznahme begehrt und an dem seine Wohnsitznahme zulässig ist. Der örtlich zuständige Träger am Aufenthaltsort informiert den bislang örtlich zuständigen Träger darüber, ob Leistungen nach Satz 1 bewilligt worden sind. Die Sätze 1 und 2 gelten auch für Ausländer, die eine räumlich nicht beschränkte Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 23a, 24 Absatz 1 oder § 25 Absatz 4 oder 5 des Aufenthaltsgesetzes besitzen, wenn sie sich außerhalb des Landes aufhalten, in dem der Aufenthaltstitel erstmals erteilt worden ist. Satz 5 findet keine Anwendung, wenn der Wechsel in ein anderes Land zur Wahrnehmung der Rechte zum Schutz der Ehe und Familie nach Artikel 6 des Grundgesetzes oder aus vergleichbar wichtigen Gründen gerechtfertigt ist.

Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU)

§ 1 Anwendungsbereich

Dieses Gesetz regelt die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) und ihrer Familienangehörigen.

§ 2 Recht auf Einreise und Aufenthalt

(1) Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes.

(2) Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind:

1. Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen,
- 1a. Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden,
2. Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige),
3. Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Artikels 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind,
4. Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen,
5. nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4,
6. Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4,
7. Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben.

(3) Das Recht nach Absatz 1 bleibt für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige unberührt bei

1. vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall,
2. unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit,
3. Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht; der Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat.

Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Recht aus Absatz 1 während der Dauer von sechs Monaten unberührt.

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

(4) Unionsbürger bedürfen für die Einreise keines Visums und für den Aufenthalt keines Aufenthaltstitels. Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind, bedürfen für die Einreise eines Visums nach den Bestimmungen für Ausländer, für die das Aufenthaltsgesetz gilt. Der Besitz einer gültigen Aufenthaltskarte, auch der eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union, entbindet nach Artikel 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. EU Nr. L 229 S. 35) von der Visumpflicht.

(5) Für einen Aufenthalt von Unionsbürgern von bis zu drei Monaten ist der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses ausreichend. Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind, haben das gleiche Recht, wenn sie im Besitz eines anerkannten oder sonst zugelassenen Passes oder Passersatzes sind und sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen.

(6) Für die Ausstellung des Visums werden keine Gebühren erhoben.

(7) Das Nichtbestehen des Rechts nach Absatz 1 kann festgestellt werden, wenn feststeht, dass die betreffende Person das Vorliegen einer Voraussetzung für dieses Recht durch die Verwendung von gefälschten oder verfälschten Dokumenten oder durch Vorspiegelung falscher Tatsachen vorgetäuscht hat. Das Nichtbestehen des Rechts nach Absatz 1 kann bei einem Familienangehörigen, der nicht Unionsbürger ist, außerdem festgestellt werden, wenn feststeht, dass er dem Unionsbürger nicht zur Herstellung oder Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft nachzieht oder ihn nicht zu diesem Zweck begleitet. Einem Familienangehörigen, der nicht Unionsbürger ist, kann in diesen Fällen die Erteilung der Aufenthaltskarte oder des Visums versagt werden oder seine Aufenthaltskarte kann eingezogen werden. Entscheidungen nach den Sätzen 1 bis 3 bedürfen der Schriftform.

§ 3 Familienangehörige

(1) Familienangehörige der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 genannten Unionsbürger haben das Recht nach § 2 Abs. 1, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen. Für Familienangehörige der in § 2 Abs. 2 Nr. 5 genannten Unionsbürger gilt dies nach Maßgabe des § 4.

(2) Familienangehörige sind

1. der Ehegatte, der Lebenspartner und die Verwandten in gerader absteigender Linie der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 und 7 genannten Personen oder ihrer Ehegatten oder Lebenspartner, die noch nicht 21 Jahre alt sind,

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

2. die Verwandten in gerader aufsteigender und in gerader absteigender Linie der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 und 7 genannten Personen oder ihrer Ehegatten oder Lebenspartner, denen diese Personen oder ihre Ehegatten oder Lebenspartner Unterhalt gewähren.

(3) Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind, behalten beim Tod des Unionsbürgers ein Aufenthaltsrecht, wenn sie die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 5 erfüllen und sich vor dem Tod des Unionsbürgers mindestens ein Jahr als seine Familienangehörigen im Bundesgebiet aufgehalten haben. § 3 Abs. 1 und 2 sowie die §§ 6 und 7 sind für Personen nach Satz 1 nicht anzuwenden; insoweit ist das Aufenthaltsgesetz anzuwenden.

(4) Die Kinder eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers und der Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich ausübt, behalten auch nach dem Tod oder Wegzug des Unionsbürgers, von dem sie ihr Aufenthaltsrecht ableiten, bis zum Abschluss einer Ausbildung ihr Aufenthaltsrecht, wenn sich die Kinder im Bundesgebiet aufhalten und eine Ausbildungseinrichtung besuchen.

(5) Ehegatten oder Lebenspartner, die nicht Unionsbürger sind, behalten bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder Aufhebung der Lebenspartnerschaft ein Aufenthaltsrecht, wenn sie die für Unionsbürger geltenden Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 5 erfüllen und wenn

1. die Ehe oder die Lebenspartnerschaft bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet,
2. ihnen durch Vereinbarung der Ehegatten oder der Lebenspartner oder durch gerichtliche Entscheidung die elterliche Sorge für die Kinder des Unionsbürgers übertragen wurde,
3. es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, insbesondere weil dem Ehegatten oder dem Lebenspartner wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange ein Festhalten an der Ehe oder der Lebenspartnerschaft nicht zugemutet werden konnte, oder
4. 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.

§ 3 Abs. 1 und 2 sowie die §§ 6 und 7 sind für Personen nach Satz 1 nicht anzuwenden; insoweit ist das Aufenthaltsgesetz anzuwenden.

(6) (weggefallen)

§ 4 Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte

Nicht erwerbstätige Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, haben das Recht nach § 2 Abs. 1, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Hält sich der Unionsbürger als Student im Bundesgebiet auf, haben dieses Recht nur sein Ehegatte, Lebenspartner und seine Kinder, denen Unterhalt gewährt wird.

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

§ 4a Daueraufenthaltsrecht

(1) Unionsbürger, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, haben unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 das Recht auf Einreise und Aufenthalt (Daueraufenthaltsrecht). Ihre Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, haben dieses Recht, wenn sie sich seit fünf Jahren mit dem Unionsbürger ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben. § 3 Absatz 1 und 2 ist für Personen nach Satz 2 nicht anzuwenden; insoweit sind die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zum Familiennachzug zu Inhabern einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU entsprechend anzuwenden.

(2) Abweichend von Absatz 1 haben Unionsbürger nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 vor Ablauf von fünf Jahren das Daueraufenthaltsrecht, wenn sie

1. sich mindestens drei Jahre ständig im Bundesgebiet aufgehalten und mindestens während der letzten zwölf Monate im Bundesgebiet eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben und
 - a) zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das 65. Lebensjahr erreicht haben oder
 - b) ihre Beschäftigung im Rahmen einer Vorruhestandsregelung beenden oder
2. ihre Erwerbstätigkeit infolge einer vollen Erwerbsminderung aufgeben,
 - a) die durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten ist und einen Anspruch auf eine Rente gegenüber einem Leistungsträger im Bundesgebiet begründet oder
 - b) nachdem sie sich zuvor mindestens zwei Jahre ständig im Bundesgebiet aufgehalten haben oder
3. drei Jahre ständig im Bundesgebiet erwerbstätig waren und anschließend in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erwerbstätig sind, ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten und mindestens einmal in der Woche dorthin zurückkehren; für den Erwerb des Rechts nach den Nummern 1 und 2 gelten die Zeiten der Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als Zeiten der Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet.

Soweit der Ehegatte oder der Lebenspartner des Unionsbürgers Deutscher nach Artikel 116 des Grundgesetzes ist oder diese Rechtsstellung durch Eheschließung mit dem Unionsbürger bis zum 31. März 1953 verloren hat, entfallen in Satz 1 Nr. 1 und 2 die Voraussetzungen der Aufenthaltsdauer und der Dauer der Erwerbstätigkeit.

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

(3) Familienangehörige eines verstorbenen Unionsbürgers nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3, die im Zeitpunkt seines Todes bei ihm ihren ständigen Aufenthalt hatten, haben das Daueraufenthaltsrecht, wenn

1. der Unionsbürger sich im Zeitpunkt seines Todes seit mindestens zwei Jahren im Bundesgebiet ständig aufgehalten hat,
2. der Unionsbürger infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit gestorben ist oder
3. der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner des Unionsbürgers Deutscher nach Artikel 116 des Grundgesetzes ist oder diese Rechtsstellung durch Eheschließung mit dem Unionsbürger vor dem 31. März 1953 verloren hat.

(4) Die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, der das Daueraufenthaltsrecht nach Absatz 2 erworben hat, haben ebenfalls das Daueraufenthaltsrecht, wenn sie bei dem Unionsbürger ihren ständigen Aufenthalt haben.

(5) Familienangehörige nach § 3 Abs. 3 bis 5 erwerben das Daueraufenthaltsrecht, wenn sie sich fünf Jahre ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten.

(6) Der ständige Aufenthalt wird nicht berührt durch

1. Abwesenheiten bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr oder
2. Abwesenheit zur Ableistung des Wehrdienstes oder eines Ersatzdienstes sowie
3. eine einmalige Abwesenheit von bis zu zwölf aufeinander folgenden Monaten aus wichtigem Grund, insbesondere auf Grund einer Schwangerschaft und Entbindung, schweren Krankheit, eines Studiums, einer Berufsausbildung oder einer beruflichen Entsendung.

(7) Eine Abwesenheit aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund von mehr als zwei aufeinander folgenden Jahren führt zum Verlust des Daueraufenthaltsrechts.

...

§ 11 Anwendung des Aufenthaltsgesetzes

(1) Auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die nach § 2 Abs. 1 das Recht auf Einreise und Aufenthalt haben, finden § 3 Abs. 2, § 11 Absatz 8, die §§ 13, 14 Abs. 2, die §§ 36, 44 Abs. 4, die §§ 45a, 46 Absatz 2, § 50 Absatz 3 bis 6, § 59 Absatz 1 Satz 6 und 7, §§ 69, 73, 74 Abs. 2, § 77 Abs. 1, die §§ 80, 82 Abs. 5, die §§ 85 bis 88, 90, 91, 95 Abs. 1 Nr. 4 und 8, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4, die §§ 96, 97, 98 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a, 3 Nr. 3, Abs. 4 und 5 sowie § 99 des Aufenthaltsgesetzes entsprechende Anwendung. § 73 des Aufenthaltsgesetzes ist zur Feststellung von Gründen gemäß § 6 Abs. 1 anzuwenden. § 78 des Aufenthaltsgesetzes ist für die Ausstellung von Aufenthaltskarten nach § 5 Absatz 1 Satz 1 und Daueraufenthaltskarten nach § 5 Absatz 5 Satz 2 entsprechend anzuwenden. Aufenthaltskarten nach § 5 Absatz 1 Satz 1 tragen die Bezeichnung „Aufenthaltskarte (Familienangehöriger EU)“ und Daueraufenthaltskarten nach § 5 Absatz 5 Satz 2 die Bezeichnung „Daueraufenthaltskarte (Familienangehöriger EU)“. Für Aufenthaltskarten nach § 5 Absatz 1 Satz 1 und Daueraufenthaltskarten nach § 5 Absatz 5 Satz 2 wird in der Zone für das automatische Lesen anstelle der

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Abkürzungen nach § 78 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 des Aufenthaltsgesetzes die Abkürzung „AF“ verwandt. Unter den Voraussetzungen des § 78a Absatz 1 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes können Aufenthaltskarten nach § 5 Absatz 1 Satz 1 und Daueraufenthaltskarten nach § 5 Absatz 5 Satz 2 auf einem einheitlichen Vordruck ausgestellt werden. Für Aufenthaltskarten nach § 5 Absatz 1 Satz 1 und Daueraufenthaltskarten nach § 5 Absatz 5 Satz 2 gilt § 105b des Aufenthaltsgesetzes entsprechend. Die Verpflichtungen aus § 82 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes gelten entsprechend für Unionsbürger, deren Lichtbilder zur Führung der Ausländerdateien benötigt werden. Die Mitteilungspflichten nach § 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 3 des Aufenthaltsgesetzes bestehen insoweit, als die dort genannten Umstände auch für die Feststellung nach § 2 Absatz 7, § 5 Absatz 4 und § 6 Abs. 1 entscheidungserheblich sein können. § 88a Absatz 1 Satz 1, 3 und 4 des Aufenthaltsgesetzes findet entsprechende Anwendung, soweit die Übermittlung von teilnehmerbezogenen Daten im Rahmen der Durchführung von Integrationskursen nach § 44 Absatz 4 des Aufenthaltsgesetzes, zur Überwachung einer Eingliederungsvereinbarung nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch oder zur Durchführung des Einbürgerungsverfahrens erforderlich ist. Das Aufenthaltsgesetz findet auch dann Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als dieses Gesetz.

