



Rechtlicher Rahmen zur Erwerbsintegration von Menschen ohne deutschen Pass – eine Handreichung des Deutschen Vereins¹

Vorbemerkung.....	2
A. Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen nach dem SGB II	3
I. Erwerbsfähigkeit.....	3
1. Erwerbsfähigkeit von Unionsbürger/innen	4
2. Erwerbsfähigkeit von Drittstaatsangehörigen.....	4
II. Gewöhnlicher Aufenthalt	5
III. Ausschlussgründe	5
1. Ausschluss während der ersten drei Monate des Aufenthalts	6
a) Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU	6
b) Zur Arbeitnehmereigenschaft von Unionsbürger/innen	7
c) Unionsbürger/innen als Selbstständige	7
2. Ausschluss bei Aufenthalt ausschließlich zur Arbeitsuche.....	8
3. Ausschluss von Leistungsberechtigten nach Asylbewerberleistungsgesetz	9
4. Ansprüche von rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen	10
IV. Wirksamkeit der Ausschlussgründe - Europäisches Fürsorgeabkommen	11
V. Wirksamkeit der Ausschlussgründe - Europarecht.....	12
1. Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.....	12
a) Persönlicher Anwendungsbereich	12
b) Sachlicher Anwendungsbereich	13
2. Unionsbürgerrichtlinie	14

¹ Verantwortliche Referentin im Deutschen Verein: Constanze Rogge. Die Handreichung wurde vom Arbeitskreis Grundsicherung und Sozialhilfe und vom Fachausschuss Sozialpolitik, soziale Sicherung, Sozialhilfe beraten und am 21. März 2013 vom Präsidium des Deutschen Vereins verabschiedet.

VI.	Ausländische Studierende und Auszubildende	15
VII.	Ansprüche nach dem SGB XII	15
VIII.	Verpflichtungserklärung	16
IX.	Auswirkungen des Leistungsbezuges auf das Aufenthaltsrecht	16
B.	Erwerbsintegration von Ausländerinnen und Ausländern.....	17
I.	Einsatz von Maßnahmen und Instrumenten zur Erwerbsintegration	17
II.	Anerkennung ausländischer Berufsabschlüsse und Qualifikationen	19
III.	Diskriminierungsverbote im sozialrechtlichen Verfahren.....	20
IV.	Sprachmittlung.....	20

Vorbemerkung

Nach der Veröffentlichung der Ersten Empfehlungen zur Erwerbsintegration von Menschen mit Migrationshintergrund im Jahr 2010 setzt sich der Deutsche Verein erneut mit Fragen der Erwerbsintegration von Menschen ohne deutschen Pass auseinander. Entwicklungen in der Rechtslage und der Rechtsprechung machten die Weiterentwicklung der Ersten Empfehlungen ebenso notwendig wie der überregionale Erfahrungsaustausch mit der Praxis. Die vorliegende Weiterentwicklung jener Ersten Empfehlungen beantwortet unter Einbeziehung des Aufenthaltsrechts Rechtsfragen zu Anspruchsvoraussetzungen und Ausschlussstatbeständen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, zeigt Streitstände zu europarechtlichen Zusammenhängen auf und thematisiert die Neuregelung der Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen, die Leistungen der Arbeitsvermittlung sowie verfahrensorientierte Fragestellungen.

Die Empfehlungen richten sich vor allem an Erbringer von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende und an Fachkräfte, die mit der Beratung von Menschen ohne deutschen Pass im Bereich des SGB II befasst sind. Sie sollen der Praxis, die mit einer komplexen Rechtslage an der Schnittstelle von Ausländerrecht und Sozialrecht konfrontiert ist, als Hilfestellung dienen. Die Empfehlungen behandeln im ersten Teil die Leistungsberechtigung von Menschen ohne deutschen Pass im Rechtskreis des SGB II. Der zweite Teil widmet sich der Erwerbsintegration.

Nach der Definition des Statistischen Bundesamtes sind Menschen mit Migrationshintergrund alle nach 1949 auf das heutige Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Zugewanderten sowie alle in Deutschland geborenen Ausländer und alle in Deutschland als Deutsche Geborenen mit zumindest einem nach 1949 zugewanderten oder als Ausländer in Deutschland geborenen Elternteil. Ausländerinnen und Ausländer sind alle Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 GG sind. Dazu gehören auch Staatenlose und Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit. Menschen mit Migrationshintergrund müssen keine eigene Migrationserfahrung haben und müssen keine Ausländer sein. Das SGB II regelt indes Ausschlussstatbestände für Ausländerinnen und Ausländer. Daher wird im Folgenden auf Ausländerinnen und Ausländer Bezug genommen.

A. Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen nach dem SGB II

Die in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 SGB II geregelten Anspruchsvoraussetzungen für die Bewilligung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende gelten gleichermaßen für Deutsche wie für Ausländerinnen und Ausländer. Bei der Prüfung der Leistungsberechtigung von Ausländerinnen und Ausländern können die Tatbestandsmerkmale Erwerbsfähigkeit (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II) und gewöhnlicher Aufenthalt (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II) Probleme aufwerfen.

I. Erwerbsfähigkeit

In § 8 Abs. 2 SGB II ist geregelt, dass Ausländerinnen und Ausländer erwerbsfähig sind, wenn ihnen eine Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Ausreichend ist nach § 8 Abs. 2 Satz 2 SGB II die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit aufzunehmen (§ 39 AufenthG). Könnte der Ausländerin oder dem Ausländer also theoretisch eine Beschäftigungserlaubnis von der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, genügt dies, um die Erwerbsfähigkeit zu bejahen. Dass häufig im konkreten Einzelfall die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis am nachrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt scheitert, ist unschädlich.

