

Stand: Februar 2015

Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG oder dem SGB II?

Neue Kundinnen und Kunden für die Jobcenter ab 1. März 2015

Am 1. März 2015 treten die Neuregelungen zum Asylbewerberleistungsgesetz in Kraft. Danach werden einige Gruppen von Drittstaatsangehörigen mit einer humanitären Aufenthaltserlaubnis (jedoch leider nicht alle!), die bislang nach dem AsylbLG leistungsberechtigt waren, künftig nach dem SGB II leistungsberechtigt sein: **Die Betroffenen werden zum 1. März 2015 von Kundinnen und Kunden der Sozialämter zu Kundinnen und Kunden der Jobcenter.**

Dies ist gut und vernünftig, da es sich hierbei um Personen handelt, die voraussichtlich dauerhaft in Deutschland bleiben werden und denen daher insbesondere die Leistungen der Arbeitsmarkt- und Sprachförderung offen stehen sollten. Dass dieser Personenkreis in der Vergangenheit aus dem üblichen Regelsystem des SGB II ausgeschlossen wurde, war auch bisher aus arbeitsmarkt- und integrationspolitischen Gründen nicht nachvollziehbar. **Die Jobcenter sind nun einmal die Spezialisten für die Ermöglichung von Teilhabe am Arbeitsmarkt – und genau diese muss das Ziel sein. Im AsylbLG war und ist demgegenüber keinerlei Förderung der Arbeitsmarktintegration vorgesehen.**

Auch aus finanziellen Gründen ist die künftige Leistungsberechtigung nach dem SGB II sinnvoll: Für die Kommunen fallen bei einem Anspruch auf Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld wesentlich geringere Kosten an als bei einem Leistungsbezug nach dem AsylbLG. Der Grund liegt in einer weitreichenden Kostenerstattung durch den Bund sowie im Bestehen einer gesetzlichen Krankenversicherungspflicht, die im AsylbLG in aller Regel nicht existiert. Die überraschende Folge ist: **Eine Ausweitung des Kundenkreises der Jobcenter führt zu einer spürbaren finanziellen Entlastung der kommunalen Haushalte (nach Berechnungen der Bundesregierung über 40 Mio. Euro jährlich).** Die Gewährleistung einer „besseren“ Sozialleistung spart also Geld – und hierbei sind die positiven Auswirkungen auf die Teilhabe am Arbeitsmarkt noch gar nicht berücksichtigt.

Insofern würde es für die Kommunen in finanzieller *und* integrationspolitischer Sicht durchaus Sinn ergeben, ausländerrechtliche Ermessensspielräume positiv zu nutzen, also Personen mit bislang unsicherem Aufenthaltsstatus (Duldung) so oft wie möglich eine Aufenthaltserlaubnis (§ 25 Abs. 5 AufenthG) zu erteilen – und dies ist in viel mehr Fällen möglich, als es manche Ausländerbehörden bislang praktizieren.

Leider sind die Zuordnung zu den jeweiligen Leistungssystemen und die aktuellen Änderungen im Gesetz nicht immer ohne Schwierigkeiten verständlich. Daher soll im Folgenden ein **Überblick über die ab 1. März 2015 geltende Rechtslage** gegeben werden – der sich auf die Frage des Leistungsanspruchs nach SGB II bzw. AsylbLG beschränken wird, ohne darüber hinaus auf die Regelungen des AsylbLG einzugehen.

Wer wechselt ab 1. März 2015 zu den Jobcentern in die Leistungsberechtigung nach dem SGB II?

Drei Gruppen, die bislang leistungsberechtigt nach dem AsylbLG waren, werden künftig dem SGB II zugeordnet.

In allen drei Fällen ist die ausländerrechtliche Erwerbsfähigkeit im Sinne von [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) stets gegeben, da sie gem. [§ 31 BeschV](#) immer über einen zustimmungsfreien Arbeitsmarktzugang verfügen. Das heißt: Selbst wenn in der Aufenthaltserlaubnis noch vermerkt sein sollte „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“, ist ausländerrechtlich die Erwerbsfähigkeit vorhanden – denn sie **könnte** problemlos erlaubt werden (vgl.: [Bundesagentur für Arbeit: Fachliche Hinweise zu § 8 SGB II](#), Randnummer 8.24 ff).