(2) Hat die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 festgestellt, findet das Aufenthaltsgesetz Anwendung, sofern dieses Gesetz keine besonderen Regelungen trifft.

(3) Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts nach diesem Gesetz unter fünf Jahren entsprechen den Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis, Zeiten über fünf Jahren dem Besitz einer Niederlassungserlaubnis.

...

§ 12 Staatsangehörige der EWR-Staaten

Dieses Gesetz gilt auch für Staatsangehörige der EWR-Staaten und ihre Familienangehörigen im Sinne dieses Gesetzes.

...

Verordnung (EU) Nr. 492/2011 – Auszug -

Art. 10

Die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, können, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen.

Die Mitgliedstaaten fördern die Bemühungen, durch die diesen Kindern ermöglicht werden soll, unter den besten Voraussetzungen am Unterricht teilzunehmen.

Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA)

Vom 11. Dezember 1953,

Gesetz vom 15. Mai 1956 (BGBl. II 563), in Kraft getreten am 1. September 1956
(Bek. vom 8. Januar 1958, BGBl. II 18)

Teil I. Allgemeine Bestimmungen

Art. 1

Jeder der Vertragschließenden verpflichtet sich, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsschließenden, 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 Gesundheitsfürsorge (im folgenden als „Fürsorge“ bezeichnet) zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind.

...

Art. 16

a) Die Vertragschließenden haben den Generalsekretär des Europarates über jede Änderung ihrer Gesetzgebung zu unterrichten, die den Inhalt von Anhang I und III berührt.

b) Jeder Vertragschließende hat dem Generalsekretär des Europarates alle neuen Rechtsvorschriften mitzuteilen, die in Anhang I noch nicht aufgeführt sind. Gleichzeitig mit dieser Mitteilung kann der Vertragschließende Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden machen.

c) Der Generalsekretär des Europarates hat den übrigen Vertragschließenden alle Mitteilungen, die ihm nach den Bestimmungen der Absätze a) und b) zugehen, zur Kenntnis zu bringen.

...

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG)

§ 87 Übermittlungen an Ausländerbehörden

...

(2) Öffentliche Stellen im Sinne von Absatz 1 haben unverzüglich die zuständige Ausländerbehörde zu unterrichten, wenn sie im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben Kenntnis erlangen von

.

.

- 2a. der Inanspruchnahme oder Beantragung von Sozialleistungen durch einen Ausländer, für sich selbst, seine Familienangehörigen oder für sonstige Haushaltsangehörige in den Fällen des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 oder Satz 4 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch oder in den Fällen des § 23 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2, 3 oder 4, Satz 3, 6 oder 7 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch oder ...

2 Definition des Begriffes „Ausländer“

Gemäß § 2 Abs. 1 AufenthG ist Ausländer, wer nicht Deutscher im Sinne des Art. 116 Abs. 1 Grundgesetz (GG) ist.

Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist, wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat.

Besonderheit Spätaussiedler: Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedler sind ab Anerkennung der Spätaussiedlereigenschaft Deutsche im Sinne Artikel 116 Absatz 1 GG und daher keine Ausländer.

2.1 Leistungsansprüche von Ausländern

Besonderheiten ergeben sich für EU-Ausländer, Staatsangehörige der EFTA Staaten sowie zwischenstaatlichen Abkommen (z.B. Schweiz, EWR). Insoweit wird auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen.

Ausländer, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, haben nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 SGB XII Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII. Nach § 23 Abs. 3 S. 3 SGB XII erhalten hilfebedürftige Ausländer, die dem Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII unterfallen, existenzsichernde Leistungen zur Überbrückung des Zeitraumes bis zur Ausreise, längstens für die Dauer eines Monats.

Von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen sind Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG sowie Ausländer und deren Familienangehörige, die einen der Tatbestände des § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII erfüllen. Bei einer Aufenthaltsverfestigung nach § 23 Abs. 3 S. 7 SGB XII (siehe unter 5.2.1) erhalten die an sich nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII von Sozialhilfeleistungen (außer Überbrückungsleistungen) ausgeschlossenen Ausländer Leistungen nach § 23 Abs. 1 S. 1 und 2 SGB XII.

Dagegen gelten gem. § 23 Abs. 1 Satz 4 SGB XII die Einschränkungen des § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich **dauerhaft** im Bundesgebiet aufhalten. Hierbei handelt es sich um eine prognostische Betrachtung; bei einem Studium wird die Prognose tendenziell negativ und bei einem Familiennachzug positiv ausfallen.

Drittstaatsangehörige (einschl. ausländischer Familienangehöriger von Deutschen und Unionsbürgern, die jedoch fürsorgerechtlich Deutschen gleichgestellt sind) benötigen grundsätzlich einen Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG), um sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten zu können (§ 4 Abs. 1 AufenthG). Beantragen Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig in Deutschland aufhalten, aber keinen Aufenthaltstitel besitzen, erstmals einen Aufenthaltstitel, so gilt der Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde zwar als erlaubt ("Erlaubnisfiktion" gemäß § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). In der Regel ist aber mangels Bleibeperspektive noch nicht von einem gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des SGB XII auszugehen.

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Die **Angaben im „Aufenthaltstitel“** (Titel, Paragraph, Angaben zur Erwerbstätigkeit und ggf. zum Wohnort) **sind wichtig** für die Prüfung der Ansprüche auf Sozialleistungen. Zum Abgleich wird auf die Anlage 1 verwiesen.

2.2 Genfer Flüchtlingskonvention

Nach Art. 23 der GK vom 28.07.1951 gewähren die vertragsschließenden Staaten den Flüchtlingen (und ihren Ehegatten und Kindern), die sich rechtmäßig in ihrem Staatsgebiet aufhalten, auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge und sonstigen Hilfeleistungen die **gleiche Behandlung wie ihren eigenen Staatsangehörigen**. Flüchtling ist dabei die Person, die sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt oder in dem sie ihren ständigen Wohnsitz hat, und die wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung eine wohlbegründete Furcht vor Verfolgung hat und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Furcht vor Verfolgung nicht dorthin zurückkehren kann. Flüchtlinge erhalten in Deutschland regelmäßig drei Jahre nach Erteilung der ersten Aufenthaltserlaubnis ein Daueraufenthaltsrecht (Niederlassungserlaubnis), das dann grundsätzlich nicht mehr von der Fortdauer der Verfolgungslage im Heimatland abhängig ist (§ 26 Abs. 3 AufenthG).

Diese Flüchtlinge sind nicht mit anderen Flüchtlingen, wie Bürgerkriegsflüchtlingen, Kontingentflüchtlinge etc. vergleichbar.

Ob und ggf. welche Leistungsansprüche Flüchtlinge haben, richtet sich nach ihrem Aufenthaltsstatus. Insoweit wird zum Abgleich auf die Anlage 1 verwiesen.

2.3 Subsidiär Schutzberechtigte

Der subsidiäre Schutz greift dann, wenn weder der Flüchtlingsschutz im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention noch die Asylberechtigung nach Art. 16a GG gewährt werden können, aber gleichwohl ein besonderer Schutzbedarf besteht.

Dies sind die Menschen, die stichhaltige Gründe dafür vorbringen, dass ihnen bei einer Abschiebung in ihr Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht und sie den Schutz ihres Herkunftslands nicht in Anspruch nehmen können oder wegen der Bedrohung nicht in Anspruch nehmen wollen. Subsidiär Schutzberechtigte haben in der Regel eine langfristige bis dauerhafte Bleibeperspektive.

Damit fallen auch als subsidiär schutzberechtigt anerkannte Personen unter § 23 Abs. 1 Satz 4 SGB XII und können deshalb uneingeschränkt Sozialleistungen in Anspruch nehmen.

2.4 Ende Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG und ggf. Berechtigung nach dem SGB XII

Die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG endet mit Ablauf des Monats, in dem die Leistungsvoraussetzung entfällt (§ 1 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG). Sofern die

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

weiteren Leistungsvoraussetzungen vorliegen und kein Anspruch nach dem SGB II besteht, kommt für diese Personen ggf. ein Leistungsanspruch nach dem SGB XII in Betracht.

Der Leistungsbeginn richtet sich danach, welcher Abschluss das Asylverfahren gefunden hat.

Für Personen, die als Asylberechtigte im Sinne des Art. 16a GG oder Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK -Flüchtlinge) oder subsidiär Schutzberechtigte anerkannt werden, ist zu unterscheiden:

- Die Leistungsberechtigung im AsylbLG endet mit Ablauf des Monats, in dem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) den Ausländer als Asylberechtigten im Sinne des Art. 16a GG anerkannt hat oder eine gerichtliche Entscheidung das BAMF zur Anerkennung verpflichtet, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist (§ 1 Absatz 3 Nr. 2 AsylbLG).

Beispiel:

Herr Tasli beantragt am 18.01.2018 Asyl beim BAMF. Mit Bescheid vom 24.03.2016 lehnt das BAMF seinen Antrag ab. Gegen diese Entscheidung reicht Herr Tasli Klage ein. Nach einer gerichtlichen Anhörung verurteilt das Verwaltungsgericht das BAMF mit Urteil vom 21.04.2018, zugestellt am 25.04.2018, zur Anerkennung der Asylberechtigung. Die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG endet für Herrn Tasli am 30.04.2018, auch wenn das BAMF noch eine Rechtsmittelfrist bis zum 25.05.2018 hat.

- Wird ein Ausländer als GFK-Flüchtling anerkannt oder wird subsidiärer Schutz zuerkannt, endet die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG mit Ablauf des Monats, in dem ihm der Bescheid über die Anerkennung bzw. Zuerkennung bekannt gegeben wurde (§ 1 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG), auch wenn noch kein Aufenthaltstitel ausgestellt wurde.
- Hat das BAMF einen Antrag auf Anerkennung als GFK-Flüchtling oder Zuerkennung subsidiären Schutzes insgesamt abgelehnt, wird aber aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung hierzu verurteilt, entfällt die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG nicht schon mit Ablauf des Monats der gerichtlichen Entscheidung, sondern erst mit Ablauf des Monats, in dem das BAMF dem Ausländer die aufgrund des rechtskräftigen Gerichtsurteils ergangene Entscheidung über die Anerkennung/Zuerkennung des Schutzstatus bekannt gegeben hat (§ 1 Absatz 3 Nr. 1 AsylbLG).

Nach § 25 Absatz 3 Satz 1 des AufenthG soll einer/einem Ausländer/in eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 oder 7 AufenthG vorliegt. In der Zeit zwischen einer ablehnenden Entscheidung des BAMF über die Anerkennung einer Asylberechtigung, der Flüchtlingseigenschaft und des subsidiären Schutzes sowie gleichzeitiger Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 Absatz 5 oder 7 AufenthG einerseits und der Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 25 Absatz 3

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

AufenthG durch die Ausländerbehörde andererseits gilt für den Leistungsbezug Folgendes:

Die Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 Absatz 5 oder Absatz 7 AufenthG durch das BAMF führt noch nicht zum Wegfall der Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG. Beantragt der Ausländer/die Ausländerin die Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 25 Absatz 3 AufenthG, führt auch dies allein noch nicht zu einer Leistungsberechtigung nach dem SGB XII. Für die Frage des sog. Rechtskreiswechsels von der Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG zur Leistungsberechtigung nach dem SGB XII ist auf die Bekanntgabe des Titels nach § 25 Absatz 3 AufenthG abzustellen, unabhängig davon, ob der Antrag auf Erteilung des Titels vor oder nach der Bestandskraft der ablehnenden BAMF-Entscheidung zum Schutzstatus gestellt wird. Erst wenn der Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 3 AufenthG erteilt wurde, sind die betroffenen Personen mit Ablauf des entsprechenden Monats nicht mehr zum Leistungsbezug im AsylbLG berechtigt (§ 1 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 AsylbLG), so dass ab Beginn des nachfolgenden Monats der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 entfällt. Unter „Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 25 Absatz 3 Satz 1 AufenthG“ ist dessen Bekanntgabe einschließlich der damit verbundenen positiven Entscheidung über eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis gegenüber der Ausländerin/dem Ausländer zu verstehen (§ 41 des Verwaltungsverfahrensgesetzes - VwVfG).