1. *Erwerbsfähigkeit von Unionsbürger/innen*

Bürger/innen aus Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn, Zypern, Island, Liechtenstein, Norwegen, Zypern, Malta und der Schweiz ist die Aufnahme einer Beschäftigung stets erlaubt. Für rumänische und bulgarische Staatsangehörige ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit noch bis zum 31. Dezember 2013 beschränkt. Sie sind dennoch nach § 8 Abs. 2 SGB II erwerbsfähig, da ihnen theoretisch eine Arbeitsgenehmigung-EU gemäß § 284 SGB III erteilt werden könnte.

2. *Erwerbsfähigkeit von Drittstaatsangehörigen*

Drittstaatsangehörige² dürfen nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eine Beschäftigung nur dann ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt. Ob die Beschäftigung gestattet oder untersagt ist, wird von der Ausländerbehörde im Aufenthaltstitel vermerkt. Ist ein Zustimmungsvorbehalt der Bundesagentur für Arbeit im Aufenthaltstitel aufgenommen, besteht die theoretische Möglichkeit der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis. Bei der Überprüfung des Aufenthaltstitels ist zu beachten, dass Ausländerbehörden den Vermerk „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ im Einzelfall auch dann auf den Titel aufbringen, soweit noch keine Zulassung für eine bestimmte (beantragte) Beschäftigung vorliegt. Es sollte daher in jedem Einzelfall anhand des AufenthG überprüft werden, ob der Aufenthaltstitel eine Erwerbstätigkeit nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gestattet.

Vom Aufenthaltstitel ist die Duldung nach § 60 a AufenthG und die Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylVfG abzugrenzen. Die Duldung ist die Aussetzung der Abschiebung; die Aufenthaltsgestattung wird zur Durchführung eines Asylverfahrens erteilt. In beiden Fällen sind Leistungen nach dem SGB II gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II ausgeschlossen, solange eine Leistungsberechtigung nach AsylbLG besteht.

² Staatsangehörige eines Drittstaats, die weder EU-Bürger/innen noch Isländer, Norweger oder Schweizer sind.

II. Gewöhnlicher Aufenthalt

Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II setzt gemäß § 7 Abs. 4 SGB II den gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland voraus. Der gewöhnliche Aufenthalt ist in § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I definiert. Er ist dort, wo sich die Person unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie an diesem Ort nicht nur vorübergehend verweilt. Für EU-Bürger/innen sind Abwesenheiten für eine Zeit von bis zu sechs Monaten oder eine einmalige Abwesenheit von bis zu zwölf aufeinanderfolgenden Monaten aus wichtigem Grund für das Fortbestehen des gewöhnlichen Aufenthalts unschädlich (§ 4 a Abs. 6 Nrn. 1 und 3 FreizügG/EU). Keinen gewöhnlichen Aufenthalt haben Touristen, Saisonarbeiter und Au-Pairs, da von vornherein ein zeitlich begrenzter Aufenthalt beabsichtigt ist.

EU-Bürger/innen genießen während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts ein bedingungsloses Aufenthaltsrecht, § 2 Abs. 5 FreizügG/EU.³ Grundsätzlich ist bei Unionsbürger/innen auch über die ersten drei Monate des Aufenthalts hinaus ein erlaubter Aufenthalt anzunehmen, solange nicht das Entfallen des Freizügigkeitsrechts durch die Ausländerbehörde bestandskräftig festgestellt wurde. In der Vergangenheit konnte die Freizügigkeitsberechtigung durch die Freizügigkeitsbescheinigung nachgewiesen werden. Mit dem Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften vom 26. Oktober 2012 wurde die Abschaffung der Freizügigkeitsbescheinigung beschlossen. Die Dauer des Aufenthalts kann formell anhand der Meldebescheinigung nachgewiesen werden. Die Anmeldepflicht nach den Meldegesetzen der Länder entsteht durch den Bezug einer Wohnung. Ausländerrechtliche Fragestellungen oder der Beschäftigungsstatus bei der Einreise werden nicht überprüft, so dass die Leistungssachbearbeitung den Grund der Einreise und die Verbindung zum Arbeitsmarkt bei den Antragstellern erfragen sollte.

III. Ausschlussgründe

³ Weitere Freizügigkeitsrechte folgen aus § 2 FreizügG/EU für Arbeitnehmer/innen, Selbstständige, Auszubildende, Arbeitsuchende, Studierende und Nichterwerbstätige (soweit ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz nachgewiesen sind) sowie deren Familienangehörige.

Wurden der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland, die Erwerbsfähigkeit und die Hilfebedürftigkeit bejaht, ist zu prüfen, ob die Ausländerin oder der Ausländer nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II vom Kreis der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten ausgeschlossen ist.

1. *Ausschluss während der ersten drei Monate des Aufenthalts*

Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II sind Ausländerinnen und Ausländer, die weder Arbeitnehmer/innen noch selbstständig sind oder nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, sowie ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Der Ausschlussgrund ist in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II zu lesen. Danach gilt der Leistungsausschluss während der ersten drei Monate des Aufenthalts nicht für Inhaber/innen von Aufenthaltstiteln, die aus humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen erteilt wurden (§§ 22–25 a AufenthG). Hier ist allerdings zu beachten, dass an jene Aufenthaltstitel häufig ein vorrangiger Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG geknüpft ist.

Sind Ausländerinnen und Ausländer als Arbeitnehmer/innen oder Selbstständige, als Freizügigkeitsberechtigte nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU oder als Inhaber/innen eines Aufenthaltstitels nach §§ 22–25 a AufenthG nicht vom Leistungsausschluss erfasst, werden auch ihre Familienangehörigen nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II vom Kreis der Leistungsberechtigten ausgeschlossen. Familienangehörige sind Personen, die selbst Ausländer und Ausländerinnen sind und ihr Aufenthaltsrecht allein aufgrund ihres Familienstatus haben.⁴

Die Dreimonatsfrist beginnt mit dem Tag der tatsächlichen Einreise.

a) Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU

Vom grundsätzlichen Leistungsausschluss aus § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II ausgenommen sind nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU Freizügigkeitsberechtigte. Eine solche

⁴ Thiel/Schoch, in: Münder, Sozialgesetzbuch II, 4. Aufl. 2011, § 7 Rdnr. 24.