→ **Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4a AufenthG** (Opfer von schweren Straftaten wie Menschenhandel oder Zwangsprostitution) und

→ **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4b AufenthG** (Opfer von Straftaten im Zusammenhang mit illegaler Arbeitsausbeutung).

Diese Aufenthaltserlaubnisse werden bislang nur für einen vorübergehenden Aufenthalt bis zum Abschluss der Gerichtsverfahren gegen die Täter erteilt. Ein Gesetzesentwurf sieht jedoch vor, dass in Zukunft die Aufenthaltserlaubnis auch darüber hinaus verlängert werden soll und damit einen längerfristigen Aufenthalt begründen kann. Insofern ist es nur folgerichtig, für diesen Personenkreis das Regelsystem SGB II zu öffnen. Bundesweit waren im Jahr zum 31. Dezember 2014 allerdings nur insgesamt 76 Menschen mit einer der beiden Aufenthaltserlaubnisse registriert, davon gerade mal 13 in Niedersachsen.

→ **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, sofern die Entscheidung über die Aussetzung ihrer Abschiebung mindestens 18 Monate zurückliegt** (Unmöglichkeit der Ausreise).

Diese Gruppe ist zahlenmäßig wesentlich relevanter: Ende 2014 lebten bundesweit 49.898 Personen mit diesem Status, davon 4.782 in Niedersachsen. Es handelt sich ganz überwiegend um Personen, die seit vielen Jahren in Deutschland leben und vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bereits längere Zeit eine Duldung besaßen. Da eine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich war, hat die Ausländerbehörde die Aufenthaltserlaubnis erteilt.

Für Personen mit § 25 Abs. 5 gilt: Sie wechseln in den Leistungsbezug des SGB II, wenn „die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung“ mindestens 18 Monate zurückliegt. Diese Formulierung ist einigermaßen unglücklich: Dies heißt nämlich nicht, dass bereits vor 18 Monaten die Aufenthaltserlaubnis worden sein muss. Und es heißt erst recht nicht, dass die Aufenthaltserlaubnis eine Gültigkeit von mindestens 18 Monaten haben muss.

Mit dem Zeitpunkt der Aussetzung der Abschiebung ist vielmehr in der Regel der Zeitpunkt gemeint, an dem erstmalig eine Duldung erteilt worden ist – denn die Formulierung „Aussetzung der Abschiebung“ ist nichts anderes als der offizielle Begriff für die Duldung.

Beispiel 1:

Frau G. reist am 15. Januar 2013 nach Deutschland ein und stellt einen Asylantrag.

→ Sie ist daher im Besitz einer Aufenthaltsgestattung und leistungsberechtigt nach dem AsylbLG.

Am 15. Januar 2014 wird ihr Asylantrag unanfechtbar abgelehnt.

→ Die Aufenthaltsgestattung erlischt automatisch, Frau G. wird ausreisepflichtig und ihr wird standardmäßig die Abschiebung angedroht. Da sie jedoch nicht ausreist und die Ausländerbehörde sie zugleich nicht sofort abschiebt, gilt die Abschiebung ab diesem Zeitpunkt als ausgesetzt und sie erhält eine (nur deklaratorische!) Duldungsbescheinigung. Sie bleibt leistungsberechtigt nach dem AsylbLG.

Am 15. Januar 2015 erteilt die Ausländerbehörde Frau G. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, da von ihr aufgrund familiärer Bindungen nicht mehr erwartet werden kann auszureisen.

→ Sie bleibt zunächst weiterhin leistungsberechtigt nach dem AsylbLG.

Ab dem 1. August 2015 wechselt sie jedoch in den Leistungsanspruch des SGB II, da die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung am 15. Juli 2015 genau 18 Monate zurückliegt. Die Leistungsberechtigung nach AsylbLG endet gem. [§ 1 Abs. 3 Nr. 1 AsylbLG](#) mit Ablauf des Monats, in dem die Leistungsvoraussetzung entfällt, also zum 31. Juli 2015. Dies gilt also auch, obwohl sie noch keine 18 Monate im Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ist.

Beispiel 2

Frau L. lebt seit mehreren Jahren in Deutschland und hat eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Sie erhält Leistungen nach dem SGB II. Sie bekommt am 10. März 2015 einen Sohn. Die Ausländerbehörde erteilt dem Sohn zwei Wochen nach der Geburt, am 24. März 2015, ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG.