Beispiel:

Ein Drittstaatsangehöriger hat einen Asylantrag im Sinne von § 13 AsylG gestellt. Mit Bescheid vom 30. Oktober 2017 (Aufgabe des Bescheids zur Post am selben Tag; Bekanntgabe nach § 41 Absatz 2 Satz 1 VwVfG - am 2. November 2017) lehnt das BAMF die Anerkennung der Asylberechtigung, der Flüchtlings-eigenschaft und des subsidiären Schutzes ab und stellt Abschiebungsverbote nach § 60 Absatz 5 AufenthG (Gefahr der Verletzung von Menschenrechten oder Grundfreiheiten) und/oder nach § 60 Absatz 7 AufenthG (erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit) fest. Daraufhin stellt der Ausländer bei der zuständigen Ausländerbehörde einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 Satz 1 AufenthG. Die Norm besagt, dass eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 oder 7 AufenthG vorliegt. Nach Mitteilung der Unanfechtbarkeit der Entscheidung des BAMF zum Schutzstatus benötigt die Ausländerbehörde für die Prüfung des Antrags nach § 25 Absatz 3 Satz 1 AufenthG ungefähr zwei Monate Zeit. Am 8. Januar 2018 entscheidet die Ausländerbehörde zugunsten einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 Satz 1 AufenthG, stellt unter diesem Datum einen entsprechenden Aufenthaltstitel aus und informiert den Ausländer mit einem Schreiben gleichen Datums darüber, dass der Aufenthaltstitel zur persönlichen Abholung bereitliege.

Der Ausländer holt den Titel am 12. Februar 2018 bei der Ausländerbehörde ab. Erst durch die Aushändigung des Aufenthaltstitels wird die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 Satz 1 AufenthG wirksam bekanntgegeben (§ 41 Absatz 1 Satz 1 VwVfG). Die Leistungsberechtigung nach dem

Asylbewerberleistungsgesetz endet mit Ablauf des Monats Februar 2018 (§ 1 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 AsylbLG). Der Ausländer unterfällt ab dem 1. März 2018 dem SGB XII.

Erste Abwandlung:

Der Ausländer holt den Aufenthaltstitel nicht ab. Mangels Bekanntgabe der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 Satz 1 AufenthG fehlt es an der „Erteilung“ eines entsprechenden Aufenthaltstitels, so dass der Ausländer weiterhin nach dem AsylbLG leistungsberechtigt bleibt. Es erfolgt kein Wechsel in das SGB XII.

Zweite Abwandlung:

Die Ausländerbehörde stellt am 8. Januar 2018 einen sog. elektronischen Aufenthaltstitel über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 Satz 1 AufenthG aus.

Bei einem elektronischen Aufenthaltstitel (eAT) handelt es sich um ein gesondertes Dokument im Kreditkartenformat mit elektronischen Zusatzfunktionen (z. B. Online-Funktion, wie beim Personalausweis). Dieser wird für alle Drittstaatsangehörigen als eigenes Dokument ausgestellt. Es handelt sich um einen physischen Aufenthaltstitel, sodass sich im Hinblick auf die „Erteilung“ des eAT keine Änderungen zu den übrigen Beispielfällen ergeben.

2.5 Nato Truppenstatut

Mitglieder einer Truppe und das zivile Gefolge haben keinen Anspruch nach dem SGB XII. Das Zusatzabkommen vom 03.08.1959 zum NATO-Truppenstatut vom 02.08.1959 sieht in Art. 13 Abs. 1 vor, dass zwischenstaatliche Abkommen oder andere im Bundesgebiet geltende Bestimmungen über soziale Sicherheit und Fürsorge auf Mitglieder einer Truppe, eines zivilen Gefolges und auf deren Angehörige nicht angewendet werden. Art. 1 Abs. 1 lit. c NATO-Truppenstatut definiert als „Angehörige“ den Ehegatten eines Mitglieds einer Truppe oder des zivilen Gefolges sowie ein dem Mitglied gegenüber unterhaltsberechtigtes Kind. Die **Verantwortung** für die Mitglieder der Truppe und ihrer Angehörigen **trägt danach allein deren Heimatstaat**, sodass Leistungen nach § 23 SGB XII überhaupt nicht zu erbringen sind.

2.6 Diplomaten

Ausländer mit Diplomatenstatus haben während der Dauer ihres Aufenthalts im Bundesgebiet zur Sicherung der Funktion des diplomatischen Dienstes keinen Anspruch auf Sozialhilfe.

Dies gilt nur dann nicht, wenn er seine diplomatischen Aufgaben aus Gründen etwa der Bürgerkriegssituation in seinem Herkunftsland nicht mehr erfüllen kann und des-

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

halb jegliche **dienstliche Tätigkeit faktisch einstellt**. Dies muss er durch die Rückgabe seines Diplomatenpasses dokumentieren.²

2.7 EU-Bürger

EU-Bürgerinnen und EU-Bürger sind Staatsangehörige eines oder mehrerer Mitgliedstaates/n der EU. Sie genießen nach Maßgabe des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) Freizügigkeit und haben das Recht auf Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet (§ 2 Absatz 1 FreizügG/EU). Das FreizügG/EU gilt ebenfalls für Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern aus Drittstaaten und Angehörige der EWR-Staaten (§ 12 FreizügG/EU).

2.8 EFA-Signatarstaaten

Folgende Staaten haben das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) unterzeichnet, so dass auf Bürger dieser Staaten das Abkommen Anwendung findet.

EFA-Vertragsstaaten sind: Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Portugal, Schweden, Spanien, Großbritannien (EU-Staaten)

Island, Liechtenstein, Norwegen (EWR-Staaten)

Türkei (Drittstaat)

3 Ablauf bei erstmaliger Antragstellung bzw. sofern Angaben sich noch nicht aus Akte ersichtlich

Sofern ein Ausländer Sozialleistungen begehrt, ist wie folgt vorzugehen:

- persönliche Vorsprache, ggf. aller Mitglieder der Einsatzgemeinschaft erforderlich
- Vorlage Pass, maßgebliche Personenstandsurkunden ggf. zur Fertigung von Kopien
- ggfs. Ausfüllen des Fragebogens (Anlage 2) durch jeden einzelnen Familienangehörigen/ Antragsteller (bei minderjährigen Kindern durch die Eltern) und Vorlage erforderlicher Nachweise
- Feststellung, ob eine Verpflichtungserklärung vorliegt

² Bundesverwaltungsgericht v. 29.02.1995, Az. 5 C 23/95

- Vorlage des Ablehnungsbescheides des Jobcenters bei vorangegangenem SGB II Leistungsbezug bzw. SGB II Leistungsantrag.

4 Vorbemerkungen EU Bürger und Gleichgestellte

In den nachfolgenden Ausführungen werden die Leistungsansprüche von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern und deren Familienangehörige sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellten Personen aus der Schweiz und aus den Staaten des Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) Norwegen, Liechtenstein und Island im SGB XII dargestellt. Auf der Grundlage des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) haben alle Unionsbürgerinnen und Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt und Einreise nach Deutschland.

5 Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und deren Familienangehörige sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellten Personen nach dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU)

5.1 Grundlagen

Unter Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in diesem Sinne sind die Staatsangehörige der Länder Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn, *Vereinigtes Königreich (Großbritannien)* und Zypern zu verstehen. Für Österreicher gelten Besonderheiten (Ziff. 4.1.1).

Den Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern aufenthaltsrechtlich gleichgestellt sind Bürgerinnen und Bürger des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) (§ 12 FreizügG/EU) und der Schweiz (Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999). Zum EWR gehören neben den EU Staaten auch Norwegen, Liechtenstein und Island.

Das Rechts auf Freizügigkeit gilt dagegen **nicht** für Drittstaatsangehörige, die in einem Mitgliedstaat ein (Dauer)aufenthaltsrecht haben. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, ob diesen Personen von Mitgliedsstaaten Ausweisdokumente ausgestellt wurden um eine Verwechslungsgefahr zu minimieren.

Für die Prüfung von Leistungsansprüchen nach dem SGB II oder dem SGB XII ist jeweils zunächst vorab zu ermitteln, ob ein oder mehrere Tatbestände für ein Freizügigkeitsrecht bestehen. Für die Leistungsgewährung ist es ausreichend, wenn ein Freizügigkeitsrecht festgestellt wird und ein Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII nicht vorliegt.

Aufgrund der Anwendungssperre des § 21 Satz 1 SGB XII ist für erwerbsfähige Personen zunächst zu prüfen, ob ein Freizügigkeitsrecht besteht und damit ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Betracht kommt.

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Erst wenn feststeht, dass dies wegen des in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II geregelten Leistungsausschlusses nicht der Fall ist, ist das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung von Sozialhilfe nach § 23 SGB XII zu prüfen.

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und deren Familienangehörigen sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, die z. B. als Touristin oder Tourist nach Deutschland einreisen, haben für die ersten drei Monate nach ihrer Einreise ein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht (§ 2 Abs. 5 FreizügG/EU). Diese Personen sind, sofern sie weder als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer, als Selbständige bzw. Selbständiger sowie als Auszubildende bzw. Auszubildender noch nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthaltes (Frist beginnt mit dem Tag der Einreise) von Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII ausgeschlossen (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB II und § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB XII).

Für einen Aufenthalt, der über drei Monate hinausgeht, ist die Freizügigkeitsberechtigung an einen Aufenthaltswitz gebunden. Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind u.a. (§§ 4a, 2 Abs. 2 und Abs. 3 FreizügG/EU):

- Personen mit einem Daueraufenthaltsrecht,
- Personen, die sich als Arbeitnehmerin oder als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung aufhalten,
- Personen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben,
- Personen, die sich zum Zweck der Arbeitssuche aufhalten, für mindestens sechs Monate und darüber hinaus, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden,
- Personen, die unfreiwillig nach mehr als einem Jahr Tätigkeit ihre Arbeit verloren haben, wenn dies die Agentur für Arbeit bestätigt hat, oder ihre selbständige Tätigkeit unverschuldet aufgeben mussten (Verbleibeberechtigung) (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU),
- Personen, die unfreiwillig nach weniger als einem Jahr Tätigkeit arbeitslos geworden sind, wenn dies durch die Agentur für Arbeit bestätigt worden ist, für die Dauer von sechs Monaten,
- nicht erwerbstätige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger mit ausreichendem Krankenversicherungsschutz und ausreichenden Existenzmitteln (§ 4 FreizügG/EU) und
- Familienangehörige (§ 3 FreizügG).

5.1.1 Abkommen zwischen Österreich und Deutschland

Für Österreichische Staatsangehörige ist zu beachten, dass eine eigene zwischenstaatliche Vereinbarung besteht (Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Bundesrepublik Österreich über Fürsorge- und Jugendwohlfahrtspflege vom 17.01.1966 – BGBl. 1969 II). Aufgrund dieser sind österreichische Staatsangehörige bei Leistungen Deutschen vollständig gleichgestellt, es sei denn, sie haben sich

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

nach Deutschland begeben, um Vergünstigungen aus diesem Abkommen in Anspruch zu nehmen (Beweislast liegt beim Sozialhilfeträger)³ oder um sich wegen einer im Augenblick der Einreise bestehenden Krankheit pflegen zu lassen.⁴ Eine Gleichstellung ergibt sich für österreichische Staatsbürger aber vorrangig aus der Tatsache, dass diese Personen Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sind.. Auf einen Abdruck des Abkommens wird hier angesichts (vermutlich) seltener Fälle verzichtet. Dieses Abkommen ist bei Bedarf u.a. unter https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bib-data%5Ckomm%5Cmerglerkosozr_27%5Cges%5Cdajfuersabk%5Ccont%5Cmerglerkosozr.dajfuersabk.htm abrufbar.