Freizügigkeitsberechtigung besteht für Personen, die durch Krankheit oder Unfall vorübergehend erwerbsgemindert sind. Auch arbeitslose Unionsbürger/innen können sich unter Umständen auf ein Freizügigkeitsrecht berufen und können somit auch während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben: Tritt eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung ein und ist dies von der Agentur für Arbeit bestätigt, bleibt das Freizügigkeitsrecht für eine Dauer von sechs Monaten bestehen, § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU.

b) Zur Arbeitnehmereigenschaft von Unionsbürger/innen

Eine Ausnahme vom grundsätzlichen Leistungsausschluss gilt nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II für Arbeitnehmer/innen. Bei der Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft von Unionsbürger/innen ist zu beachten, dass der EuGH eine weite Definition des Arbeitnehmerbegriffs statuiert hat. Arbeitnehmer/in ist, wer eine tatsächliche, weisungsgebundene Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Acht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen.⁵ Entsprechend dieser weiten Definition bejaht der EuGH die Arbeitnehmereigenschaft auch bei geringfügigen Beschäftigungen, welche nicht existenzsichernd sind.⁶ So wurde eine wöchentliche Arbeitszeit von 5,5 Stunden für eine Putztätigkeit zur Bejahung der Arbeitnehmereigenschaft als ausreichend angesehen.⁷

Unionsbürger/innen können folglich auch während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts einen Anspruch auf aufstockende Leistungen haben, soweit sie als Arbeitnehmer/in erwerbstätig sind.

c) Unionsbürger/innen als Selbstständige

Auch selbstständige Unionsbürger/innen können einen Anspruch auf aufstockende Leistungen nach dem SGB II haben. Selbstständig ist, wer tatsächlich und weisungsunabhängig eine Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht ausübt. Keine

⁵ EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Rs C-22/08.

⁶ EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995, C-444/93.

⁷ EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, C-14/09.

selbstständigen Tätigkeiten sind solche Tätigkeiten, die von einem so geringen Umfang sind, dass sie als völlig unwesentlich oder untergeordnet anzusehen sind. Die selbstständige Tätigkeit muss nicht das Existenzminimum decken.⁸ Ist ein Unionsbürger also tatsächlich selbstständig, ist der Ausschlussgrund zu verneinen.

2. *Ausschluss bei Aufenthalt ausschließlich zur Arbeitsuche*

Wer sich ausschließlich zur Arbeitsuche in Deutschland aufhält, ist auch über die ersten drei Monate des Aufenthalts hinaus gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II vom Kreis der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten ausgeschlossen. Bei der Prüfung des Ausschlussgrundes ist die Frage maßgeblich, ob neben der Arbeitsuche ein anderweitiger Aufenthaltsgrund vorliegt. Ist nicht die Arbeitsuche alleiniger Aufenthaltsgrund, greift der Ausschlussgrund nicht.

Der Ausschlussgrund betrifft in erster Linie Unionsbürger/innen. Denn anders als Drittstaatsangehörige dürfen sie sich allein zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten. Aufenthaltstitel nach dem AufenthG werden nicht zum Zweck der Arbeitsuche erteilt.⁹ Inhaber/innen eines Aufenthaltstitels werden folglich nicht vom Ausschlussgrund erfasst. Dies gilt auch, wenn der erlaubte Aufenthalt auch zum Zweck der Arbeitsuche genutzt wird.

Unionsbürger/innen können nach § 2 FreizügG/EU Aufenthaltsrechte als Selbstständige oder als Arbeitnehmer/innen haben (s.o.); sie können infolge eines Nachzuges zu Familienangehörigen aufenthaltsberechtigt sein¹⁰ oder vor ihrer Einreise bereits ein Daueraufenthaltsrecht (§ 4 a FreizügG/EU) erworben haben. Das Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer/in oder als Selbstständige/r kann auch bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit fortbestehen. Gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU ist für einen Zeitraum von sechs Monaten als Arbeitnehmer/in freizügigkeitsberechtigt (und damit aufenthaltsberechtigt), wer nach weniger als einem Jahr Beschäftigung unfreiwillig arbeitslos wird. Nach mehr

⁸ BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 AS 23/10.

⁹ Ausnahmen: Als Annex des Aufenthaltsrechts zur Ausbildung kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 4 und 5 b AufenthG für eine Dauer von bis 18 Monaten bzw. einem Jahr zum Zweck der Arbeitsuche verlängert werden. Hoch qualifizierten Fachkräften kann ein Aufenthaltstitel für die Dauer von sechs Monaten zur Arbeitsuche erteilt werden, § 18 c AufenthG.

¹⁰ BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, B 4 AS 37/12.

als einem Jahr Beschäftigung bleibt die Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmer/in gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU von einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit gänzlich unberührt. Die unfreiwillige Arbeitslosigkeit muss in beiden Fällen durch die Agentur für Arbeit bestätigt worden sein. Wird eine länger als ein Jahr ausgeübte selbstständige Tätigkeit aufgegeben und erfolgte die Aufgabe der Tätigkeit infolge von Gründen, die der/die Selbstständige nicht zu vertreten hat, bleibt die Freizügigkeitsberechtigung auch nach Aufgabe der selbstständigen Tätigkeit bestehen, § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU.

