

Sozialgesetzbuch Zweites Buch – SGB II

Einführung

Das Sozialgesetzbuch Zweites Buch umfasst zwei Gruppen von Leistungen: Leistungen zur Sicherung des **Lebensunterhalts** und Leistungen zur **Eingliederung in Arbeit**. 1

Einen wesentlich höheren Stellenwert als noch in der alten Sozial- und Arbeitslosenhilfe hat im neuen Leistungssystem SGB II die Integration in Arbeit zur Überwindung der eigenen Hilfebedürftigkeit. Es gilt der Vorrang des **Selbsthilfegebots**. Nur wer seinen Lebensunterhalt nicht durch Arbeit, Einkommen oder Vermögen sichern kann, erhält Leistungen zur Sicherstellung des Existenzminimums. Für Leistungen nach dem SGB II besteht grds. ein Nachrang gegenüber anderen Leistungen, insb. Sozialleistungen. 2

Leitmaximen des SGB II sind die Grundsätze des **Förderns** und **Forderns**. 3

Der Grundsatz des **Forderns** unterstreicht die **Selbstverantwortlichkeit** der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen. Diese sind vorrangig für ihren Lebensunterhalt und für den Bedarf der mit ihnen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen verantwortlich¹. Vom erwerbsfähigen Hilfebedürftigen wird erwartet, dass er alle Selbsthilfemöglichkeiten ausschöpft, bevor er eine steuerfinanzierte Leistung in Anspruch nimmt². Eine Alimentierung soll nur erfolgen, wenn der Lebensunterhalt nicht durch Arbeit oder mit vorhandenem anrechenbaren Einkommen oder Vermögen bestritten werden kann. Einkommen und Vermögen des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der mit ihm zusammen lebenden Personen sollen vorrangig zum Lebensunterhalt verbraucht werden, soweit diese nicht anrechnungsfrei sind. Vorrangig sollen Unterhaltspflichtige ihren Unterhaltungspflichten genügen, bevor Leistungen des SGB II in Anspruch genommen werden können. Leistungsbezieher haben Verhaltens- und Mitwirkungspflichten zur Überwindung ihrer Hilfebedürftigkeit. Leistungsansprüche können ganz oder teilweise entfallen, wenn Leistungsbezieher diesen nicht genügen. 4

Der Grundsatz des **Förderns** findet erst Anwendung, wenn die Möglichkeiten zur Bestreitung des Lebensunterhalts ausgeschöpft worden sind. Dieser gesetzlich explizit nicht definierte Grundsatz steht für die umfassende Unterstützung von Hilfebedürftigen mit dem Ziel der Eingliederung in Arbeit³. Die gewährte Unterstützung verfolgt demgemäß vorrangig das Ziel der Eingliederung in Arbeit und nicht primär die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Dieser soll möglichst durch die Eingliederung in Arbeit und erst nachrangig durch 5

¹ § 7 Abs. 3 SGB II

² § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB II

³ Kruse in: *Kruse/Reinhard/Winkler*, SGB II, § 14 Rn. 7

Alimentierung erreicht werden⁴, was allerdings mit den verfügbaren Angeboten des Arbeitsmarktes sowie den individuellen Fähigkeiten und Qualifikationen der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen korrespondiert.