→ Der Sohn erhält vom Gesetzeswortlaut her – anders als die Mutter – zunächst Grundleistungen nach § 3 AsylbLG, bis die Entscheidung über die Aussetzung seiner Abschiebung 18 Monate zurückliegt. Nur: Wann ist diese Entscheidung getroffen worden? Der Sohn war nie im Besitz einer Duldung, sondern hatte rechtlich gesehen seit seiner Geburt einen rechtmäßigen Aufenthalt (zunächst aufgrund der Fiktionswirkung des § 33 AufenthG, danach durch den Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5).

Hierzu sind zwei Punkte wichtig:

→ Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 kann rechtlich nur einem Ausländerin oder einem Ausländer erteilt werden, wenn dieser vollziehbar ausreisepflichtig ist. Somit müsste die Ausländerbehörde zumindest für eine logische Sekunde eine Duldung erteilt haben, auch wenn sie faktisch nie vorlag. **Somit beginnen die 18 Monate rechtlich gesehen wohl mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.**

→ Die Erteilung von § 25 Abs. 5 ist für eine derartige Konstellation eigentlich nicht vorgesehen, sondern hierfür existiert ausdrücklich die Aufenthaltserlaubnis nach § 32 i. V. m.

§ 33 AufenthG. Auch vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gilt der Aufenthalt für sechs Monate fiktiv als erlaubt (§ 81 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). **Damit wäre der Sohn ab Geburt leistungsberechtigt nach dem SGB II.**

Da eine gemischte Bedarfsgemeinschaft (Mutter im SGB II, Sohn für 18 Monate in den Grundleistungen AsylbLG - obwohl beide den gleichen Status innehaben) **für alle Beteiligten ärgerlich, aufwändig und sinnfrei** ist, sollte das Jobcenter in Kooperation mit dem Sozialamt nach einer Lösung suchen, auch den Sohn von Beginn an ins SGB II aufnehmen zu können. Ein Argument hierfür ist: Die Grundleistungen des AsylbLG sind (auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts) ausschließlich für Personen vorgesehen, die sich voraussichtlich *nicht* dauerhaft in Deutschland aufhalten werden. Der Sohn aber wird – genau wie seine Mutter – langfristig in Deutschland leben; dies ist bereits ab der Geburt klar. Ein anderes Argument ist der Analogieschluss zum § 2 AsylbLG, der den Leistungsanspruch der Kinder von dem der Eltern abhängig macht. Mit anderen Worten: **Hier dürfte es sich um eine Regelungslücke im Gesetz handeln.**

Wer bleibt auch ab 1. März 2015 leistungsberechtigt im AsylbLG?

Wie bisher bleiben unter anderem Personen leistungsberechtigt nach dem AsylbLG (und damit gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II nicht leistungsberechtigt nach dem SGB II), die

→ eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, sofern die Entscheidung über die Aussetzung ihrer Abschiebung weniger als 18 Monate zurückliegt

Dies dürfte nur noch in wenigen Fällen vorkommen, da es nicht auf die Zeit des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis ankommt, sondern in der Regel auf den Zeitpunkt, an dem erstmalig eine Duldung erteilt worden ist. (siehe oben).

→ eine Aufenthaltserlaubnis wegen des Krieges in ihrem Heimatland nach § 23 Absatz 1 oder § 24 des Aufenthaltsgesetzes besitzen

Während aktuell keine Personen wegen des Krieges im Heimatland mit § 24 in Deutschland leben, ist § 23 Abs. 1 durchaus relevant. Wichtig ist: Nur, wenn in der Aufenthaltserlaubnis der Zusatz „wegen des Krieges im Heimatland“ vermerkt ist, besteht Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG. Fehlt der Zusatz, besteht dem Grunde nach Leistungsanspruch nach dem SGB II.

→ eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes besitzen

Auch hier kann es zu Missverständnissen kommen: Nur die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 **Satz 1** unterliegt dem AsylbLG – nicht aber diejenige nach § 25 Abs. 4 **Satz 2**. Diese ist nämlich auch bereits in der Vergangenheit dem SGB II zugeordnet. In manchen Fällen vermerken die Ausländerämter jedoch nur „§ 25 Abs. 4“. In diesen Fällen muss mit der Ausländerbehörde geklärt werden, um welche Variante es sich handelt.