Für Unionsbürger/innen ist umstritten, ob Arbeitsuche und Einreise final verknüpft sein müssen, also ob der Ausschlussgrund anzuwenden ist, wenn ein aus anderen Gründen eingereister Unionsbürger später arbeitsuchend wird.¹¹ Der Gesetzgeber wollte mit § 7 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGB II von einer in der Unionsbürgerrichtlinie (Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG) normierten Möglichkeit Gebrauch machen, arbeitsuchende Unionsbürger/innen die nicht Arbeitnehmer/innen oder Selbstständige sind und deren Familienangehörige von der „Sozialhilfe“ auszuschließen. Der Streit, ob Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende Sozialhilfe im Sinne der Unionsbürgerrichtlinie sind, die Regelungen aus § 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 SGB II also europarechtskonform sind, soll an dieser Stelle dahingestellt bleiben (siehe dazu IV.2.). Jedenfalls die europarechtskonforme Auslegung des Ausschlussgrundes gebietet es, den Leistungsausschluss nicht anzuwenden, wenn zugewanderte Unionsbürger/innen erst später erwerbslos werden. Denn in Art. 14 Abs. 4 b) RiLi 2004/38/EG, auf den in Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG verwiesen wird, besteht zwischen Einreise und Arbeitsuche eine finale Verknüpfung.¹²

3. Ausschluss von Leistungsberechtigten nach Asylbewerberleistungsgesetz

Leistungsberechtigte nach AsylbLG sind von der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen. Der Leistungsausschluss betrifft:

¹¹ Für eine finale Verknüpfung: SG Berlin, Urteil vom 24. Mai 2011, S 149 AS /17644/09, in der Revision hat das BSG (Urteil vom 25. Januar 2012, B 14 AS 138/11R) diese Frage offen lassen können, da sich ein anderweitiges Aufenthaltsrecht herleiten ließ, sodass der Ausschlussgrund von vornherein nicht anwendbar war.

¹² Art. 14 Abs. 4 b): „Abweichend von den Absätzen 1 und 2 und unbeschadet der Bestimmungen des Kapitels IV darf gegen Unionsbürger und deren Familienangehörigen auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden, wenn [...] die Unionsbürger in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates eingereist sind, um Arbeit zu suchen.“

- Asylsuchende,
- Geduldete,
- Vollziehbar ausreisepflichtige Personen,
- Ehegatten und Kinder dieser Personen, ohne dass sie selbst zu diesen Gruppen gehören, es sei denn, sie haben aus anderem Grund einen eigenen Anspruch auf SGB II-Leistungen (z.B. andere Aufenthaltserlaubnis),
- Personen, die wegen des Krieges in ihrem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 oder § 24 AufenthG besitzen,
- Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4 Satz 1, § 25 Abs. 4 a oder § 25 Abs. 5 AufenthG besitzen,
- Ehegatten und Kinder dieser Personen, ohne dass sie selbst zu diesen Gruppen gehören, es sei denn, sie haben aus anderem Grund einen eigenen Anspruch auf SGB II-Leistungen (z.B. andere Aufenthaltserlaubnis).

Bezieht in einer Bedarfsgemeinschaft ein Partner Grundleistungen nach dem AsylbLG, hat der volljährige Partner mit Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II einen Anspruch auf den vollen Regelbedarf nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II. Es ist also nicht der Regelbedarf für volljährige Partner gemäß § 20 Abs. 4 SGB II zu bewilligen.¹³

4. Ansprüche von rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit von rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen ist bis zum 31. Dezember 2013 beschränkt. Solange die Arbeitnehmerfreizügigkeit beschränkt ist, benötigen rumänische und bulgarische Staatsangehörige eine von der Bundesagentur für Arbeit ausgestellte Arbeitserlaubnis-EU, um eine rechtmäßige abhängige Beschäftigung ausüben zu können. Die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit ist rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen grundsätzlich erlaubt – hier gelten keinerlei Besonderheiten im Vergleich zu Bürger/innen aus anderen Mitgliedsstaaten.

Bei der Prüfung der Leistungsausschlüsse kann das FreizügG/EU von Bedeutung sein, s.o. Hier ist der für rumänische und bulgarische Staatsangehörige nach § 13

¹³ BSG, Urteil vom 6. Oktober 2011, B 14 AS 171/10 R.

FreizügG/EU eingeschränkte Anwendungsbereich zu beachten. Das FreizügG/EU findet, soweit es auf Arbeitnehmer/innen Bezug nimmt, demnach nur Anwendung, wenn eine Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit erlaubt wurde. Soweit rumänische und bulgarische Staatsangehörige nicht über eine Arbeitserlaubnis-EU verfügen, sind sie nicht Arbeitnehmer/innen im Sinne des FreizügG/EU, können also keinen Anspruch auf aufstockende Leistungen als Arbeitnehmer/innen haben oder ein Aufenthaltsrecht aus der Arbeitnehmereigenschaft herleiten. Für tatsächlich selbstständig Tätige ist das FreizügG/EU indes uneingeschränkt anwendbar.

Zu beachten ist außerdem, dass rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen eine Arbeitsberechtigung nach § 12 a Abs. 1 ArGV zu erteilen ist, wenn sie mindestens zwölf Monate ununterbrochen zum deutschen Arbeitsmarkt zugelassen waren und danach nicht nur vorübergehend wieder ausreisen. Die Arbeitsberechtigung gewährt einen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt,¹⁴ sodass abhängige Beschäftigungen nicht mehr nach § 284 Abs. 1 SGB III genehmigungspflichtig sind.

Die genannten Einschränkungen gelten ab dem 1. Januar 2014 nicht mehr.

IV. Wirksamkeit der Ausschlussgründe – Europäisches Fürsorgeabkommen

Nachdem das BSG geurteilt hatte, dass der Leistungsausschluss aus § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II nicht auf Staatsangehörige der Unterzeichnerstaaten des europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) anwendbar ist,¹⁵ hat die Bundesrepublik einen Vorbehalt gegen das EFA erklärt. Durch die Erklärung des Vorbehalts sind Leistungen nach dem SGB II keine Fürsorgeleistungen im Sinne des EFA. In der Verwaltungspraxis wird der Vorbehalt im Bereich SGB II umgesetzt. In der Rechtsprechung ist die Rechtmäßigkeit des nachträglich erklärten Vorbehalts umstritten.¹⁶ Um bundesweit einheitliche Entscheidungen zu gewährleisten, sollte die Rechtmäßigkeit des Vorbehalts abschließend geklärt werden.