- 6 Die Grundsicherung für Arbeitsuchende soll die Eigeninitiative von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen durch möglichst frühzeitige **Eingliederung in Arbeit** mit hierfür geeigneten Instrumenten fördern. Die Leistungen des SGB III stehen auch dem SGB II-Klientel zur Verfügung. Die Leistungen der Arbeitsförderung sind darauf auszurichten, das Entstehen von Arbeitslosigkeit zu vermeiden bzw. die Dauer der Arbeitslosigkeit zu verkürzen⁵. Soweit die Eingliederung in Arbeit nicht vollzogen ist, soll der Lebensunterhalt des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und seiner Angehörigen durch pauschalisierte **bedarfsdeckende Leistungen**, Leistungen für **Mehr- und Sonderbedarfe**, durch Übernahme der Kosten für die **Unterkunft** und durch die Einbeziehung in die **Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung** gesichert werden.
- 7 Die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende sollen ein *menschenwürdiges Leben* sicherstellen. Der Gesetzgeber folgt damit einer verfassungsrechtlich vorgegebenen Verpflichtung zum Schutz der **Menschenwürde** und aus dem **Sozialstaatsgebot**⁶. Diese verpflichten den Gesetzgeber zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, von sozialer Sicherheit, zur Fürsorge für Hilfebedürftige⁷. Es obliegt allerdings im Grundsatz dem Gesetzgeber zu entscheiden, auf welche Weise er diesem Verfassungsgebot nachkommt und in welchem Umfang er mit Blick auf andere Staatsaufgaben und den vorhandenen Haushaltsmitteln soziale Hilfeleistungen gewährt⁸. Dem Sozialstaatsgebot lässt sich keine exakte Vorgabe zur genauen Höhe von Sozialleistungen entnehmen. Der Staat hat lediglich zwingend die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein zu schaffen⁹, das so genannte *soziokulturelle Existenzminimum* zur Verfügung zu stellen, muss hierbei aber dem verfassungsrechtlich verbürgten Bedarfsdeckungsgrundsatz genügen. Es besteht nicht nur die Verpflichtung, die physische Existenz zu gewährleisten. Außer die zum Überleben notwendige Nahrung, Kleidung und Unterkunft¹⁰ hat der Staat die Ressourcen für die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft bereitzustellen¹¹. Der Staat muss in vertretbarem Umfang die *Teilnahme am gesellschaftlichen und kulturellen Leben* ermöglichen. Die Hilfebedürftigkeit darf nicht zur *sozialen Ausgrenzung* und erst recht nicht zur öffentlichen Stigmatisierung führen¹². Diese Verpflichtung besteht unabhängig von den Gründen der Hilfebedürftigkeit. Ob Leistungen zur Sicherung des Existenzmini-

4 § 3 SGB II

5 § 1 SGB II

6 Hierauf verweist das BVerfG in seinem Beschluss vom 12.05.2005, 1 BvR 569/05

7 Grundlegend zur Dogmatik eines Rechts auf Sicherung des Existenzminimums Wallenrath, JZ 2008, 157; zum Inhalt des Sozialstaatsgebots vgl. *Papier*, FS 50 Jahre BSG, 23 (26 ff.)

8 BVerfGE 40, 121 (133)

9 BVerfGE 40, 121 (133); 82, 60 (80); 82, 60 (80); 87, 153

10 BVerwGE 87, 212 (214); 92, 6 (7); 112, 114; *Luthe/Dittmar*, SGB 2004, 272

11 *Rothkegel*, Sozialhilferecht, Existenzsicherung, Grundsicherung, Teil III Kap. 3 Rn. 1, 6; Kap. 8 Rn. 65

12 BVerwGE 92, 6

mums zu gewähren sind, ist allein von der im Antragszeitpunkt gegebenen Situation abhängig¹³, darf hingegen nicht von den Umständen abhängen, die zur Hilfebedürftigkeit geführt haben.

Im Regelfall werden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende von der **Bundesagentur für Arbeit** und den **kreisfreien Städten und Gemeinden** erbracht¹⁴. Die Bundesländer haben allerdings die Möglichkeit, in Ausführungsgesetzen zum SGB II kreisangehörige Gemeinden und Gemeindeverbände an der Durchführung der in **kommunaler Trägerschaft** auszuführenden Aufgaben zu beteiligen. Zur einheitlichen Wahrnehmung der in Trägerschaft der Bundesagentur für Arbeit und der Kommunen durchzuführenden Aufgaben im Außenverhältnis zu den Bürgern sollen **Arbeitsgemeinschaften** errichtet werden¹⁵. 69 Kommunen haben im Rahmen eines bis 2010 vorgesehenen Experiments¹⁶ die Möglichkeit, nach Zulassung die Option auszuüben, die Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit mit wahrzunehmen und so alle Aufgaben des SGB II in einheitlicher Trägerschaft auszuführen¹⁷. 8

13 BVerfG, 12.5.2005, 1 BvR 569/05

14 § 6 SGB II

15 Das BVerfG, 20.12.2007, 2 BvR 2433/04, sieht hierin eine verfassungsrechtlich unzulässige Mischverwaltung und lässt die gemeinsame Aufgabenwahrnehmung in Form der Arbeitsgemeinschaft nur für einen Übergangszeitraum bis 2010 zu.

16 Nach § 6c SGB II wird über die Fortsetzung des Experiments auf Grundlage eines vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales vorzulegenden Berichts entschieden.