Hinweis:

Eine fürsorgerechtliche Gleichstellung ergibt sich für österreichische Staatsangehörige vorrangig aus der Tatsache, dass sie Unionsbürger (oder diesen gleichgestellt) sind. Für die 15 EFA Staaten die zugleich EU-Mitgliedstaaten (oder gleichgestellte EWR Staaten sind) ergibt sich ebenfalls eine fürsorgerechtliche Gleichstellung vorrangig aus dem Recht der EU.

Nur eine Besserstellung aus dem EFA ist für Unionsbürger (oder diesen gleichgestellte Staatsangehörige) anwendbar.

5.1.2 Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel aus Mitgliedstaaten

Das Rechts auf Freizügigkeit gilt dagegen **nicht** für Drittstaatsangehörige, die in einem Mitgliedstaat ein (Dauer)aufenthaltsrecht haben. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, ob diesen Personen von Mitgliedsstaaten Ausweisdokumente ausgestellt wurden, um eine Verwechslungsgefahr zu minimieren.

5.2 Unionsbürger mit Daueraufenthaltsrecht und dessen Verlust

Gem. § 23 Abs. 1 Satz 4 SGB XII gelten die Einschränkungen des § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich **dauerhaft** im Bundesgebiet aufhalten.

Dies sind Ausländerinnen und Ausländer mit einem verfestigten Ausländerstatus.

Es handelt sich um

- freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörige mit einem **Daueraufenthaltsrecht** nach § 4a Freizügigkeitsgesetz/EU (i.d.R. nach 5 Jahren ständigen rechtmäßigen Aufenthaltes).

³ Vgl. *Leopold* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 7 Rn. 99.20 unter Verweis auf SG München v. 10.02.2017, S 46 AS 204/15; aA LSG NRW v. 22.06.2010, L 1 AS 36/08

⁴ vergl. BSG, Urteil vom 17. März 2016, B 4 AS 32/15 R, Rn. 17

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

- EU-Ausländer und ihre Familienangehörige erhalten uneingeschränkte SGB XII Leistungen, wenn Sie bereits seit mindestens 5 Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechtes § 2 Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt wurde (§ 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII). Die Frist beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. Wesentliche Unterbrechungen (Freizügigkeitsgesetz) führen zum Neubeginn der Frist, Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht besteht, werden auf Zeiten des tatsächlichen Aufenthalts nicht angerechnet.

Zeiten, für die die Ausländerbehörde den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat, werden auf diese 5 Jahresfrist nicht angerechnet. Zeiten einer Inhaftierung werden ebenfalls nicht angerechnet.

Darüber hinaus besteht u.a. ein **Daueraufenthaltsrecht** nach mindestens dreijährigem Aufenthalt und Ausüben einer Erwerbstätigkeit in den letzten zwölf Monaten, sofern die Person bei Ausscheiden aus dem Erwerbsleben 65 Jahre alt ist, eine Vorruhestandsregelung nutzt oder voll erwerbsgemindert ist (§ 4a Abs. 2 FreizügG/EU). Die Familienangehörigen sind entsprechend daueraufenthaltsberechtigt (§ 4a Abs. 4 FreizügG/EU). Das FreizügG/EU regelt weitere Daueraufenthaltsrechte für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die Aufzählung hier ist nicht abschließend.

Familienangehörige, die nicht Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sind, haben dieses Recht insbesondere, wenn sie sich seit fünf Jahren mit der Unionsbürgerin bzw. dem Unionsbürger ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben (§ 4a Abs. 5 FreizügG/EU).

Bei bereits daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ist gemäß § 4a Absatz 7 FreizügG/EU eine Abwesenheit von bis zu zwei Jahren für das Daueraufenthaltsrecht unschädlich. Ein Verlust des Daueraufenthaltsrechts tritt bei einer Abwesenheit ab zwei Jahren automatisch ein. Darüber hinaus tritt der Verlust auch dann ein, wenn zum Zeitpunkt der Ausreise objektiv feststeht, dass der Unionsbürger Deutschland nicht nur vorübergehend verlässt. Hinweise auf eine endgültige Ausreise können z. B. die Wohnungsaufgabe sein.

5.2.1 Zuzug Familienangehöriger zu Deutschen

Reisen Ausländer als Familienangehörige eines Deutschen nach Deutschland ein, gelten die Einschränkungen des § 23 SGB XII ebenfalls nicht.

Das BSG hat den **Ausschluss zu Deutschen nachgezogener Ehepartner** - auch im Hinblick auf Art. 6 GG - für unzulässig erklärt⁵.

⁵ Bundessozialgericht, Urteil v. 30.01.2013, Az. B 4 AS 37/12 R

5.2.2 Zuzug Familienangehöriger zu daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgern

Die Argumentation des BSG ist grundsätzlich auf den Nachzug ausländischer (Unionsbürger oder Drittstaatsangehörige) Familienangehöriger zu Unionsbürgern (mit einem Daueraufenthaltsrecht) übertragbar⁶ und ergibt sich zudem aus Art. 24 Abs. 2 der Unionsrichtlinie 2004/38/EG (Seite 13).

Nach den fachlichen Weisungen der Bundesagentur zu § 7 SGB II sind die Ausschlussgründe für nachziehende Drittstaatsangehörige zu Unionsbürgern jedoch anzuwenden.

Im Zweifelsfalle ist aufgrund der unterschiedlichen Rechtsauffassung eine gerichtliche Klärung erforderlich. In diesem Falle sind vom bisher zuständigen Leistungsträger die Leistungen bis zum Abschluss des Klageverfahrens weiter zu leisten und ein Erstattungsanspruch anzumelden. Familienangehörige sind von Leistungen ausgeschlossen, wenn der-/diejenige, von dem sie dieses Recht ableiten, seinerseits von Leistungen ausgeschlossen ist.

5.3 Berufstätige - Grundlagen

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, die sich als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer in Deutschland (keine Grenzgänger), zum Zwecke der Berufsausbildung oder zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit im Bundesgebiet aufhalten, sind nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt. Gleiches gilt für deren Familienangehörige (§ 3 FreizügG/EU). Dabei kann die Arbeitnehmereigenschaft bei einer Mindestbeschäftigung von etwas mehr als einem Monat begründet werden⁷.

Dieser Personenkreis ist dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II und nach § 21 Satz 1 SGB XII von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII ausgeschlossen.

Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr.1 SGB II kann nur sein, wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung eine Tätigkeit ausübt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Dabei ist auf objektive Kriterien abzustellen. Die Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs richtet sich vor allem nach Unionsrecht und ergibt sich vornehmlich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu der in Artikel 45 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geregelten Arbeitnehmerfreizügigkeit. Die rechtliche Einordnung nach nationalem Recht steht der Annahme der Arbeitnehmereigenschaft nicht entgegen.

⁶ BT-Drucksache 16/688, S. 13 zu Nr. 2 Buchstabe a

⁷ Landessozialgericht NRW v. 12.07.2017, Az. L 12 AS 596/17 B ER, L 12 AS 597/17 B

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Arbeitnehmer ist nicht, wer die Tätigkeit nur zum Zweck des ergänzenden Sozialleistungsbezugs aufgenommen hat. Wenn Dritte die Beantragung von Sozialleistungen durch auffällig viele Personen innerhalb kürzerer Zeit organisieren, stellt dieses ein erhebliches Indiz dafür dar, dass eine Tätigkeit nur zum Zweck des ergänzenden Sozialleistungsbezugs aufgenommen wurde⁸.

Bei der Tätigkeit muss es sich um eine tatsächliche und echte Tätigkeit handeln (vgl. Kapitel 4.3.1).

5.3.1 Unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU nach mehr als einem Jahr Tätigkeit und Satz 2 FreizügG/EU nach weniger als einem Jahr Tätigkeit (Verbleibeberechtigung)

Darüber hinaus sind folgende Personen dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II: Nach § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU behalten Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen auch bei Arbeitslosigkeit für einen Zeitraum von sechs Monaten ihren unionsrechtlichen Arbeitnehmerstatus, wenn sie:

- weniger als ein Jahr als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer beschäftigt waren,
- unfreiwillig arbeitslos geworden sind
- und
- letzteres durch die Agentur für Arbeit bestätigt wurde.

Bestand die Tätigkeit hingegen mindestens ein Jahr, bleibt die Arbeitnehmereigenschaft auch über den Zeitraum von sechs Monaten hinaus dauerhaft weiterbestehen (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU) mit der Folge, dass bei Hilfebedürftigkeit Leistungen nach dem SGB II über den Zeitraum von sechs Monaten hinaus zu gewähren sind. Dabei muss die Dauer von einem Jahr nicht durchgängig sein. Hierbei ist von Kalender- und nicht von Beschäftigungsmonaten auszugehen⁹. Denn bei der Beschäftigung (mit ggf. wechselnden Arbeitgeber) sind auch Unterbrechungen denkbar; eine Unterbrechung von zwei Wochen ist jedenfalls unschädlich¹⁰. Vereinzelt wird auch eine Unterbrechung von mehr als 7 Wochen akzeptiert¹¹. Der Arbeitnehmerstatus bleibt nach einem Ausscheiden aus einem Beschäftigungsverhältnis erhalten, sofern eine Beschäftigung im Anschluss an Mutterschutzfristen wieder aufgenommen wird oder eine andere Stelle angetreten wird¹².

Voraussetzung für das Bestehen eines fortbestehenden Aufenthaltsrechts ist, ob es sich bei der ausgeübten Tätigkeit um ein „echtes“ Arbeitsverhältnis gehandelt hat.

⁸ Landessozialgericht Berlin-B. v. 04.06.2015, Az. L 29 AS 1128/15 B ER; Sächsisches OVG v. 02.02.2016, Az. 3 B 267/15

⁹ Landessozialgericht Berlin-B. v. 02.08.2017, Az. L 5 AS 1357/17 B ER, L 5 AS 1358/17 B ER PKH (Rn. 10 u. 103)

¹⁰ Vgl. Bundessozialgericht vom 13.07.2017, Az. B 4 AS 17/16 R sowie Landessozialgericht NRW v. 1.08.2017, Az. L 19 AS 1131/17 B ER

¹¹ Landessozialgericht NRW v. 14.03.2016, L 2 AS 225/16 B ER

¹² Landessozialgericht NRW v. 1.08.2017, Az. L 19 AS 1131/17 B ER mwN sowie Landessozialgericht Berlin-B. v. 30.01.2017, Az. L 20 AS 2483/16 B ER

Kennzeichnend hierfür ist die Erbringung einer Arbeitsleistung innerhalb einer vom Arbeitgeber bestimmten und gestalteten Organisation. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unterliegen bezüglich des Inhaltes, der Durchführung, der Zeit und Dauer der Tätigkeit dem Weisungsrecht des Arbeitgebers. Die Arbeitszeit und Höhe der Vergütung sind bei der Beurteilung des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen. Es ist von einem weiten Arbeitnehmerbegriff im Wege einer Gesamtwürdigung auszugehen. Denn Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer ist auch diejenige bzw. derjenige, der über ein geringfügiges, nicht das Existenzminimum deckende Einkommen verfügt, so dass auch bei einer Tätigkeit von z.B. acht Wochenstunden im Regelfall ein Arbeitnehmerstatus vorliegt. Die Freizügigkeitsberechtigung setzt insoweit eine tatsächliche und echte Tätigkeit als Arbeitnehmer voraus, die nicht nur von geringem Umfang oder völlig untergeordneter oder unwesentlicher Bedeutung ist¹³. So hat die Rechtsprechung die Arbeitnehmereigenschaft bei 7,5 Wochenstunden bei einem Entgelt von 100 Euro¹⁴ bzw. bei 5,5 Wochenstunden bei einem Entgelt von 175 Euro bejaht¹⁵.

Zudem bedarf es der Bestätigung der Agentur für Arbeit, dass die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zu vertreten hat. Wird die Bestätigung erteilt und steht die Unionsbürgerin bzw. der Unionsbürger der Arbeitsvermittlung der Agentur für Arbeit bzw. des Jobcenters zur Verfügung, ist davon auszugehen, dass ein Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU besteht.

Darüber hinaus bleiben Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, die durch Krankheit oder Unfall vorübergehend erwerbsgemindert sind, freizügigkeitsberechtigt (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU).