¹⁴ Vgl. Anhang VI Nr. 2 und Anhang VII Nr. 2 zu Art. 20 des Protokolls zum Vertrag über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens.

¹⁵ BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 As 23/10 R.

¹⁶ Dafür: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Mai 2012, L 19 AS 794/12 B ER; dagegen: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. August 2012, L 5 AS 1749/12 B ER.

V. Wirksamkeit der Ausschlussgründe – Europarecht

Unabhängig von der Rechtmäßigkeit des erklärten Vorbehalts gegen das EFA bestehen Zweifel an der Wirksamkeit der Leistungsausschlüsse für Unionsbürger/innen aufgrund europarechtlicher Regelungen. Teile der Rechtsprechung zweifeln an der Europarechtskonformität der Leistungsausschlüsse und bejahen Ansprüche von EU-Bürger/innen auf Leistungen im einstweiligen Rechtsschutz.¹⁷ Da es bisher an einer höchstrichterlichen Entscheidung zur Vereinbarkeit der Leistungsausschlüsse mit dem Europarecht fehlt, werden im Folgenden die komplexe Rechtslage und Argumente für das Für und Wider der Europarechtskonformität dargestellt.

1. *Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit*

Umstritten ist, ob Unionsbürger/innen aufgrund der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004 EG) Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB II unter denselben Voraussetzungen haben wie Deutsche. Die Verordnung ist im Jahr 2010 mit unmittelbarer Rechtswirkung in Kraft getreten und genießt als Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht. Im allgemeinen Teil der Verordnung wird in Art. 4 VO 883/2004 EG ein Anspruch auf Gleichbehandlung der Unionsbürger/innen aufgrund von „Rechtsvorschriften“ in bestimmten „Zweigen der sozialen Sicherheit“ geregelt. Neben allgemeinen Bestimmungen enthält die Verordnung besondere Bestimmungen für die verschiedenen Arten von Leistungen der sozialen Sicherheit; u.a. auch für besondere beitragsunabhängige Leistungen, zu denen nach Art. 70 Abs. 3 i.V.m. Anhang X die Leistungen nach dem SGB II gehören.

a) Persönlicher Anwendungsbereich

Umstritten ist in der Rechtsprechung, wann der persönliche Anwendungsbereich der Verordnung eröffnet ist. Nach einer Ansicht ist für die Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs Voraussetzung, dass Unionsbürger/innen den in Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 EG genannten Systemen der beitragsabhängigen Sozialleistungen konkret-

¹⁷ Gegen eine Unvereinbarkeit der Leistungsausschlüsse mit der VO 883/2004 EG: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. März 2012, L 29 AS 414/12 B ER; für eine Unvereinbarkeit: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31. Januar 2013, L 2 AS 2457/17 B ER und L 2 AS 2458/12 B ER.

individuell unterliegen oder unterlegen haben (z.B. durch den Bezug von Familienleistungen).¹⁸ Einer anderen Ansicht nach genügt unter Berufung auf den Wortlaut des normierten persönlichen Anwendungsbereichs die abstrakte Unterworfenheit.¹⁹ Folgt man entgegen dem Wortlaut der engen Auslegung und fordert eine konkret-individuelle Unterworfenheit unter die in der Verordnung genannten Rechtsvorschriften (siehe dazu b) sachlicher Anwendungsbereich), wäre diese beispielsweise für arbeitssuchende EU-Bürger/innen gegeben, die gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 i.V.m. § 5 Abs. 11 Satz 2 SGB V in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig sind.

b) Sachlicher Anwendungsbereich

Umstritten ist auch der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung. Die sich gegen eine Gleichbehandlung von EU-Bürger/innen aussprechende Ansicht verweist darauf, dass Art. 4 VO 883/2004 EG einen Anspruch auf Gleichbehandlung nur für Rechtsvorschriften begründet.²⁰ Der Begriff der Rechtsvorschriften ist wiederum in Art. 1 lit. I) VO 883/2004 EG definiert. Die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen sind nicht in der Definition genannt. Für Leistungen nach dem SGB II gelte zudem ausschließlich der mit „Besondere beitragsunabhängige Leistungen“ überschriebene Art. 70 VO 883/2004 EG.²¹ Auch sei die laut Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG fehlende Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährung von Sozialhilfe gegenüber der VO 883/04 EG vorrangig.²²

Nach dem Wortlaut der Verordnung erfasst ihr sachlicher Anwendungsbereich die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen. Die Grundsicherung für Arbeitsuchende ist wiederum in Art. 70 i.V.m. Anhang X der Verordnung als besondere beitragsunabhängige Leistung aufgeführt. Die Mitgliedstaaten haben jeweils selbst bestimmt, welche Leistungen als besondere beitragsunabhängige Leistungen in Anhang X der Verordnung aufgenommen werden. Die Anwendung des

¹⁸ LSG Hessen, Beschluss vom 14. Juli .2011, S 26 AS 30/11 ER.

¹⁹ Leopold, in: Rofls/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Art. 2 VO (EG) 883/2004 Rdnr. 2; m.w.N.: SG Nürnberg, Beschluss vom 4. Juli 2012, S 10 AS 494/12 ER.

²⁰ SG Berlin, Beschluss vom 14. Mai 2012, S 124 AS 164/12.

²¹ SG Berlin, Beschluss vom 14. Mai 2012, S 124 AS 164/12.

²² LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Mai 2012, L 3 AS 1477/11.