17 § 6 b SGB II

Erster Teil **Das Grundsicherungsverhältnis als Grundlage für Leistungen nach dem SGB II**

A. Übersicht

- 9 Ein **Sozialrechtsverhältnis**¹⁸ in seiner besonderen Form des **Grundsicherungsverhältnisses** als Grundlage für die Leistungsgewährung besteht, wenn Voraussetzungen erfüllt sind, die die Person des Leistungsberechtigten, seine Einkommens- und Vermögenssituation oder seinen Aufenthaltsort betreffen und keine Gründe für den Leistungsausschluss vorliegen. Das Grundsicherungsverhältnis schafft den Zugang zu den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und den aktiven Förderleistungen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt. Der Bezug von Leistungen nach dem SGB II ist abhängig von Voraussetzungen, die einerseits den zu unterstützenden Personenkreis eingrenzen, zum anderen die Leistungspflichten nach dem SGB II gegenüber den von anderen Leistungsträgern, insb. den Sozialhilfeträgern und den Rentenversicherungsträgern, abgrenzen.

Personen müssen folgende Voraussetzungen erfüllen, um dem Grunde nach Ansprüche auf Grundsicherung für Arbeitsuchende haben zu können.

Sie müssen

- das **15. Lebensjahr** vollendet und das **65. Lebensjahr** noch nicht vollendet haben
- **erwerbsfähig** und
- **hilfebedürftig** sein
- außerdem ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** in der Bundesrepublik Deutschland haben
- Besonderheiten gelten bei **Ausländerinnen** und **Ausländern**

- 10 Leistungen erhalten auch Personen, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer *Bedarfsgemeinschaft*¹⁹ leben, auch wenn sie persönlich die Voraussetzungen für den Leistungsbezug nicht erfüllen.

18 Zum Begriff Sozialrechtsverhältnis vgl. BSGE 46, 124 (126); *Waibel*, NZS 2005, 512 (514 f. m. w. N.)

19 Zum Begriff Bedarfsgemeinschaft vgl. unten E)

- die in einer **stationären Einrichtung** bzw. in einer **Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordnetem Freiheitsvollzug** untergebracht sind, wovon allerdings Personen ausgenommen sind, die voraussichtlich für weniger als **sechs Monate** in einem Krankenhaus untergebracht sind oder die unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes mindestens **15 Stunden** wöchentlich erwerbstätig sind
- die **Altersrente, Knappschaftsausgleichsleistungen** oder **ähnliche Leistungen** öffentlich-rechtlicher Art beziehen
- die sich in einer nach den Regeln des BAföG oder der §§ 60 bis 62 SGB III dem Grunde nach förderungsfähigen Ausbildung befinden
- ohne **gewöhnlichen Aufenthalt** in der Bundesrepublik Deutschland

B. Bestimmung des leistungsberechtigten Personenkreises nach Lebensalter, Nationalität und Aufenthalt

Literatur: *Berlit, Uwe:* Neuregelungen im Leistungsrecht des SGB II zum 1. April, 1. Juni 2006, info also 2006, 51; *Bürger, Mathias:* Hartz IV – Einführung des Arbeitslosengeldes II zum 1.1.2005, AnwBl 2004, 712; *Butterwegge, Christoph/Reißlandt, Carolin:* Folgen der Hartz-Gesetze für Migrant(inn)en, GSP 2005, Nr. 3/4, 20; *Fuchs, Maximilian:* Deutsche Grundsicherung und europäisches Koordinationsrecht, NZS 2007, 1; *Geiger, Udo:* Der Zugang Drittstaatsangehöriger zum SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende, InfAusLR 2004, 360; *Grund, Thomas:* Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II an Nichtseßhafte durch sog. zugelassene kommunale Träger, ZfF 2005, 106; *Korenke, Thomas:* Das neue SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende (Hartz IV), SGB 2004, 525; *Löschau, Martin:* Die neue Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II – „Hartz IV“, DAngVers 2005, 20; *Möller, Ralf:* Vereinbarungen des Koalitionsvertrages zur Grundsicherung für Arbeitssuchende, SGB 2006, 269; *Mrozynski, Peter:* Die Auswirkungen des Hartz-IV-Reformprozesses auf die psychiatrische Versorgung, RuP 2005, 60; *Münder, Johannes:* Das SGB II – Die Grundsicherung für Arbeitssuchende, NJW 2004, 3209; *Neubauer, Reinhard:* Zuständigkeit der ARGE für Angehörige europäischer Staaten, NJ 2007, 47; *Rothkegel, Ralf:* Rechtliche Prinzipien der Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II, SGB XII und AsylbLG, ZfSH/SGB 2005, 391; *Schmidt, Bettina:* Das SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende, NJ 2005, 11; *Sieveking, Klaus:* Zur Bedeutung des Arbeitslosengeldes II für Ausländer, ZAR 2004, 283; *Strick, Kerstin:* Ansprüche alter und neuer Unionsbürger auf Sozialhilfe und Arbeitslosengeld II, NJW 2005, 2182; *Tießler-Marenda, Elke:* Menschen mit Migrationshintergrund und Hartz IV, NDV 2007, 237; *Trenk-Hinterberger, Peter:* Leistungsausschluss für Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, info also 2007, 273; *Wendt, Sabine:* Zugangsvoraussetzungen zu Werkstätten nach dem ab 1.1.2005 geltenden Recht (SGB II, III, VI, IX, XII), Sozialrecht aktuell 2006, 6.