Eine nicht bestehende und echte Tätigkeit in o.a. Sinne führt zu einem Verlust der Freizügigkeit (z.B. Vorlage eines gefälschten Arbeitsvertrags)¹⁶. Allerdings endet die Freizügigkeitsvermutung erst mit der Feststellung der Ausländerbehörde, dass kein Freizügigkeitsrecht besteht. Damit wird die sofortige Ausreisepflicht begründet¹⁷. Offen ist insoweit, ob der Leistungsausschluss für nicht ausreisepflichtige, nicht erwerbstätige Unionsbürger mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Insoweit kommen ggf. vorläufige Leistungen nach § 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II in Betracht¹⁸.

5.3.2 Unfreiwillige Aufgabe einer selbständigen Tätigkeit nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, die mehr als ein Jahr ununterbrochen selbständig tätig waren und ihre Selbständigkeit infolge von Umständen aufgegeben haben, die sie nicht zu vertreten haben, bleiben ebenfalls gem. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU als Selbständige freizügigkeitsberechtigt und damit leistungsberechtigt nach dem SGB II.

¹³ Vgl. Bundessozialgericht vom 16.12.2015, Az. B 14 AS 15/14 R, Rn. 23

¹⁴ Vgl. Bundessozialgericht vom 19.10.2010, Az. B 14 AS 23/10 R

¹⁵ Vgl. Europäischer Gerichtshof vom 4.02.2010, Az. C-14/09 aA Landessozialgericht Berlin-B. v. 19.07.2017, Az. L 31 AS 1318/17 B ER Rn 15 nach juris (Arbeitnehmereigenschaft verneint bei 1 Std/Tag, 7 Std/Woche, 20 Std/Monat)

¹⁶ OVG Münster v. 28.03.2017, Az. 18 B 274/17

¹⁷ Bundessozialgericht v. 30.08.2017, Az. B 14 AS 31/16 R, Rn. 23 mwN

¹⁸ Landessozialgericht Bayern v. 24.07.2017, Az. L 7 AS 427/17 B ER

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Zu prüfen ist, ob es sich bei der Tätigkeit tatsächlich um eine „echte“ Selbständigkeit handelt.

Selbständig ist, wer tatsächlich und weisungsunabhängig eine Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht ausübt. Eine bloße Gewerbeanmeldung ist nicht ausreichend. Erforderlich ist eine tatsächliche und kontinuierliche Teilnahme am Wirtschaftsleben. Daran fehlt es, wenn die Tätigkeit völlig untergeordnet ist, etwa weil die Selbständigkeit in einem zu geringen zeitlichen Umfang ausgeübt wird oder keine nennenswerten Einkünfte erzielt werden. Es ist jedoch im Wege einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen, dass insbesondere zu Beginn der Selbständigkeit kein oder nur ein marginaler Gewinn erzielt werden kann. Die selbständige Tätigkeit bedarf im Regelfall der gewerblichen Niederlassung im Sinne von § 4 Abs. 3 Gewerbeordnung (GewO). Auch freiberufliche Tätigkeiten, die keine Gewerbeanmeldung erfordern, sind selbstverständlich umfasst.

5.3.3 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, die sich zum Zwecke der Arbeitssuche im Inland aufhalten – § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU

Das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche besteht für die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU für die Dauer von mindestens sechs Monaten.

Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern, die sich nur zum Zwecke der Arbeitssuche im Bundesgebiet aufhalten, sind von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II ausgeschlossen.¹⁹ Gleiches gilt gem. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII, wonach Ausländer keine Leistungen nach Absatz 1 erhalten, sofern sich ihr Aufenthaltsrecht aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Eine Anwendung des EFA scheidet insoweit ebenfalls aus. Auch verstößt der Leistungsausschluss nicht gegen europarechtliche Bestimmungen²⁰.

5.3.4 Zeitliche Begrenzung des Aufenthaltsrechts zur Arbeitssuche

Die Unionsbürgerin bzw. der Unionsbürger sowie die aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Person, die sich im Bundesgebiet zum Zwecke der Arbeitssuche aufhält, ist nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU für bis zu sechs Monate freizügigkeitsberechtigt. Es gelten die Leistungsausschlüsse des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b SGB II bzw. des § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII (n.F.).

Soll das Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche nach Ablauf von sechs Monaten fortbestehen, so muss die Unionsbürgerin bzw. der Unionsbürger bzw. die aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Person nachweisen können, dass sie bzw. er weiterhin Arbeit sucht und die begründete Aussicht besteht, eingestellt zu werden.

¹⁹ vergl. EuGH, Rechtssache Alimanovic, C-67/14

²⁰ Landessozialgericht NRW v. 31.08.2017, Az. L 20 SO 319/17 B ER, L 20 SO 320/17 B, Rn. 38, 43 und 45 nach juris

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Sofern die erwerbsfähige Unionsbürgerin bzw. der erwerbsfähige Unionsbürger oder die aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Person einen Antrag auf Sozialhilfe nach dem SGB XII stellt, ist zu prüfen, ob andere Freizügigkeitsrechte in Betracht kommen und ob das Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU fortbesteht.

Für die Prüfung des Fortbestands des Freizügigkeitsrechts zur Arbeitssuche ist im Rahmen der Amtshilfe eine Stellungnahme von der zuständigen Agentur für Arbeit bzw. des Jobcenters einzuholen. Die Stellungnahme soll die Umstände des Einzelfalles würdigen und darstellen, ob die Unionsbürgerin bzw. der Unionsbürger bzw. die aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Person als arbeitssuchend gemeldet ist, sich nachweislich (z.B. durch qualifizierte Bewerbungen) um Arbeit bemüht und Aussicht hat, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Die Bewertung der Erfolgsaussichten der Arbeitssuche soll sich orientieren an:

- den Sprachkenntnissen, insbesondere der deutschen Sprache,
- den Qualifikationen (insbesondere Schul-, Hochschul-, Berufsabschluss, sowie vorhandener Berufserfahrungen),
- der Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen nach dem Berufsanerkennungsgesetz bzw. den entsprechenden Landesgesetzen,
- den Gegebenheiten des örtlichen Arbeitsmarktes,
- nachgewiesenen Einladungen zu Vorstellungsgesprächen und
- einer der Arbeitssuche vorausgegangenen Berufstätigkeit.

5.3.5 Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, deren Freizügigkeitsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche über einen Zeitraum von sechs Monaten fortbesteht

Werden die Erfolgsaussichten der Arbeitssuche der Unionsbürgerin bzw. des Unionsbürgers sowie der aufenthaltsrechtlich gleichgestellten Person durch die Agentur für Arbeit bzw. des Jobcenters als positiv beurteilt, ist sie bzw. er weiterhin freizügigkeitsberechtigt nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU. Der Leistungsausschluss nach dem SGB II wie auch nach § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII n.F. gilt – hier mit Ausnahme für die Staatsangehörigen der EFA-Signatarstaaten und der Republik Österreich – fort.

5.3.6 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, deren Freizügigkeit zum Zwecke der Arbeitssuche nach Ablauf von sechs Monaten nicht mehr fortbesteht

Bestehen für die Unionsbürgerin bzw. den Unionsbürger oder die aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Person nach der Stellungnahme der Agentur für Arbeit bzw. des Jobcenters keine begründeten Erfolgsaussichten zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, endet das Recht zur Freizügigkeit nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU. Es ist jeweils

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

zugleich zu prüfen, ob die Unionsbürgerin bzw. der Unionsbürger oder die aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Person sich auf ein anderes Recht auf Freizügigkeit nach § 2 Abs. 2, § 3, § 4, § 4a FreizügG/EU berufen kann. Ist dies nicht der Fall, unterfällt die Person dem Leistungsausschluss nach dem SGB II wie auch nach § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII n.F.²¹. Das Gericht macht in dieser Entscheidung außerdem deutlich, dass es keinen Verstoß gegen Verfassungsrecht durch den Leistungsausschluss sieht.

5.4 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, die über ein Aufenthaltsrecht zur Ausübung der elterlichen Sorge verfügen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. c SGB II bzw. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB XII)

Ferner kann ein Aufenthaltsrecht direkt aus Art. 10 der FreizügigkeitsVO bestehen. War oder ist eine Unionsbürgerin bzw. ein Unionsbürger bzw. die aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Person Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer, so haben ihre bzw. seine Kinder nach Art. 10 der Verordnung über die Freizügigkeit des Arbeitnehmers in der Union (VO [EG] 492/2011) das Recht, am allgemeinen Schulunterricht und an der Berufsausbildung teilzunehmen. Das Kind kann daraus ein eigenes Aufenthaltsrecht ableiten, das bis zum Abschluss des jeweiligen Ausbildungsganges besteht. Damit das Kind nicht am erfolgreichen Abschluss der begonnenen Schul- oder Berufsausbildung gehindert wird, wenn die Eltern bzw. das sorgeberechtigte Elternteil ausreisen müsste, können diese bzw. kann dieser ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht geltend machen, wenn:

das Kind bereits seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte, als mindestens ein sorgeberechtigtes Elternteil (Unionsbürgerin bzw. Unionsbürger oder aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Person) in Deutschland abhängig beschäftigt war, das Kind sich aktuell in einer Berufsausbildung befindet oder zur Schule geht und dieser Ausbildung auch regelmäßig nachgekommen ist. Für die Entstehung des Aufenthaltsrechts nach Art 10 VO (EU) 492/2011 muss der Arbeitnehmerstatus eines Elternteils nicht bei Beginn der Ausbildung bestehen, sondern es genügt, wenn dieser bei fortgesetzter Ausbildung der Kinder (z.B. Besuch einer Grundschule) später hinzutritt; entscheidend für ein derartiges Aufenthaltsrecht ist vielmehr, dass ein betreffender Elternteil einen Arbeitnehmerstatus erlangt hat²². Es ist also nicht erforderlich, dass sich Schulausbildung des Kindes sowie Arbeitnehmerstatus des Familienangehörigen überschneiden²³. Für die Kinder erwächst hieraus ein autonomes, von den Eltern unabhängiges Aufenthaltsrecht²⁴.

Darüber hinaus muss der Elternteil, dessen Aufenthaltsrecht geprüft wird, die elterliche Sorge auch tatsächlich ausüben. Dies gilt beispielsweise dann nicht, wenn Eltern getrennt leben und das Kind beim anderen Elternteil lebt²⁵.

²¹ Landessozialgericht NRW v. 16.03.2017, Az. L 19 AS 190/17 B ER

²² So u.a. Landessozialgericht NRW v. 13.07.2017, Az. L 2 AS 890/17 B ER

²³ Landessozialgericht NRW v. 12.07.2017, Az. L 12 AS 596/17 B ER, L 12 AS 597/17 B

²⁴ Landessozialgericht NRW v. 16.08.2017, Az. L 19 AS 1429/17 B ER / L 19 AS 1430/17 B ER

²⁵ Landessozialgericht NRW v. 16.03.2017, Az. L 19 AS 190/17 B ER

Das Aufenthaltsrecht des Kindes besteht bis zum Abschluss des jeweiligen Ausbildungsganges (Schule, Ausbildung, Studium)²⁶. Soweit das Kind noch nicht volljährig ist, ist das Aufenthaltsrecht der Unionsbürgerin bzw. des Unionsbürgers oder der aufenthaltsrechtlich gleichgestellten Person, die die elterliche Sorge tatsächlich ausübt, akzessorisch²⁷. Damit kann ein Partner in einer Familie mit gemeinsamen Kinder über diese ein Aufenthaltsrecht aus der Arbeitstätigkeit des anderen Partners ableiten²⁸.

Auch dieses Aufenthaltsrecht bedingt einen Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. c SGB II bzw. nach § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB XII (n.F.) mit Ausnahme für die Staatsangehörigen der EFA-Signatarstaaten und der Republik Österreich, wenngleich das Landessozialgericht NRW diesen Ausschluss für **nicht** europarechtskonform erachtet²⁹. Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. c) SGB II wird von Teilen der Rechtsprechung als gemeinschaftsrechtswidrig angesehen.³⁰

Im Übrigen bleibt hier die weitere Rechtsprechung zu diesem Punkt abzuwarten.

Ungeachtet vereinzelt anderslautender Rechtsprechung geht der Kreis in diesen Fällen für das SGB XII von einem wirksamen Leistungsausschluss durch den Gesetzgeber aus.