Gleichbehandlungsgrundsatzes ist in den besonderen Bestimmungen für die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Ausgeschlossen wird allein die Anwendbarkeit des Art. 7 VO 883/2004 EG (Wohnortklauseln). Wie der Gleichbehandlungsgrundsatz gelten auch die Wohnortklauseln dem Wortlaut nach allein für Geldleistungen, die nach Rechtsvorschriften zu leisten sind. Würde der Anspruch auf Gleichbehandlung nur für Rechtsvorschriften gelten, dürften die Wohnortklauseln in Konsequenz auch nur für Rechtsvorschriften gelten. In diesem Fall hätte jedoch die Nichtanwendbarkeit des Art. 7 VO 883/2004 EG für besondere beitragsunabhängige Leistungen nicht wie geschehen geregelt werden müssen. Die Unionsbürgerrichtlinie normiert in Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG keine Pflicht, den o.g. Personenkreis vom Anspruch auf Leistungen der Sozialhilfe auszuschließen, sondern eröffnet den Mitgliedstaaten lediglich die Möglichkeit, entsprechende Regelungen zu treffen. Die Verordnung ist demgegenüber unmittelbar geltendes Recht.

2. *Unionsbürgerrichtlinie*

In Rechtsprechung und Literatur bestehen zudem Zweifel, ob die Ausschlussgründe aus § 7 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 2 SGB II tatsächlich entsprechend den Vorstellungen des Gesetzgebers durch den Vorbehalt aus Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG (s.o.) gedeckt sind, es sich bei Leistungen nach dem SGB II also um Sozialhilfe im Sinne der Unionsbürgerrichtlinie handelt.²³ Vom EuGH wurde die Frage, ob Leistungen nach dem SGB II Sozialhilfe sind, offen gelassen. Denn es obliegt den nationalen Behörden und den innerstaatlichen Gerichten, die grundlegenden Merkmale der Leistung und ihren Zweck zu prüfen. Unter Verweis auf Art. 45 AEUV hat der EuGH jedoch ausgeführt, dass Unionsbürger nicht von Leistungen ausgeschlossen werden dürfen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern, soweit eine tatsächliche Nähe der Unionsbürger zum Arbeitsmarkt besteht.²⁴ Die Vereinbarkeit der Leistungsausschlüsse mit dem Vorbehalt aus Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG hängt also davon ab, ob die Grundsicherung für Arbeitsuchende den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll. Dafür könnte streiten, dass die Grundsicherung für Arbeitsuchende Leistungsberechtigte intensiv bei der Eingliederung in Arbeit unterstützen soll,²⁵ Leistungen zur Eingliederung in den

²³ Vgl. LSG Berlin-Brandenburg vom 5. März 2012, L 29 AS 414/12 B ER.

²⁴ EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Rs C-22/08.

²⁵ BT-Drucks. 15/1516, S. 2.

Arbeitsmarkt erbracht werden und das SGB II am Begriff der Erwerbsfähigkeit ausgerichtet ist. Dagegen spricht, dass der Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II an der Hilfebedürftigkeit orientiert ist, die Leistungen also den Lebensunterhalt sichern und nicht allein der Erwerbsintegration dienen.

VI. Ausländische Studierende und Auszubildende

Ebenso wie Deutsche haben ausländische Studierende und Auszubildende nach § 7 Abs. 5 SGB II keinen über die Leistungen des § 27 SGB II hinausgehenden Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, soweit dem Grunde nach eine Förderungsfähigkeit der Ausbildung nach dem BAföG oder den §§ 60–62 SGB III (Berufsausbildungsbeihilfe) besteht. Es reicht die rein theoretische Förderungsfähigkeit der Ausbildung, um den Ausschlussgrund zu bejahen. Dass im Einzelfall tatsächlich weder Berufsausbildungsbeihilfe noch BAföG bezogen werden, weil es an den persönlichen Fördervoraussetzungen fehlt, ist unerheblich. In Härtefällen ist eine darlehensweise Erbringung von Leistungen nach § 27 Abs. 4 SGB II zu prüfen. Ein Anspruch auf Mehrbedarfe nach §§ 27 Abs. 2 i.V.m. § 21 Abs. 2, 3, 5 und 6 SGB II kann bestehen, da jene Bedarfe nicht ausbildungsbedingt ist.

VII. Ansprüche nach dem SGB XII

Soweit Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, ist umstritten, ob ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII besteht. Problematisch ist, dass nach § 21 Satz 1 SGB XII Personen, die nach dem SGB II dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keinen Anspruch auf Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII haben. In der Rechtsprechung ist umstritten, ob ein Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ein Leistungsausschluss dem Grunde nach ist.²⁶ Wird ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II aufgrund der Leistungsausschlüsse aus § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II abgelehnt, sollte Antragsteller/innen geraten werden, sich an das zuständige Sozialamt zu wenden. Antragsteller/innen sollten darüber informiert werden, dass ein

²⁶ Gegen einen Leistungsausschluss: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 4. September 2006, L 20 B 73/06 SO ER; dafür LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Juni 2012, L 20 AS 1322/12 B ER.

möglicher Anspruch nach § 23 SGB XII (Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer) bzw. ein Ermessensanspruch auf unabweisbar gebotene Hilfen durch das Sozialamt zu prüfen ist. Im Hinblick auf die Gleichbehandlung mit Leistungsberechtigten nach § 1 a AsylbLG (Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG, die im Einzelfall unabweisbar geboten sind) und der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Sicherung des Existenzminimums²⁷ sind auch für mittellose Ausländerinnen und Ausländer Unterkunft, Ernährung, Kleidung, Hygiene und unabweisbare Krankenbehandlung sicherzustellen.²⁸

VIII. Verpflichtungserklärung

Eine Verpflichtungserklärung ist die schriftliche Erklärung, die Kosten des Lebensunterhalts eines Ausländers oder einer Ausländerin zu übernehmen. Das Vorliegen einer Verpflichtungserklärung schließt nicht die Hilfebedürftigkeit nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II aus, denn eine Verpflichtungserklärung begründet keinen Anspruch der Ausländerin oder des Ausländers gegen den durch die Erklärung Verpflichteten. Sie begründet lediglich einen Erstattungsanspruch des Leistungsträgers gegen den durch die Erklärung Verpflichteten. Nach § 68 Abs. 1 AufenthG hat derjenige, der sich der Ausländerbehörde oder Auslandsvertretung gegenüber verpflichtet hat, die Kosten für den Lebensunterhalt eines Ausländers zu tragen, sämtliche öffentliche Mittel zu erstatten, die für den Lebensunterhalt der Ausländerin oder des Ausländers einschließlich der Versorgung mit Wohnraum und der Versorgung im Krankheitsfall und bei Pflegebedürftigkeit aufgewendet werden.