I. Eingrenzung des anspruchsberechtigten Personenkreises nach dem Lebensalter

Anspruchsberechtigte müssen das **15. Lebensjahr** vollendet und dürfen das **65. Lebensjahr** nicht vollendet haben. Personen, die das 65. Lebensjahr über-

schritten haben, sind im Regelfall durch eine **Altersrente**²⁰ oder durch Leistungen der **Grundsicherung im Alter**²¹ bereits abgesichert. Leistungen nach dem SGB II erhält auch nicht, wer vor dem 65. Lebensjahr eine Altersrente bezieht²².

II. Ausländer als Leistungsempfänger

- 13** Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur Eingliederung in Arbeit erhalten grds. Deutsche wie Ausländer. Ausländer ist jede Person, die nicht Deutscher i. S.d. Art. 116 Abs. 1 GG ist, damit sowohl **Unionsbürger** wie **Nicht-EU-Ausländer**. Unionsbürger sind aufgrund des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich mit Deutschen gleich zu behandeln. Das Gebot der Inländergleichbehandlung in einem Mitgliedstaat setzt aber den Besitz eines Aufenthaltstitels voraus²³. Ausländerinnen und Ausländer mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland sind allerdings nur anspruchsberechtigt, wenn ihnen aufgrund aufenthaltsrechtlicher Bestimmungen die **Aufnahme einer Beschäftigung** erlaubt ist oder erlaubt werden kann²⁴. Ausländer, die nicht dem **Asylberwerberleistungsgesetz** unterliegen, können im Falle des Arbeitsmarktzugangs Grundsicherung für Arbeitsuchende beanspruchen²⁵. Diese Zugangsmöglichkeit muss im Einzelfall bestehen. Die abstrakt generelle Möglichkeit einer **Beschäftigungserlaubnis** genügt für die Berechtigung des Leistungsbezugs nach dem SGB II nicht²⁶. Vielmehr muss Aussicht auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bestehen. Im Rahmen der Antragsprüfung muss deshalb eine Einschätzung des Arbeitsmarktes vorgenommen werden. Erforderlich ist ein unbeschränkter bzw. nachrangiger **Arbeitsmarktzugang** nach den Vorschriften des Arbeitsgenehmigungsrechts. Ausländern steht hiernach der Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt offen, soweit keine geeigneten inländischen Arbeitskräfte verfügbar sind. Unionsbürger mit Ausnahme der Staatsangehörigen der in § 284 SGB III genannten Beitrittsstaaten²⁷ genießen Freizügigkeit und benötigen daher keine Arbeitsgenehmigung. Es können nur solche Ausländer Leistungen nach dem SGB II erhalten, denen nach vorstehenden Grundsätzen der Zugang zum Arbeitsmarkt eröffnet ist. Sie und ihre Familienangehörigen sind auch bei gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, wenn ihr Aufenthaltsrecht sich allein