Darüber hinaus kommen Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern nach § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU i.V.m. den Vorschriften des AufenthG in Betracht³¹. Unerheblich, ob dem Unionsbürger ein Aufenthaltstitel nach dem AufenthG tatsächlich erteilt worden ist. Entscheidend ist vielmehr, ob ihm ein solcher Titel zu erteilen wäre. Nach § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU findet das AufenthG vorrangig vor dem FreizügG/EU Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU. § 28 Abs. 1 AufenthG sieht vor, dass einem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge - auch ohne Existenzsicherung i.S.v. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG - eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG findet aufgrund des in Art. 18 AEUV statuierten Gleichbehandlungsgrundsatzes auf minderjährige Unionsbürger und ihre Eltern Anwendung³². Ein solches abgeleitetes Aufenthaltsrecht kann sich beispielsweise bei getrennt lebenden Eltern aus dem Aufenthaltsrecht desjenigen Elternteils ergeben, bei dem das Kind nicht lebt.

Dies gilt allerdings nur in dem Fall, wenn das Kind bei dem Elternteil lebt, der daraus sein Aufenthaltsrecht ableiten möchte³³.

²⁶ Landessozialgericht NRW v. 26.09.2017, Az. L 6 AS 380/17 B ER

²⁷ Landessozialgericht NRW s. Fußnote 19 und mwN, Landessozialgericht Schleswig-H. v. 17.02.2017, L 6 AS 11/17 B ER

²⁸ Landessozialgericht NRW v. 26.09.2017, Az. L 6 AS 380/17 B ER, Landessozialgericht NRW v. 16.08.2017, Az. L 19 AS 1429/17 B ER / L 19 AS 1430/17 B ER

²⁹ Landessozialgericht NRW v. 12.07.2017 s. Fußnote 13, aA Landessozialgericht Bayern v. 02.08.2017, Az. L 8 SO 130/17 B ER sowie Landessozialgericht Berlin-B. v. 02.08.2017, Az. L 5 AS 1357/17 B ER, L 5 AS 1358/17 B ER PKH

³⁰ vgl. LSG Schleswig, Beschluss vom 17. Februar 2017, L 6 AS 11/17 B ER

³¹ Bundessozialgericht v. 30.01.2013, Az B 4 AS 54/12 R

³² Landessozialgericht NRW v. 01.08.2017, Az. L 19 AS 1131/17 B ER mwN

³³ Landessozialgericht NRW v. 16.03.2017, Az. L 19 AS 190/17 B ER

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Daneben eröffnet die Verordnung (EG) 883/2004 mit der DurchführungsVO (EG) 987/2009) weitere Zugänge zu Sozialleistungssystemen. Sie ist gemäß Art. 288 AEUV allgemein verbindlich und gilt in jedem Mitgliedstaat unmittelbar, ohne dass es eines innerstaatlichen Umsetzungsaktes bedarf; nach dessen Abs. 2 können die Regelungen in diesen Wirkungen auch nicht durch nationale Gesetze oder Maßnahmen eingeschränkt werden³⁴.

Vom persönlichen Geltungsbereich erfasst die Verordnung Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates, die ihren Wohnort in einem (anderen) Mitgliedstaat (z.B. Deutschland) haben, für die die Rechtsvorschriften dieses aufnehmenden Staates gelten und die in ein Sozialversicherungs- oder Familienleistungssystem iSd Art. 3 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 (z.B. Kindergeldberechtigung) eingebunden sind.

Die Vorschriften des SGB II gehören insoweit zu den Rechtsvorschriften im Sinne des Art. 3 VO (EG) 883/2004, so dass für diese Personen Arbeitslosengeld II in Betracht kommt³⁵.

6 Leistungsansprüche und Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellten Personen nach dem SGB XII

6.1 Verfestigter Aufenthalt gem. § 23 Abs. 3 S. 7 SGB XII, Parallelnorm § 7 Abs.1 S. 4 SGB II

Voraussetzung für Leistungen nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 S.1 und 2 SGB XII ist ein Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland, der mindestens fünf Jahre andauert sowie die Zugehörigkeit zum Kreis der Leistungsberechtigten nach SGB XII.

Der Aufenthalt über fünf Jahre oder mehr nach § 23 Abs. 3 S. 7 SGB XII ist nicht mit dem Daueraufenthaltsrecht nach § 4a des Freizügigkeitsgesetzes gleichzusetzen. Die Anforderungen an das Daueraufenthaltsrecht sind höher (Nachweis des rechtmäßigen Aufenthalts über fünf Jahre vor Ausstellung Bescheinigung des Daueraufenthaltsrechts nach § 4a FreizügG/EU). Der verfestigte Aufenthalt nach § 23 Abs. 3 S. 7 SGB XII hat geringere Anforderungen (Nachweis des mindestens fünfjährigen Aufenthalts im Bundesgebiet genügt). Ein formelles (rechtmäßiger Aufenthalt) Aufenthaltsrecht genügt.

Folgende Voraussetzungen müssen also vorliegen:

- Aufenthaltsdauer muss durch entsprechende Anmeldung belegt sein
- Aufenthaltsdauer von fünf Jahren ohne Anrechnung von Zeiten unrechtmäßigen Aufenthaltes, in denen Ausreisepflicht bestand

³⁴ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 06.04.2010 - 2 BvR 2261/06 - RdNr. 53; s auch EuGH Urteil vom 15.07.1964 - RS 6/64 Costa./ E.N.E.L.

³⁵ Landessozialgericht NRW v. 01.08.2017, L 6 AS 860/17 B ER ebenso Landessozialgericht NRW v. 14.09.2017, Az. L 21 AS 1459/17 B ER, L 21 AS 1460/17 B

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

- keine wesentliche Unterbrechung³⁶ (z.B. nur kurzer Heimatbesuch, Klassenfahrt, schwere Erkrankung im Ausland und Verbleib, berufliche Entsendung etc.); die Bewertung hängt vom Einzelfall ab
- Zugehörigkeit zum Kreis der Leistungsberechtigten nach SGB XII

Liegen diese Voraussetzungen vor, so besteht ein Leistungsanspruch gemäß § 23 Abs. 1 S. 1, 2 SGB XII i.V.m. den betreffenden Vorschriften des SGB XII. Eine Prüfung der folgenden Voraussetzungen muss nicht erfolgen.

6.2 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen mit einem Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU nach fünfjährigem rechtmäßigem Aufenthalt

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, die über ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU verfügen, und deren Familienangehörige sind deutschen Staatsangehörigen sozialhilferechtlich gleichgestellt. Sie sind von den Einschränkungen der Leistungen nach § 23 SGB XII ausgenommen.

6.3 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, die seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben ohne Vorliegen eines Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU

Personen,

die kein Aufenthaltsrecht haben oder die sich nur zum Zwecke der Arbeitssuche im Bundesgebiet aufhalten (§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII) **oder**

deren Aufenthaltsrecht sich allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Nummer 2 aus Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.05.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.04.2016, S. 1) geändert wurde, ableitet (§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB XII)

und deren Familienangehörige erhalten Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB XII, wenn sie sich seit mindestens fünf Jahre ohne wesentliche Unterbrechungen im Bundesgebiet aufhalten und hier ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben und der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU nicht festgestellt wurde (§ 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII). Auf das Bestehen eines materiellen Aufenthalts- oder Aufenthaltsrechts

³⁶ BT-Drs. 18/10211, S. 14

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

kommt es nicht an (BT-Drs. 18/10211). Es muss sich nicht um einen erlaubten Aufenthalt handeln³⁷.

Diese Rückausnahme vom Leistungsausschluss des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII schließt u.a. die Erbringung von Hilfen zum Lebensunterhalt ein, sofern die betroffene ausländische Person nicht als erwerbsfähig oder deren Familienangehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II ist. In letzterem Fall besteht ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (zur vgl. Vorschrift im SGB II: § 7 Absatz 1 Satz 4 und 5 SGB II in Verbindung mit § 21 Satz 1 SGB XII).

Die Fünf-Jahres-Frist nach § 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. Auch wenn das Landessozialgericht Berlin-B.³⁸ auch andere Nachweise akzeptiert, so ist dies mit dem Wortlaut nicht vereinbar. Maßgeblich ist insoweit nur die Anmeldung bei der Meldebehörde. Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht – bspw. durch Feststellung des Verlusts oder des Nichtbestehens des Aufenthaltsrechts – bestand, werden auf Zeiten des gewöhnlichen Aufenthalts nicht angerechnet. Dabei bleiben Unterbrechungen wegen kurzfristiger Auslandsaufenthalte, wie z.B. Klassenfahrten, Besuche von Angehörigen oder die Teilnahme an Beerdigungen von Angehörigen, leistungsrechtlich außer Betracht. Bei der Prüfung, ob ein Aufenthalt im Ausland zu einer wesentlichen Unterbrechung führt, ist neben der Dauer des Aufenthalts auch zu berücksichtigen, wodurch dieser veranlasst ist (zum Beispiel familiäre, schulische Gründe) und welches Gewicht diese Gründe für die betroffene Person haben. Bei nicht nur unwesentlichen Unterbrechungen beginnt die Frist mit der Wiedereinreise erneut.

Im Übrigen ist nicht erforderlich, dass die betreffende Person auch unter der Meldeadresse tatsächlich gewohnt hat. Durch Vorlage entsprechender Bescheinigungen (bspw. Bestätigung der fortlaufenden Behandlung durch einen Arzt, Mietverträge, andere Urkunden, Vorlage von Kontoauszügen, o.ä.) kann der tatsächliche Aufenthalt durch die betreffende Person nachgewiesen werden.

6.4 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen, die noch nicht fünf Jahre ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben und nicht über ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU verfügen

Personen,

³⁷ Landessozialgericht Berlin-B. Beschluss v. 5. April 2017, Az. L 15 SO 353/16 B ER

³⁸ Landessozialgericht Berlin-B. v. 06.06.2017, Az. L 15 SO 112/17 B ER

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

die weder Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind oder

die kein Aufenthaltsrecht haben oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU) oder

deren Aufenthaltsrecht sich allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Nummer 2 aus Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27. Mai 2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22. April 2016, S. 1) geändert wurde, ableitet,

und

die sich noch nicht fünf Jahre tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und

bei denen der Verlust des Freizügigkeitsrechts (§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU) nicht festgestellt wurde

und deren Familienangehörigen werden – unabhängig von der Frage nach einer Erwerbsfähigkeit – nur eingeschränkte Hilfe (Überbrückungsleistungen) gewährt (§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII).

6.4.1 Dauer der Erbringung der Überbrückungsleistungen (§ 23 Abs. 3 Satz 3 und Satz 6, 2. Halbsatz SGB XII)

Die Überbrückungsleistungen werden bis zur Ausreise, längstens jedoch für die Dauer von einem Monat, gewährt. Die Überbrückungsleistung darf nur einmalig innerhalb von zwei Jahren gezahlt werden. Überbrückungsleistungen sind nicht an die Bereitschaft des Hilfebedürftigen zur Ausreise gekoppelt³⁹.

Eine Ausreise in das europäische Herkunftsland sollte in der Regel aufgrund der bestehenden Infrastruktur sehr zeitnah möglich sein, so dass der gesetzliche Maximalzeitraum für die Gewährung der Überbrückungsleistungen von einem Monat nicht überschritten werden sollte.

Nach § 23 Abs. 3 Satz 6, 2. Halbsatz SGB XII kann eine Leistungserbringung zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage über einen Monat hinaus erfolgen. Insbesondere in den Fällen, in denen Familien oder andere vulnerable Personen ausreisen müssen, kann ein Härtefall vorliegen, der eine Bewilligung der Überbrückungsleistungen über einen Monat hinaus bis zur Überwindung des Ausreisehindernisses begründet. Von einer Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Ausreise ist insbesondere auszugehen, wenn eine ärztlich festgestellte Reiseunfähigkeit vorliegt oder eine schwerwiegende Erkrankung bzw. Behinderung vorliegt, deren Behandlung bzw. Betreuung im Herkunftsland nicht sichergestellt ist⁴⁰.