→ „eine Aufenthaltsgestattung nach dem Asylverfahrensgesetz besitzen“

Es handelt sich um Personen, die im Asylverfahren sind. In § 55 AsylVfG heißt es: „*Einem Ausländer, der um Asyl nachsucht, ist zur Durchführung des Asylverfahrens der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet (Aufenthaltsgestattung).*“ Momentan kommt es häufig vor, dass die erste Aufenthaltsgestattung erst nach einigen Wochen ausgestellt wird. Dennoch gilt auch ohne das Papier der Aufenthalt als gestattet (die Gestattung selbst hat nur „deklaratorischen Charakter“) – und somit besteht dennoch Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG. Die Gestattung erlischt automatisch, wenn die Entscheidung über den Asylantrag unanfechtbar geworden ist.

→ „eine Duldung nach § 60a des Aufenthaltsgesetzes besitzen“

Auch die Duldungsbescheinigung ist lediglich „deklaratorisch“. Sie ist zu erteilen, wenn ein Ausländer oder eine Ausländerin vollziehbar ausreisepflichtig ist, aber die Durchsetzung dieser Ausreisepflicht (also die Abschiebung) nicht sofort durchgeführt werden kann oder soll. Auch Personen mit einer „Grenzübertrittsbescheinigung“ oder ähnlichen, im Gesetz nicht vorgesehenen, Papieren sind faktisch geduldet und damit leistungsberechtigt nach dem AsylbLG. Das gilt auch in den Fällen, in denen die Ausländerbehörde (rechtswidrigerweise) keine Duldungsbescheinigung ausstellt, obwohl die Person vollziehbar ausreisepflichtig ist (vgl.: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.3.2014; 5 C 13.13).

→ „vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist“

Hierunter sind Personen zu fassen, die sich „illegal“ – in der Regel also nicht registriert – in Deutschland aufhalten. Da auch für diese Personen das menschenwürdige Existenzminimum zu sichern ist, besteht dem Grunde nach ein Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG.

Übergang aus dem AsylbLG ins SGB II

Die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG endet gemäß § 1 Abs. 3 AsylbLG aus drei Gründen:

→ mit der Ausreise,

Hierzu ist nicht viel zu sagen.

→ Mit Ablauf des Monats, in dem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Ausländer als Asylberechtigten anerkannt oder ein Gericht das Bundesamt zur Anerkennung verpflichtet hat, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist.

Die Aufenthaltsgestattung erlischt zwar gem. § 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylVfG erst, wenn die Entscheidung des Bundesamtes unanfechtbar geworden ist, aber dennoch besteht für anerkannte Flüchtlinge (positive Entscheidungen gem. Art. 16a GG bzw. § 3 Abs. 1 oder § 4 Abs. 1 AsylVfG, letzteres wird als „Internationaler Schutz“ bezeichnet) bereits ab dem auf die Entscheidung folgenden Monat kein Leistungsanspruch nach dem AsylbLG mehr – sondern stattdessen nach dem SGB II. Der Aufenthalt gilt gem. § 25 Abs. 1 und § 25 Abs. 2 AufenthG

als erlaubt, auch wenn die Aufenthaltserlaubnis noch nicht erteilt worden ist (manchmal dauert die Erstellung der Chipkarte eine längere Zeit).

Die Bundesagentur für Arbeit hat einen entsprechenden Beispielfall in ihrer Wissensdatenbank veröffentlicht ([WDB-Beitrag Nr.: 070065](#)):

„Ein anerkannter Asylberechtigter hat einen Aufenthaltstitel beantragt. Besteht während der Bearbeitungsdauer der Ausländerbehörde Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II?“

Ja, es können Leistungen nach dem SGB II beansprucht werden.

Wurde eine Asylberechtigung unanfechtbar anerkannt, wird den Betroffenen ein Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) erteilt. Im Falle der Anerkennung als Flüchtling wird ein Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 2 AufenthG erteilt.

Bis zur Erteilung des Aufenthaltstitels gilt der Aufenthalt als erlaubt (§ 25 Abs. 1 S. 3 AufenthG). Dies gilt auch für Fälle, in denen den Betroffenen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde (§ 25 Abs. 2 S. 2 AufenthG). In beiden Fällen sind die Betroffenen demnach so zu behandeln, als hätten sie bereits einen Aufenthaltstitel nach § 25 AufenthG (Erlaubnisfiktion).