IX. Auswirkungen des Leistungsbezuges auf das Aufenthaltsrecht

Die Sorge vor nachteiligen aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen durch den Bezug von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende kann dazu führen, dass Leistungen im Einzelfall trotz Hilfebedürftigkeit nicht in Anspruch genommen werden. Richtig ist, dass der Leistungsbezug aufenthaltsrechtliche Auswirkungen haben *kann*, er muss sie jedoch nicht in jedem Fall haben. In der Beratung sollte zunächst darüber aufgeklärt

²⁷ BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012, 1BvL 10/10.

²⁸ Vgl. LSG NRW, Beschluss vom 28. November 2012, L 7 AS 2109/11 B ER.

werden, dass aufgrund des Bezugs von Arbeitslosengeld II keine Ausweisung erfolgen darf.²⁹ Der Leistungsbezug kann jedoch einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen. Die Verlängerung des Aufenthaltstitels ist gemäß § 8 AufenthG an dieselben Voraussetzungen geknüpft wie seine Erteilung. Erteilungsvoraussetzung ist gemäß § 5 AufenthG in der Regel, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Von dieser Regel ausgenommen sind gemäß § 5 Abs. 3 AufenthG Titel nach §§ 24, 25 Abs. 1 bis 3, 26 Abs. 3 sowie nach § 25 Abs. 4 a und b AufenthG (2. Kapitel, 5. Abschnitt: Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gründen). In diesen Fällen ist der Bezug von Leistungen nach dem SGB II für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unschädlich. Bei allen anderen im 5. Abschnitt des 2. Kapitels geregelten Titeln kann nach § 5 Abs. 3 AufenthG vom grundsätzlichen Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung abgewichen werden. Nach Nr. 2.3.1.1. VwV AufenthG ist der Bezug von Leistungen nach dem SGB II für das Aufenthaltsrecht in seltenen Fällen unschädlich, etwa bei Studierenden aufgrund einer Schwangerschaft. Ein Leistungsbezug kann zudem Auswirkungen auf die Zulässigkeit des Familiennachzuges haben. Gemäß § 27 Abs. 3 AufenthG kann der Familiennachzug versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen ist. Der Schutz von Ehe und Familie oder unionsrechtliche Vorgaben können jedoch im Einzelfall der Ablehnung des Familiennachzuges entgegenstehen.

B. Erwerbsintegration von Ausländerinnen und Ausländern

I. Einsatz von Maßnahmen und Instrumenten zur Erwerbsintegration

Eine Studie zu den Wirkungen des SGB II auf Personen mit Migrationshintergrund³⁰ zeigte, dass Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung bei Leistungsberechtigten mit Migrationshintergrund und Leistungsberechtigten ohne Migrationshintergrund ähnlich

²⁹ Vgl. Ausweisungsgründe in §§ 53–55 AufenthG.

³⁰ In der Studie sind Menschen mit Migrationshintergrund definiert als Ausländerinnen und Ausländer, Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit, die nicht in Deutschland geboren wurden und die mindestens ein Elternteil haben, das nicht in Deutschland geboren wurde; in Deutschland geborene Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit, die mindestens ein Elternteil haben, das nicht in Deutschland geboren wurde und bei denen eine andere Sprache als Deutsch erste (oder „überwiegende“) Familiensprache ist.

wirksam oder unwirksam waren.³¹ Es erscheint bei der Erbringung von Eingliederungsleistungen nicht angezeigt, per se zwischen ausländischen und deutschen erwerbsfähigen Leistungsberechtigten zu unterscheiden. Soweit schwere Sprachdefizite die Erwerbsintegration hindern, kann eine Förderung durch Maßnahmen angezeigt sein, die neben der beruflichen Qualifizierung auch berufsbezogene Sprachkenntnisse vermittelt. Auch in Maßnahmen, die sich auf die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten unabhängig vom Migrationshintergrund richten, kann die deutsche Sprache durch den Umgang mit anderen Maßnahmeteilnehmer/innen geschult werden. Wie bei deutschen Leistungsberechtigten sollten die Qualifizierung und die Heranführung an den ersten Arbeitsmarkt im Fokus von Eingliederungsmaßnahmen stehen, um den Zugang zum Arbeitsmarkt nicht durch ein Verhaften in geförderten Maßnahmen zu erschweren.

Bei der Erbringung von Eingliederungsleistungen ist zu beachten, welche Art von Beschäftigung in Abhängigkeit zum jeweiligen Aufenthaltsstatus möglich ist. Ist für die Aufnahme einer Beschäftigung die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis erforderlich, ist bei der Auswahl der Eingliederungsmaßnahme zu berücksichtigen, dass allein die Integration in eine ausländerrechtlich erlaubte Beschäftigung Ziel der Eingliederungsmaßnahme sein darf. Ausländer und Ausländerinnen dürfen beispielsweise nicht als Leiharbeiter/innen tätig werden (§ 40 AufenthG) und dürfen nicht zu ungünstigeren Bedingungen beschäftigt werden als deutsche Arbeitnehmer/innen (§ 39 Abs. 2 AufenthG).

Wie auch bei deutschen Leistungsberechtigten ist bei der Erbringung von Eingliederungsleistungen eine ganzheitliche, umfassende Betreuung sicherzustellen, beispielsweise durch die Erbringung kommunaler Eingliederungsleistungen gemäß § 16a SGB II.