³⁹ Landessozialgericht Hessen v. 13.06.2017, Az. L 4 SO 79/17 B ER

⁴⁰ Landessozialgericht Hessen v. 13.06.2017, Az. L 4 SO 79/17 B ER

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Über die Einmaligkeit der Erbringung der Überbrückungsleistungen innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren sowie der Möglichkeit der Beantragung eines Darlehens für die Gewährung der Rückreisekosten sind die Personen im Bescheid zu informieren.

7 Räumliche Beschränkung/Wohnsitzauflage

§ 23 Abs. 5 SGB XII gilt nach den Sätzen 1 - 2 für Ausländerinnen und Ausländer, die aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen eine Aufenthaltserlaubnis haben. Betroffen sind auch Ausländer, die einen Wohnsitz entgegen einer Wohnsitzauflage oder einer Wohnsitzregelung nach § 12a des Aufenthaltsgesetzes im Bundesgebiet haben. Eine räumliche Beschränkung bleibt auch dann gültig, wenn die Aufenthaltserlaubnis weggefallen ist (§ 51 Abs. 6 Aufenthaltsgesetz).

Hierdurch soll eine ausländerrechtlich unerwünschte Binnenwanderung verhindert werden.

Wer sich an einem ausländerrechtlich nicht zugelassenen Ort aufhält, hat nur noch einen Rechtsanspruch auf die unabweisbar gebotene Hilfe gem. § 23 Abs. 5 Satz 2 SGB XII.

Unabweisbar geboten sind regelmäßig die Reise- und Verpflegungskosten, um an den Ausgangsort zurückkehren zu können.

In Fällen des § 12a Abs. 1 und 4 des Aufenthaltsgesetzes ist der bislang örtlich zuständige Träger über die Bewilligung von Leistungen zu informieren.

8 Überbrückungsleistungen

8.1 Leistungserbringung nach § 23 Abs. 3 Satz 5 Nr. 1 sowie Satz 6, 1. Halbsatz SGB XII – Bestimmung der Höhe der Überbrückungsleistung für Ernährung, Körper- und Gesundheitspflege sowie weitere Leistungen im Einzelfall zur Überwindung einer besonderen Härte

Die Überbrückungsleistung bis zur Ausreise (maximal ein Monat) nach § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII ist antragsunabhängig zu gewähren.

Bei Hilfestellung sind die Leistungsberechtigten auf die Zweijahresfrist, in der eine nochmalige Gewährung der Überbrückungshilfe ausgeschlossen ist und auf die Möglichkeit der Beantragung der Rückreisekosten gem. § 23 Abs. 3a SGB XII hinzuweisen. Voraussetzung für die Gewährung ist die Anmeldung nach den Meldevorschriften. Zudem müssen die leistungsbegehrenden Personen der Ausländerbehörde bekannt sein.

8.2 Höhe der Überbrückungsleistungen

Hilfebedürftigen Ausländern, die § 23 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 SGB XII unterfallen, werden bis zur Ausreise, längstens jedoch für einen Zeitraum von einem Monat, einmalig innerhalb von zwei Jahren nur eingeschränkte Hilfen gewährt, um den Zeitraum bis zur

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen); die Zweijahresfrist beginnt mit dem Erhalt der Überbrückungsleistungen nach § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII.

Hierüber und über die Möglichkeit der Leistungen nach § 23 Absatz 3a SGB XII (Darlehn für angemessene Rückreisekosten) sind die Leistungsberechtigten zu unterrichten.

Die Überbrückungsleistungen umfassen:

1. Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege,

Stand 01.01.19 Alle Beträge in Euro	RBS1	RBS2	RBS3	RBS4	RBS5	RBS6
Ernährung	147,83	133,18	118,19	151,55	121,99	85,88
Körper- pflege	26,13	23,54	20,89	13,37	9,08	9,65
Gesundheits- pflege	16,11	14,51	12,88	8,05	7,58	7,74
Gesamt	190,07	171,23	151,96	172,98	138,66	103,27

Die Leistungen sind bis zum Tag der Ausreise tagesgenau zu gewähren.

2. Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung in angemessener Höhe, einschließlich der Bedarfe nach § 35 Absatz 4 und § 30 Absatz 7 SGB XII,
3. die zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen
und
4. Leistungen nach § 50 Nummer 1 bis 3 SGB XII (Hilfen bei Schwangerschaft und Mutterschaft ohne häusliche Pflegeleistungen gem. § 65 Abs. 1 SGB XII). Die Leistungsgewährung zur Nr. 1 erfolgt in analoger Anwendung des § 1a Abs. 2 AsylbLG⁴¹.
Die Regelbedarfe sind auf die Höhe der Grundleistungen (Grundbetrag zzgl. Geldbeträge für persönliche Bedürfnisse) nach dem AsylbLG zu begrenzen.

⁴¹ S. Gesetzesbegründung zu Artikel 2 Nr. 1 (S. 16) der Bundestagsdrucksache 18/10211.

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Vor Gewährung der Überbrückungsleistungen ist zu klären, ob bereits in den vergangenen 2 Jahren (seit 29.12.2016) Leistungen dieser Art im Bundesgebiet gewährt wurden. Neben den erforderlichen Angaben im Leistungsantrag ist daher gem. § 118 SGB XII⁴² ein Auskunftersuchen an die Ausländerbehörde (telefonisch oder per Mail) zu richten.

Hierbei ist zu erfragen, ob die genannten Personen in den letzten beiden Jahren bereits im Bundesgebiet gemeldet waren (Anschrift erfragen) und ob die Mitteilung eines anderen Sozialhilfeträgers über eine Hilfestellung nach § 23 Abs. 3 oder 3a SGB XII registriert wurde.

Gegebenenfalls ist beim vorherigen örtlichen Träger der Sozialhilfe anzufragen (telefonisch oder per Mail), ob in den vergangenen 2 Jahren (frühestens ab 29.12.2016) bereits Leistungen gem. § 23 Abs. 3 oder 3a SGB XII gewährt wurden.

8.3 Härtefallregelungen § 23 Abs. 3 Satz 4 SGB XII:

Soweit dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern, werden Leistungsberechtigten nach § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII zur Überwindung einer besonderen Härte⁴³ andere Leistungen im Sinne von § 23 Absatz 1 SGB XII gewährt; ebenso sind Leistungen über einen Zeitraum von einem Monat hinaus zu erbringen, soweit dies im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage geboten ist.

Eine besondere Härte zeichnet sich durch individuelle Besonderheiten des Leistungsberechtigten aus und ist gerade nicht für alle vom Leistungsausschluss ohnehin erfassten Personen typisch.

8.4 Rückreisekosten (§ 23 Abs. 3a SGB XII)

Neben den Überbrückungsleistungen werden **auf Antrag** auch die angemessenen Kosten der Rückreise übernommen.

§ 23 Abs. 3a Satz 1 SGB XII gilt entsprechend, soweit die Personen allein durch die angemessenen Kosten der Rückreise die in § 23 Absatz 3 Satz 5 Nummer 1 und 2

⁴² **Aus der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 18/10211):**

„Ausländische Personen erhalten einmalig für einen Zeitraum bis zur Ausreise längstens jedoch für einen Monat Leistungen zur Deckung ihres Bedarfs an Ernährung und Körper- und Gesundheitspflege sowie die angemessenen Aufwendungen für eine Unterkunft. Durch den festen Maximalzeitraum wird den ausführenden Kommunen Verwaltungsaufwand durch die Neuregelung erspart. Im Zeitraum von einem Monat ist es in jedem Fall möglich, innerhalb der EU eine angemessene Rückreisemöglichkeit zu finden (zum Beispiel mit dem Bus). Daneben wird sichergestellt, dass den Hilfebedürftigen die Leistungen nicht mehrmals gezahlt werden. Um sicherzustellen, dass Überbrückungsleistungen im Zeitraum von zwei Jahren nur einmal gezahlt werden, sieht § 118 SGB XII die Möglichkeit eines Datenaustauschs und -abgleichs vor.“

⁴³ **Aus der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 18/10211):**

„Durch eine Härtefallregelung wird sichergestellt, dass innerhalb der Leistungsfrist von einem Monat auch über das gewährte Niveau der vorgesehenen Überbrückungsleistungen hinausgehende Bedarfe wie zum Beispiel für Kleidung gedeckt werden können, soweit dies im Einzelfall zur Überwindung einer besonderen Härte erforderlich ist. Ebenso können bei Vorliegen besonderer Umstände Bedarfe, die entstehen, soweit im Einzelfall eine Ausreise binnen eines Monats nicht möglich oder zumutbar ist, gedeckt werden. Hierbei handelt es sich um eine Regelung, die lediglich bei Vorliegen besonderer Umstände eingreift, um im Einzelfall für einen begrenzten Zeitraum unzumutbare Härten zu vermeiden, nicht um eine Regelung, mit der ein dauerhafter Leistungsbezug ermöglicht wird.

Von einer Unmöglichkeit der Ausreise ist insbesondere auszugehen, wenn eine amtsärztlich festgestellte Reiseunfähigkeit vorliegt.“

SGB XII genannten Bedarfe nicht aus eigenen Mitteln oder mit Hilfe Dritter decken können⁴⁴.

Die Gewährung der Rückreisekosten nach § 23 Abs. 3a SGB XII kann nur auf Antrag erfolgen. Bei Antragstellung sind von den Leistungsberechtigten Angaben zur Form der Rückreise (Bus, Bahn, etc.) und den entstehenden Rückreisekosten erforderlich.

Die Leistung ist als Darlehen zu erbringen.

8.4.1 Leistungserbringung nach § 23 Abs. 3 Satz 5 Nr. 2 SGB XII – Gewährung der Leistungen zur Deckung der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung

Darüber hinaus sind nach § 23 Abs. 3 Satz 5 Nr. 2 SGB XII als Überbrückungsleistungen angemessene Kosten der Unterkunft und Heizung einschließlich der Bedarfe für zentrale Warmwasserversorgung (§ 35 Abs. 4 SGB XII) und des Mehrbedarfs für dezentrale Warmwassererzeugung (§ 30 Abs. 7 SGB XII) zu erbringen.

8.4.2 Gewährung von Krankenhilfe nach § 23 Abs. 3 Satz 5 Nr. 3 SGB XII

Zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände bzw. bei Schwangerschaft und Geburt ist als Überbrückungsleistung auch die erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung zu gewähren.

Die Gewährung dieser Krankenhilfe nach § 23 Abs. 3 Satz 5 Nr. 3 SGB XII hat nachrangig zu einer bestehenden Krankenversicherung der leistungsberechtigten Person zu erfolgen.

Bei den neu eingereisten Personen ist zu prüfen, ob und inwieweit eine Krankenversicherung im Herkunftsland besteht.

Personen, die während ihres Aufenthaltes in Deutschland bereits sozialversicherungspflichtiges Einkommen erzielt haben (Erwerbseinkommen, Arbeitslosengeld I oder II), können unter bestimmten Voraussetzungen nach § 9 SGB V freiwilliges Mitglied in einer gesetzlichen Krankenversicherung werden.

In den Fällen, in denen eine freiwillige Versicherung nach § 9 SGB V nicht möglich ist, ist nach § 188 Abs. 4 SGB V das Vorliegen einer obligatorischen Anschlussversicherung zu prüfen. Die obligatorische Anschlussversicherung kommt in den Fällen in Betracht, in denen eine Pflichtversicherung endet und im Anschluss, d.h. innerhalb eines Monats nach Ende der Pflichtversicherung, keine Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII bzw. dem AsylbLG bezogen werden. Bei Beendigung einer Familienversicherung nach § 10 SGB V greift die obligatorische Anschlussversicherung unmittelbar und

⁴⁴ **Aus der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 18/10211):**

Daneben wird den Leistungsberechtigten ein Anspruch auf ein Darlehen für die angemessenen Aufwendungen einer Rückfahrt eingeräumt, da die Betroffenen neben den Leistungen für Ernährung, Obdach und Körperpflege keine weiteren Leistungen erhalten und womöglich die Rückfahrt nicht selbst finanzieren können. Ein solcher Anspruch ist notwendig, da die jederzeitige Möglichkeit der Rückreise den wesentlichen Unterschied zu Asylsuchenden darstellt. In Satz 2 wird klargestellt, dass ein Darlehen auch zu gewähren ist, wenn allein durch die Kosten der Rückreise Hilfebedürftigkeit herbeigeführt würde.