20 § 35 SGB VI

21 §§ 41 ff. SGB XII

22 § 7 Abs. 4 SGB II

23 EuGH, 20.09.2001, C-184/99

24 §§ 7 Abs. 1 Nr. 4, Satz 2, 8 Abs. 2 SGB II

25 SG Dessau, 21.07.2005, S 9 AS 386/05 ER

26 LSG Berlin-Brandenburg, 13.12.2005, L 25 B 1281/05 AS-ER; LSG Niedersachsen-Bremen, 14.09.2006, L 6 AS 376/06 ER; LSG Rheinland-Pfalz, 17.10.2006, L 3 ER 175/06 AS; *Eicher/Spellbrink*, SGB II, § 7 Rn. 15 f.; a.A. *Valgolio*, in: *Hauck/Noftz*, SGB II, § 8 Rn. 20

27 Dazu LSG Berlin-Brandenburg, 26.12.2007, L 5 B 2073/07 AS ER; *Schumacher*, in: *Oestreicher*, SGB II und SGB XII, § 8 Rn. 11

aus dem **Zweck der Arbeitsuche** ableitet²⁸, ihr erstmaliger Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland nur der Arbeitsuche dient²⁹. Beruht das Aufenthaltsrecht eines Antragstellers allerdings auf einem weiteren Grund, z. B. dem des Ehegattennachzugs, besteht der Ausschlussgrund für Grundsicherungsleistungen nicht³⁰. Dieser Leistungsausschluss soll allerdings für solche EU-Ausländer nicht gelten, die nicht erstmals in die Bundesrepublik zur Arbeitsuche einreisen, sondern nach einem Auslandsaufenthalt wieder zurückkehren³¹. Keine Leistungen nach dem SGB II können Ausländer erhalten, die sich nach Abschluss eines Studiums noch ein Jahr in Deutschland aufhalten dürfen, um sich nach einer studienbezogenen Beschäftigung umzusehen³². Von Leistungen nicht ausgeschlossen sind EU-Bürger, bei denen ein anderer Grund der Einreise als den der Arbeitsaufnahme vorliegt. Demgemäß sind Ausländer, die durch eine Vorbeschäftigung in Deutschland **Arbeitnehmerstatus** haben oder sich als **Familienangehörige**³³ eines in Deutschland erwerbstätigen EU-Bürgers in Deutschland aufhalten, nicht vom Leistungsausschluss betroffen³⁴. Für Unionsbürger ist ein Leistungsausschluss nach einem **dreimonatigen** Aufenthalt nicht zulässig³⁵.

28 Nach Art 24 Abs. 2 EU-Richtlinie 2004/38 vom 29.04.2004 können im nationalen Recht Personen und ihre Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 lit. b) der Richtlinie vom Bezug sozialer Leistungen ausgeschlossen werden, wenn sich ihr Aufenthalt allein auf den Zweck der Arbeitsuche beschränkt. Die Mitgliedsstaaten der EU sind nicht verpflichtet, wirtschaftlich nicht aktiven Ausländern während der ersten drei Monate des Aufenthalts Sozialhilfe und damit auch nicht Grundsicherung für Arbeitsuchende zu gewähren: so EuGH, EuZW 2005, 307; dazu auch *Strick*, NJW 2005, 2182 (2185 f.); teilweise wird angezweifelt, ob der Ausschluss von arbeitsuchenden Unionsbürgern mit EU-Recht vereinbar ist; dazu: *Brühl/Schoch*, in: LPK-SGB II, § 7 Rn. 19, 27; *Valgolio*, in: *Hauck/Noftz*, SGB II, § 7 Rn. 30; *Winkel*, Soziale Sicherheit 2006, 103

29 OVG Bremen, 15.11.2007, S 2 B 426/07; LSG Niedersachsen-Bremen, 25.07.2007, L 6 AS 444/07 ER; SG Osnabrück, 27.04.2006, S 22 AS 263/06 ER in teleologischer Reduktion des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II; *Linhart/Adolph*, SGB II, § 7 Rn. 42; SG Reutlingen, 3.08.2007, S 2 AS 2936/07 ER hält in diesem Fall in den ersten drei Monaten nach der Einreise einen Leistungsausschluss unabhängig davon für geboten, ob sich ein EU-Bürger erstmals in Deutschland aufhält; gegen jede Art des Leistungsausschlusses für Arbeitsuchende mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang SG Berlin, 29.02.2008, S 37 AS 1403/08

30 LSG Niedersachsen-Bremen, 14.01.2008, L 8 SO 88/07 ER

31 LSG Baden-Württemberg, 17.09.2007, L 7 SO 3970/07 ER-B

32 Vgl. § 16 AufenthG

33 Familienangehörige nach § 3 Freizügigkeitsgesetz-EU sind der Ehegatte, die Verwandten in absteigender Linie, soweit sie das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sowie die Verwandten in auf- und absteigender Linie dieser Personen, wenn diesen von diesen Personen oder von ihren Ehegatten Unterhalt gewährt wird.