Ausländische Leistungsberechtigte im Rechtskreis SGB II machen sich etwa doppelt so häufig selbstständig wie deutsche Leistungsberechtigte. Ebenso wie bei deutschen Leistungsberechtigten sollten allein nachhaltig tragfähige selbstständige Tätigkeiten gefördert werden. Im Rahmen des Netzwerks „Integration durch Qualifizierung“ (IQ)

³¹ Wirkungen des SGB II auf Personen mit Migrationshintergrund – Projekt I a 1 – 04/06, S. 24 f. http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/forschungsbericht-f395.pdf?__blob=publicationFile

werden Angebote für eine verbesserte Gründungsunterstützung für Ausländerinnen und Ausländer entwickelt.

II. Anerkennung ausländischer Berufsabschlüsse und Qualifikationen

Mit dem Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen (Berufsanerkennungsgesetz) wurde für die bundesrechtlich geregelten Berufe ein Verfahren für die Bewertung und Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen geregelt. Neben Ausbildungsnachweisen werden auch andere im Ausland erworbene Qualifikationen, wie Berufserfahrung, berücksichtigt. Die Anerkennung einer ausländischen Berufsqualifikation erfolgt, soweit von der zuständigen Stelle die Gleichwertigkeit der ausländischen Qualifikation mit einer inländischen Qualifikation festgestellt wird. Kann eine Gleichwertigkeit nicht festgestellt werden, können wesentliche Unterschiede zwischen inländischer und ausländischer Qualifikation durch eine Eignungsprüfung oder im Rahmen einer Nachqualifizierung durch einen Anpassungslehrgang ausgeglichen werden. Für die landesrechtlich geregelten Berufe werden in den Ländern entsprechende Gesetze erlassen, die sich an der Regelung des Bundes orientieren.

Die Kosten des Anerkennungsverfahrens sind vom Antragsteller oder von der Antragstellerin zu tragen. Die Höhe der Gebühren ist in den Gebühren- und Kostengesetzen der Länder oder in den Gebührenordnungen der Kammern geregelt. Die Gebühren für ein Anerkennungsverfahren variieren und lagen 2012 zwischen 25,- Euro und 1.000,- Euro. Zusätzlich können beispielsweise für Zeugnisbewertungen durch die Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen Gebühren anfallen. Durch das Anerkennungsverfahren entstehende Kosten können im Rahmen des Vermittlungsbudgets gemäß § 16 SGB II i.V.m. § 44 SGB III oder als freie Förderung nach § 16 f SGB II vom Jobcenter getragen werden. Die Förderung von Anpassungsqualifizierungen ist über § 16 SGB II i.V.m. § 45 SGB III möglich, sofern die Maßnahme eine Dauer von 8 Wochen nicht überschreitet. Außerdem kommt eine Förderung nach § 16 SGB II i.V.m. § 81 SGB III (Förderung der beruflichen Weiterbildung) in Betracht.

Die Regelungen zur Berufsankennung sind kompliziert und je nach Beruf sind unterschiedliche Stellen für die Anerkennung zuständig. Orientierung geben die Seiten www.netzwerk-iq.de und anerkennung-in-deutschland.de. Hier sind auch Erstanlaufstellen für die regionale Anerkennungsberatung zu finden.

Auch nicht anerkannte Qualifikationen sollten bei der Feststellung der für die Arbeitsvermittlung erforderlichen persönlichen und beruflichen Merkmale berücksichtigt werden.

III. Diskriminierungsverbote im sozialrechtlichen Verfahren

Im Eingliederungsprozess und im sozialrechtlichen Verfahren besteht das Risiko einer Diskriminierung von Ausländerinnen und Ausländern. Für den Bereich des SGB II relevante Diskriminierungsverbote sind in § 2 Abs. 2 AGG i.V.m. § 31 c SGB I (Benachteiligungsverbot u.a. wegen Rasse und ethnischer Herkunft) und in § 2 Abs. 2 AGG i.V.m. § 19 a SGB IV (Benachteiligungsverbot u.a. auf den Ebenen der Berufsberatung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung) geregelt.

IV. Sprachmittlung

Können anspruchrelevante Tatsachen oder Fragen aufgrund unzureichender Deutschkenntnisse missverstanden werden, sollte ein/e Sprachmittler/in hinzugezogen werden. Sprachmittler/innen übersetzen das Gesagte korrekt in die jeweils andere Sprache und nehmen dabei eine neutrale Position ein. Um sicherzustellen, dass die Interessen der Leistungsberechtigten nicht beeinträchtigt werden, ist auf die Neutralität von Sprachmittler/innen zu achten. Insbesondere beim Einsatz naher Angehöriger besteht das Risiko, dass Sprachmittler/innen eigene Anschauungen in das Gespräch einbringen oder eigene Ziele verfolgen. Nicht nur sind hier die Interessen des Leistungsberechtigten gefährdet, auch kann es zu Schwierigkeiten im sozialgerichtlichen Verfahren kommen, wenn nicht mehr nachvollzogen werden kann, ob Belehrungen

verstanden wurden oder von wem gemachte Angaben herrühren.³² Der Einsatz von minderjährigen Kindern als Sprachmittler verbietet sich.

Richtige Verständigung beugt Fehlentscheidungen und dem daraus folgenden Verwaltungsaufwand vor. Die Überwindung von Sprachdefiziten ist nicht nur bei der Klärung leistungsrechtlicher Angelegenheiten relevant. Sie ist auch zwingend für eine effektive Arbeitsvermittlung. Die Erwerbsintegration und der Einsatz von Maßnahmen und Instrumenten kann nur gelingen, wenn Qualifikationen, Kompetenzen, Defizite und eigene Vorstellungen der Leistungsberechtigten zu ihrer Erwerbstätigkeit richtig und umfassend ermittelt werden. Sinn und Zweck der Eingliederungsvereinbarung sowie die vereinbarten Pflichten müssen richtig verstanden werden. Fehlendes Verständnis für das sozialrechtliche Verfahren und Unkenntnis über Umfang und Rechtsverbindlichkeit der Pflichten können zudem sanktionsbewehrte Pflichtverletzungen bedingen.

³² Vgl. LSG Hessen vom 11. Dezember 2007, L 6 AL 19/05.