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

unabhängig davon, ob Leistungen nach dem SGB XII bezogen werden. Voraussetzung für das Eintreten der obligatorischen Anschlussversicherung ist, dass seitens der bzw. des Versicherten keine Austrittserklärung gegenüber der Krankenkasse abgegeben wurde.

Der Beitrag zur freiwilligen gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung nach § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII in Verbindung mit § 32 SGB XII ist als Bedarf anzuerkennen.

Personen, bei denen kein Krankenversicherungsschutz besteht, ist bei Vorliegen eines unabweisbaren notwendigen Bedarfes nach § 264 Abs. 1 SGB V zu leisten.

8.4.3 Gewährung einer Rückkehrbeihilfe nach § 23 Abs. 3a SGB XII

Leistungsberechtigten Personen sind neben den Überbrückungsleistungen auf Antrag die angemessenen Kosten für die Rückreise zu gewähren. Die darlehensweise Erbringung der Rückreisekosten kommt auch für die Personen in Betracht, deren Hilfebedürftigkeit allein durch die Kosten der Rückreise herbeigeführt wird.

Ein weitergehender Anspruch ergibt sich auch nicht aus dem Grundgesetz. Für die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums reicht ebenso eine Bedarfsdeckung im Ausland. Staatsangehörigen aus Mitgliedstaaten ist insoweit zumutbar in ihr Heimatland zurückzukehren, sofern ihr Existenzminimum hier nicht gesichert ist⁴⁵.

8.5 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie deren Familienangehörige und aufenthaltsrechtlich gleichgestellte Personen aus einem EFA-Vertragsstaat

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die Staatsangehörige eines Signatarstaats des Europäischen Fürsorgeabkommens sind, sowie deren Familienangehörige und aufenthaltsrechtlich gleichgestellten Personen ist Sozialhilfe nach § 23 Abs. 1 SGB XII zu gewähren.

Nach Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG führen der Wegzug des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers aus dem Aufnahmemitgliedstaat oder sein Tod weder für seine Kinder noch für den Elternteil (als Familienangehörige), der die elterliche Sorge für sie tatsächlich wahrnimmt, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, bis zum Abschluss der Ausbildung zum Verlust des Aufenthaltsrechts, wenn sich die Kinder im Aufnahmemitgliedstaat aufhalten und in einer Bildungseinrichtung zu Ausbildungszwecken eingeschrieben sind⁴⁶. Das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) wurde von folgenden Staaten unterzeichnet:

⁴⁵ Landessozialgericht NRW v. 13.07.2017, Az. L 2 AS 890/17 B ER unter Verweis auf BVerfG, Beschluss v. 04.10.2016, 1 BvR 2778/13, Rn. 8 bei juris; ebenso Landessozialgericht Berlin-B. v. 13.02.2017, L 23 SO 30/17 B ER, Rn. 43f. unter Verweis auf BVerfG v. 8.10.2014, 1 BvR 886/11 zum Leistungsausschluss des § 7 Abs. 5 SGB II sowie Landessozialgericht Niedersachsen-B. v. 22.02.2016, Az. L 9 AS 1335/15 B ER

⁴⁶ Landessozialgericht NRW v. 16.08.2017, Az. L 19 AS 1429/17 B ER / L 19 AS 1430/17 B ER

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

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

Das EFA begründet für die Staatsangehörigen der Vertragsschließenden, die sich erlaubt auf dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhalten, den gleichen Zugang zur sozialen und Gesundheitsfürsorge wie sie den Staatsangehörigen des Aufnahmestaats zusteht⁴⁷.

Einbezogen sind gemäß Zusatzprotokoll auch Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention.

Der Aufenthalt gilt im Sinne dieses Abkommens als erlaubt, wenn die bzw. der Betroffene materiell aufenthaltsberechtigt ist, also ein Aufenthaltsrecht iS des FreizügG/EU innehat⁴⁸.

Die vertragsschließenden Staaten haben im Anhang II des EFA zum Teil Vorbehalte bei der Umsetzung der innerstaatlichen Anwendung des Abkommens geltend gemacht. Auf Grund eines entsprechenden Vorbehalts der seinerzeit amtierenden deutschen Bundesregierung können in Deutschland keine Ansprüche auf die Gewährung von Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten (früher § 72 BSHG, jetzt Achstes Kapitel des SGB XII) aus dem Abkommen abgeleitet werden. Für alle anderen Leistungen des SGB XII ist das EFA dagegen anwendbar, und zwar wegen des Vorbehalts bzgl. des SGB II auch dann, wenn die Person erwerbsfähig ist. Die Ausschlussgründe des § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 SGB XII (kein Aufenthaltsrecht ohne Verlustfeststellung, Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitssuche, Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der VO Nr. 492/2011) gelten nicht.

Ferner hat die Bundesregierung von der Möglichkeit nach Art. 16 Buchstabe b) EFA Gebrauch gemacht, mit der Notifikation des SGB II einen Vorbehalt hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragsschließenden zu erklären. Dieser Vorbehalt bewirkt, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die Staatsangehörige eines Signatarstaates des EFA sind, über das EFA keine Leistungen nach dem SGB II beanspruchen können.

Das BSG⁴⁹ hat den Vorbehalt der Bundesregierung für formell und materiell wirksam erklärt. Dagegen existiert ein solcher Vorbehalt der Bundesregierung für die Leistungen nach dem SGB XII nicht⁵⁰.

⁴⁷ Landessozialgericht Berlin-B. v. 20.06.2017, Az L 15 SO 104/17 B ER, L 15 SO 105/17 B ER PKH, Rn 21 nach juris

⁴⁸ Landessozialgericht NRW v. 16.03.2017, L 19 AS 190/17 B ER unter Verweis auf Bundessozialgericht v. 03.12.2015, Az. B 4 AS 59/13 R

⁴⁹ vergl. Urteil vom 3. Dezember 2015, B 4 AS 43/13 R

⁵⁰ Landessozialgericht Berlin-B. v. 21.03.2017, Az. L 18 AS 526/17 B ER, ebenso Landessozialgericht NRW v. 16.03.2017, Az. L 19 AS 190/17 B ER

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

9 Leistungsansprüche von vollziehbar ausreisepflichtigen Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern

Personen, bei denen der Verlust oder das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts durch die Ausländerbehörde festgestellt wurde (§§ 6, 5 Abs. 4 und 6, 2 Abs. 7 FreizügG/EU) sind vollziehbar ausreisepflichtig und damit leistungsberechtigt nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG).

10 Leistungsausschluss (Einreise um Sozialhilfe zu erlangen)

Gem. § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Hilfen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII oder dem 4. Kapitel SGB XII, wenn sich der Ausländer und seine Familienangehörigen nachweislich in die Bundesrepublik begeben haben um Sozialhilfe zu erlangen.

Eine vergleichbare Regelung ist im SGB II nicht enthalten.

Es muss ein finaler Zusammenhang im Sinne einer „prägenden Bedeutung“ zwischen dem Einreiseentschluss und der Inanspruchnahme von Sozialhilfe bestehen⁵¹.

Die Beweislast, dass die Einreise zum Zwecke des Sozialhilfebezuges erfolgte, liegt beim Träger der Sozialhilfe.

Insoweit sind die Angaben in der Antragsbegründung und weitere Aussagen der antragstellenden Person zum erfolgten Aufenthaltswechsel und den hierfür zugrundeliegenden Gründen von erheblicher Bedeutung.

Der Zweck der Inanspruchnahme der Sozialhilfe muss für den Einreiseentschluss von „prägender Bedeutung“ gewesen sein und dem Einreisenden muss bewusst gewesen sein, dass er mit den vorhandenen Einkünften seinen Lebensunterhalt nicht sicherstellen konnte⁵². Hier reicht es aus, dass die Erlangung von Leistungen ein zentraler Gesichtspunkt der Einreise war, es muss nicht der Alleinige sein⁵³.

Anhaltspunkte, die für eine Einreise zum Zwecke der Inanspruchnahme von Sozialhilfe sprechen:

- Einreise ohne jegliche eigene Mittel;
- Einreise zu Verwandten, die selbst Sozialhilfe beziehen;
- Voraufenthalte in Deutschland mit Sozialhilfebezug;
- Beantragung von Sozialhilfe unmittelbar bei oder nach der Einreise;

⁵¹ s. BVerwG Urteil vom 04.06.1992 – 5 C 22/87 – FEVS 43, 113 ff., Bundessozialgericht v. 19.10.2010, Az. B 14 AS 23/10 R, Rn. 39 und 40, Landessozialgericht NRW v. 29.06.2012, Az. L 19 AS 973/12 B ER

⁵² Landessozialgericht NSB v. 27.11.2008, Az. L 8 SO 173/08 R

⁵³ Landessozialgericht BW v. 22.06.2016, Az. L 2 SO 2095/16 ER-B

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

- Schlechte Aussichten auf Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, da keine Sprach- und/oder Landeskenntnisse, keine oder unzureichende Schul- oder Berufsausbildung, keine Berufspraxis im Heimatland, keine oder eingeschränkte Erwerbsfähigkeit.

Keine Ausnahmeregelung für Unionsbürger (und gleichgestellte)

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, seine physische Existenz zu sichern; ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen und kulturellen Leben etc. ist unerlässlich.

Aus diesem Grundsatz folgt, dass auch bei einem Leistungsausschluss von Unionsbürgern von Sozialhilfeleistungen bei Mittellosigkeit und keiner Hilfeleistung durch andere (z. B. Konsulate) zumindest eine Fahrkarte für die Rückkehr in das Heimatland, Reiseproviant und ggf. eine Übernachtung in einer Notunterkunft gewährt werden muss, wenn eine sofortige Ausreise nicht möglich ist (z. B. besteht keine zeitnahe Zugverbindung).

Eine weitere Existenzsicherung im Sinne einer unabweisbar gebotenen Hilfe entsprechend § 1a AsylbLG, damit eine Schlechterstellung von Unionsbürgern gegenüber Drittstaatlern vermieden wird, ist nicht vorgesehen und nach der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes⁵⁴ auch nicht im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEU-Vertrag (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) notwendig.

11 Meldepflichten an die Ausländerbehörde

§ 87 Abs. 2 S. 1 Nr. 2a Aufenthaltsgesetz fordert eine Datenübermittlung der Sozialämter an die Ausländerbehörde, wenn Ausländerinnen oder Ausländer

- ohne Aufenthaltsrecht,
- mit einem Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche oder
- mit einem eigenständigen oder abgeleiteten Aufenthaltsrecht aus Artikel 10 der VO (EU) 492/2011

für sich oder ihre Familienangehörigen Leistungen nach dem SGB XII beantragen oder in Anspruch nehmen. Die Datenübermittlungspflicht besteht außerdem in den Fällen, in denen Leistungen nach fünfjährigem gewöhnlichem (nicht rechtmäßigem) Aufenthalt nach § 23 Abs. 3 S. 7 SGB XII beantragt werden.

Der Ausländerbehörde sind in den oben genannten Fällen folgende Daten zu übermitteln:

⁵⁴ EuGH v. 04.06.2009, Az. C22/08, C23/08, Rn. 47 bis 53

Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

- Name, Vorname, Geburtsdatum, Adresse der beantragenden Person,
- Datum der Antragstellung, ggf. Zeitraum der beantragten Leistungen,
- Name, Vorname, Geburtsdatum aller weiteren Personen, für die Leistungen beantragt werden.

Die Datenübermittlung hat mit jeder Beantragung oder Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB XII zu erfolgen.

Die Ausländerbehörde informiert den Leistungsträger, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt wurde § 1 Abs. 2 Gesetz über das Ausländerzentralregister (AZRG).⁵⁵

12 Verpflichtungserklärung nach dem Aufenthaltsgesetz

Die Haftung eines Verpflichtungsgebers nach dem Aufenthaltsgesetz wirkt stets weiter und endet erst mit einer Änderung des Aufenthaltszwecks (ist aus dem jeweiligen Aufenthaltstitel ersichtlich). Dies gilt auch in den Fällen, in denen einem Flüchtling die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird und zwar über die Anerkennung hinaus, denn die Aufenthaltstitel beruhen jeweils auf dem 2. Kapitel und damit auf einem einheitlichen Aufenthaltszweck⁵⁶.

⁵⁵ Bundestagsdrucksache 18/10211, S. 15

⁵⁶ Bundesverwaltungsgericht vom 26.01.2017, Az. 1 C 10.16