34 BT-Drs. 15/1516, 52

35 LSG Berlin-Brandenburg, 25.04.2007, L 19 B 116/07 AS ER unter Hinweis auf Art. 24 Abs. 2 EU-Richtlinie 2004/38/EG

- 14 Leistungsberechtigte nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz sind generell von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen³⁶. Nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz sind solche sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhaltende Ausländer (nur) nach diesem Gesetz leistungsberechtigt, die eine **Aufenthaltserteilung** nach § 25 Aufenthaltsgesetz oder eine **Duldung** nach § 60a Aufenthaltsgesetz besitzen. Nach dem SGB II nicht leistungsberechtigt sind demnach *Asylbewerber*, Personen im *Flughafenverfahren*, *Bürgerkriegsflüchtlinge*, nach § 60 Aufenthaltsgesetz *geduldete Personen*, vollziehbar *Ausreisepflichtige* sowie die *Ehegatten* und *Kinder* dieses Personenkreises. Verfassungsrechtliche Bedenken der Literatur gegen den Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II für erwerbsfähige und erwerbsberechtigte Ausländer, bei denen anders als bei Asylbewerbern, Bürgerkriegsflüchtlingen und Geduldeten zu erwarten ist, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben werden³⁷ oder bei solchen Ausländern, die vor dem Bestehen eines Leistungsbezugs nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz als Erwerbsberechtigte Arbeitslosengeld bezogen haben³⁸, teilt die sozialgerichtliche Rechtsprechung nicht³⁹. Der Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII gilt nicht für Kinder von Asylbewerbern mit deutscher Staatsangehörigkeit⁴⁰. Die Leistungsberechtigung nach dem Asylbewerberleistungsgesetz endet mit Wegfall der Leistungsvoraussetzungen oder mit Anerkennung als *Asylberechtigter*⁴¹. Liegen die übrigen Voraussetzungen nach dem SGB II und eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Geltungsdauer von 6 Monaten vor, erhalten sie Leistungen nach dem SGB II⁴². Der Bezug von Leistungen nach dem SGB II hat auf die Aufenthaltsberechtigung keinen Einfluss. Der Leistungsbezug steht der Aufenthaltsbeendigung nicht entgegen⁴³.

III. Leistungen nur bei gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland

- 15 Leistungen nach dem SGB II kann im Übrigen nur erhalten, wer seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat⁴⁴. Der gewöhnliche Aufenthalt ist derjenige, wo sich jemand unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur **vorübergehend** verweilt. Der gewöhnliche Aufenthalt wird nicht bestimmt vom Besitz einer Wohnung, von einer ordnungsbehördlichen Anmeldung oder – bei Ausländern – von einer Aufenthaltserlaubnis. Es wird vielmehr auf die **tatsächlichen** Verhältnisse abgestellt. Für den gewöhnli-

36 § 7 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 2. HS SGB II; LSG Stuttgart, 9.03.2007, L 3 AS 3784/06 und SG Duisburg, 12.06.2007, S 7 (32) AS 74/05 bewerten diese Abgrenzung des Kreises von Anspruchsberechtigten und ihre differenzierte Zuweisung zu unterschiedlichen Leistungsgesetzen als verfassungskonform.