Da es sich bei den o. a. Aufenthaltstiteln um Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 handelt, besteht bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II von Beginn an, d. h. auch für die ersten drei Monate des Aufenthalts (§ 7 Abs. 1 S. 3 SGB II). Dies gilt auch für den Zeitraum der Erlaubnisfiktion.“

Auch wenn (rechtswidrigerweise) keine Fiktionsbescheinigung ausgestellt worden sein sollte, gilt der Aufenthalt per Gesetz als erlaubt – der SGB II-Zugang ist dennoch gegeben.

Auch, wenn vor der tatsächlichen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis keine ausdrückliche Arbeitserlaubnis vorliegen sollte (oder in der Fiktionsbescheinigung gar vermerkt sein sollte „Erwerbstätigkeit ist nicht gestattet“), ist die ausländerrechtliche Erwerbsfähigkeit gem. § 8 Abs. 2 SGB II für den Personenkreis der International Schutzberechtigten dennoch gegeben. Denn Art. 26 der EU-Richtlinie 2004/83/EG („Qualifikationsrichtlinie“) schreibt für diese ausdrücklich einen gleichberechtigten Arbeitsmarktzugang „unmittelbar nach der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft“ bzw. „des subsidiären Schutzstatus“ vor – und nicht erst nach Erteilung des Aufenthaltstitels.

→ Im Übrigen mit Ablauf des Monats, in dem die Leistungsvoraussetzung entfällt oder

Durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die nicht dem AsylbLG zuzuordnen ist, entfällt die Leistungsvoraussetzung nach dem AsylbLG. Dies jedoch heißt automatisch: Der Leistungsanspruch im SGB II ist eröffnet – und zwar ab dem 1. des Folgemonats.

Beispiel:

Frau L. hat eine Duldung. Am 29. April erteilt die Ausländerbehörde ihr eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG, da sie Opfer von Menschenhandel oder Zwangsprostitution ist. Diese Aufenthaltserlaubnis hat eine Gültigkeit von sechs Monaten.

Ab dem 1. Mai ist sie leistungsberechtigt nach dem SGB II.

Dem steht auch nicht etwa § 1 Abs. 2 AsylbLG (Problematik der Aufenthaltserlaubnisse von sechs Monaten oder weniger) entgegen – anders als dieser manchmal verstanden wird: § 1 Abs. 2 AsylbLG ist in der Realität irrelevant, da er vom Wortlaut her etwas praktisch Unmögliches voraussetzt: Die Bedingung des § 1 Abs. 2 AsylbLG für eine Fortgeltung des AsylbLG-Anspruchs (und damit dem Leistungsausschluss aus dem SGB II) kann nämlich nur dann erfüllt sein, wenn eine Person **sowohl** zum Personenkreis nach § 1 Abs. 1 AsylbLG gehört, **als auch** eine andere Aufenthaltserlaubnis als die in Abs. 1 Nr. 3 genannten besitzt, und diese nur höchstens sechs Monate Gesamtgeltungsdauer hätte. Also sowohl eine Aufenthaltsgestattung als auch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a für höchstens sechs Monate. Oder sowohl eine Duldung als auch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4b für höchstens sechs Monate.

Derartige Konstellationen sind rechtlich und praktisch nicht möglich. Insofern besteht mit jeder Aufenthaltserlaubnis, außer den in § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG genannten, ein Leistungsanspruch nach dem SGB II – unabhängig von ihrer Gesamtgeltungsdauer.

Bei allen Unklarheiten in der Zuständigkeit ist zudem stets zu beachten, dass das menschenwürdige Existenzminimum zu jeder Zeit sicher gestellt werden muss. Gemäß § 16 SGB I muss der unzuständige Leistungsträger den Antrag von Amts wegen an den zuständigen Leistungsträger weiter leiten. Bei Streit über die Zuständigkeit muss gemäß § 43 SGB I der zuerst angegangene Leistungsträger in Vorleistung treten.

Kontakt:

Projekt „Ausländerrechtliche Qualifizierung“

GGUA Flüchtlingshilfe e.V.

Claudius Voigt

Südstr. 46

48153 Münster

Fon: 0251-14486-26

Fax: 0251-14486-20

Mail: voigt@ggua.de

Web: www.ggua.de

www.einwanderer.net