37 Geiger, InfAuslR 2004, 360 f.

38 Spellbrink, in: Eicher-Spellbrink, SGB II, § 7 Rn. 22; Geiger, InfAuslR 2004, 360 f.; Sieveking, ZAR 2004, 283 ff.

39 LSG Baden-Württemberg, 9.03.2007, L 3 AS 3784/06; LSG Sachsen, 5.09.2006, L 3 B 128/06 AS ER

40 LSG Baden-Württemberg, 8.01.2007, L 12 AS 5604/06 ER-B

41 Dazu auch LSG Niedersachsen-Bremen, 3.05.2006, L 8 SO 26/06 ER

42 LSG Bayern, 12.01.2006, L 11 B 598/05 AS ER

43 BT-Drs. 15/1516, 52

44 Dazu § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB II

chen Aufenthalt an einem Ort oder in einem Gebiet maßgebend ist die nicht nur die vorübergehende Anwesenheit dort, die erkennen lässt, dass dieser als **Lebensmittelpunkt** gewählt ist⁴⁵. Ein mehrmonatiger **Auslandsaufenthalt** schließt einen Inlandsaufenthalt nicht aus, wenn Antragsteller weiterhin in der Bundesrepublik Deutschland ihren Wohnsitz haben⁴⁶. Lässt sich ein gewöhnlicher Aufenthaltsort nicht feststellen, so hat dies Folgen für die **örtliche Zuständigkeit** des Grundsicherungsträgers. In diesem Falle ist der Träger zuständig, in dessen Bereich sich der erwerbsfähige Hilfebedürftige jeweils aufhält⁴⁷.

Leistungen sind nur Hilfebedürftigen zu gewähren, die gewährleisten, dass sie **16** persönlich an jedem Werktag an ihrem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort unter der von ihnen benannten Anschrift durch Briefpost **erreichbar** sind⁴⁸.

C. Erwerbsfähigkeit

Literatur: *Bahemann, Andreas:* Kurzer Überblick zur Begutachtung der Erwerbsfähigkeit nach dem Sozialgesetzbuch II (Grundsicherung für Arbeitsuchende), MEDSACH 2006, 36; *Behrend, Nicola/Winkel, Rolf:* Weitere sozialgerichtliche Entscheidungen (Teil II), SozSich 2005, 177; *Berg, Albert F.:* Begutachtungsprobleme bei Arbeitslosigkeit – Krankheit – Gesundheit – aus Sicht der Arbeitsverwaltung, MEDSACH 2007, 13; *Blüggel, Jens:* Die „einheitliche Entscheidung“ der Einigungsstelle nach § 44a SGB II, SGB 2005, 377; *Brühl, Albrecht:* SGB II – Zurück in die Arbeitsfürsorge, info also 2004, 104; *Busse, Angela:* Fürsorge zwischen Gleichheit und Freiheitsverwirklichung, NDV 2004, 339; *Butterwegge, Christoph/Reißlandt, Carolin:* Folgen der Hartz-Gesetze für Migrant(inn)en, GSP 2005, Nr. 3/4, 20; *Faber, Michael:* Das neue SGB II – eine Lösung des Problems der Langzeitarbeitslosigkeit?, NZS 2005, 75; *Geiger, Udo:* Der Zugang Drittstaatsangehöriger zum SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, InfAuslR 2004, 360; *Kaune, Karl-Heinz:* Sozialhilfe in Pflegeeinrichtungen – Arbeitshilfen für die Berechnung der Leistungen in der Praxis –, ZfF 2005, Nr. 6, 121; *Klinkhammer, Frank:* Änderungen im Unterhaltsrecht nach „Hartz IV“, FamRZ 2004, 1909; *Korenke, Thomas:* Das neue SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende (Hartz IV), SGB 2004, 525; *Krutzki, Gottfried:* Grundsicherung für Arbeitssuchende – SGB 2 (Teil 1), ASR 2004, 113; *Löcher, Jens:* Die Mehrfachversicherung sozialer Risiken am Beispiel der Minderung der Erwerbsfähigkeit, rv 2005, 61; *Löschau, Martin:* Die neue Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II – „Hartz IV“, DAngVers 2005, 20; *Mester, Julia/Schwabe, Bernd-Günter:* Hinweise zur Berechnung von Leistungsansprüchen außerhalb von Einrichtungen nach dem SGB XII – Teil 1 – Hilfe zum Lebensunterhalt, ZfF 2004, 265; *Mrozynski, Peter:* Die Auswirkungen des Hartz-IV-Reformprozesses auf die psychiatrische Versorgung, RuP 2005, 60; *Müller-Gazurek, Johann:* Die Prüfung der Erwerbsfähigkeit gemäß § 8 SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende – und im Unterhaltsprozess, FPR 2005, 466; *Roos, Elke:* Entscheidungen zum SGB II – Zur aktuellen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, NZS 2008, 119; *Schmidt, Bettina:* Das SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, NJ 2005, 11; *Schmidt, Claudia:* SGB II – Überblick und Auswirkungen auf das Unterhaltsrecht, FuR 2005, 290; *Schoch, Dietrich:* Die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach der Integration in

45 BSGE 27, 88 (89); BSGE 67, 243

46 SG Berlin, 18.01.2006, S 34 AS 140/06 ER

47 § 36 Satz 3 SGB II

48 § 1 Abs. 1 Satz 2 Erreichbarkeits-Anordnung, § 7 Abs. 4a SGB II

das SGB XII (Sozialhilfe), ZfF 2004, 197; *Sieveling, Klaus*: Zur Bedeutung des Arbeitslosengelds II für Ausländer, ZAR 2004, 283; *Spindler, Helga*: Alleinerziehende und die Arbeitsmarktreform 2004, Streit 2004, 147; *Tänzer, Jörg*: Medizinische Kriterien der Erwerbsfähigkeitseinstufung gemäß SGB II und das Recht der Betroffenen, ZfF 2005, 58; *Vieweg, Barbara*: Auswirkungen von „Hartz IV“ auf behinderte Menschen, JurAss 2005, 18; *Waibel, Christoph*: Die Grundsicherung für Arbeitsuchende, im Alter und bei Erwerbsminderung als besonderer Leistungsanspruch der Sozialhilfe, ZfF 2005, 49; *ders.* Geldleistungen zur Sicherung notwendigen Lebensunterhalts nach SGB II und SGB XII und Sozialversicherung der Leistungsbezieher, WzS 2005, 169; *Welti, Felix*: Die Werkstatt für behinderte Menschen zwischen SGB II, SGB III, SGB XII und SGB IX, RdLH 2005, 74; *ders.* Auswirkungen des SGB II auf Ausbildung und Praxis der sozialen Arbeit, NDV 2005, 426; *Wendt, Sabine*: Folgen der „Hartz-Reform“ (Drittes und Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt) für Werkstattbeschäftigte, Behindertenrecht 2003, 215.

- 17 Grundsicherung für Arbeitsuchende können nur erwerbsfähige Hilfebedürftige und die mit ihnen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen erhalten⁴⁹. Erwerbsfähige Hilfebedürftige erhalten **Arbeitslosengeld II**; mit ihnen in Bedarfsgemeinschaft lebende nichterwerbsfähige Hilfebedürftige erhalten **Sozialgeld**. Nichterwerbsfähige, die nicht mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in **Bedarfsgemeinschaft** leben, können eine Rente wegen voller Erwerbsminderung⁵⁰ oder Leistungen nach dem SGB XII erhalten. Nicht erwerbsfähige Verwandte eines Hilfebedürftigen, die zwar mit einem Hilfebedürftigen einen gemeinsamen **Haushalt** haben, nicht aber mit diesem eine Bedarfsgemeinschaft bilden, haben ebenfalls keine Ansprüche nach dem SGB II.

I. Die Kriterien der Erwerbsfähigkeit

- 18 Entsprechend der rentenversicherungsrechtlichen Regelung⁵¹ ist erwerbsfähig, wer nicht wegen **Krankheit** oder **Behinderung** auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den **üblichen Bedingungen** des **allgemeinen Arbeitsmarktes** mindestens **drei** Stunden täglich erwerbstätig zu sein⁵².
- 19 Erwerbsfähigkeit ist die Fähigkeit, **Einkommen** zu erwerben. Dem Begriff Erwerbsfähigkeit unterfällt die Fähigkeit, auf Gewinn abzielende Arbeit zu verrichten⁵³. Er umfasst **abhängige** Beschäftigung wie **selbständige** Tätigkeiten. Maßgebend sind die individuellen Fähigkeiten des Hilfebedürftigen.
- 20 Erwerbsfähigkeit setzt voraus, dass das berufliche Leistungsvermögen nicht aus **gesundheitlichen** Gründen, also aufgrund von Krankheit oder Behinderung vermindert ist. Ein genereller Ausschluss der Erwerbsfähigkeit bei Obdachlosen, Drogenkranken und AIDS-Patienten ist sachlich nicht begründbar, obgleich sehr viele von ihnen die Voraussetzungen der Erwerbsfähigkeit nicht erfüllen dürften. Gleiches gilt für Personen mit Behinderungen. Maßgebend für die Anspruchsbe-

49 § 21 Satz 1 SGB XII

50 § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI

51 § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI

52 § 8 SGB II

53 BSGE 19, 147; BSGE 29, 264