Wesentliche Änderungen

Fassung vom 21.01.2013:

- Rz. 8.17 wegen Wegfalls der Freizügigkeitsbescheinigung EU gestrichen
- Rz. 8.21: Verlängerung der Übergangsregelung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit für Arbeitnehmer aus Rumänien und Bulgarien bis 31.12.2013

Fassung vom 21.11.2011:

- Anpassung des Gesetzestextes und redaktionelle Überarbeitung des Hinweisteils aufgrund des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch
- Rz. 8.4: Streichung des 2. Absatzes
- Rz. 8.7 und 8.8 entfallen wegen Streichung des § 65c SGB II
- Rz. 8.15 Anpassung aufgrund der gesetzlichen Klarstellung in § 8 Abs. 2 S. 2
- Kapitel 2.4.3 EU-Bürger aus den Beitrittsstaaten aktualisiert
- Rz. 8.25 gekürzt
- Rz. 8.28 entfallen

Fassung vom 20.01.2010:

- Rz. 8.2a: neu eingefügt, Prognoseentscheidung bei Antragstellung
- Rz. 8.4a: redaktionelle Änderung
- Kapitel 2.1: neu gefasst
- Kapitel 2.2: Rz. 8.10 bis 8.13 in FH zu § 7 übernommen
- Rz. 8.17: teilweise Übernahme in FH zu § 7, redaktionelle Änderungen
- Rz. 8.21: redaktionelle Änderung
- Rz. 8.25: Anpassung an die Änderungen der BeschVerfV zum 01.01.2009

§ 8

Erwerbsfähigkeit

(1) Erwerbsfähig ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

(2) Im Sinne von Absatz 1 können Ausländerinnen und Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach § 39 des Aufenthaltsgesetzes aufzunehmen, ist ausreichend.

Inhaltsverzeichnis

1. Erwerbsfähigkeit

1.1 Definition Erwerbsfähigkeit

1.2 Menschen mit Behinderung und Beschäftigte einer Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM)

2. Beschäftigung von Ausländern

2.1 Grundsätze

2.2 Definition Ausländer

2.3 Beschäftigung

2.4 Erlaubnis zur Beschäftigung

2.4.1 Grundsätze

2.4.2 Unionsbürger

2.4.3 EU-Bürger aus Bulgarien und Rumänien

2.4.4 Drittstaatsangehörige

1. Erwerbsfähigkeit

1.1 Definition Erwerbsfähigkeit

Erwerbsfähigkeit (8.1)

(1) Nach der weit gefassten Definition des § 8 Abs. 1 ist bereits derjenige als erwerbsfähig anzusehen, welcher die Voraussetzungen einer vollen Erwerbsminderung nicht erfüllt. Der Begriff der vollen Erwerbsminderung lehnt sich an die Bestimmungen des Rentenrechts an. Danach ist Erwerbsfähigkeit nur dann zu verneinen, wenn der Hilfebedürftige wegen Krankheit oder Behinderung nicht imstande ist, in absehbarer Zeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mindestens drei Stunden pro Tag erwerbstätig zu sein (§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI). Bei der Entscheidung sind einerseits die individuelle gesundheitliche Leistungsfähigkeit der Person und andererseits damit eventuell in Verbindung stehende rechtliche Einschränkungen zu berücksichtigen. Alle sonstigen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit hindernden bzw. einschränkenden Tatbestände (z. B. Kindererziehung) stellen folglich keine Ausschlusstatbestände in diesem Sinne dar.

absehbare Zeit (8.2)

(2) Als „absehbare Zeit“ in diesem Sinne ist in Anlehnung an § 7 Abs. 4 und § 125 SGB III ein Zeitraum von bis zu 6 Monaten anzusehen. Demnach ist auch erwerbsfähig, wer die gesundheitlichen Voraussetzungen innerhalb von sechs Monaten erfüllen wird.

Prognoseentscheidung bei Antragstellung (8.2a)

Wird eine nicht dauerhafte Erwerbsunfähigkeit von länger als 6 Monaten, prognostiziert, liegen die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld II (Alg II) nicht vor. Sofern die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft gegeben ist, kann ein Anspruch auf Sozialgeld bestehen. Ist die Erwerbsfähigkeit dann anlässlich eines Weiterbewilligungsantrages erneut zu prüfen, ist eine erneute Prognoseentscheidung erforderlich. Ergibt diese, dass die Erwerbsunfähigkeit fortbesteht, jedoch voraussichtlich innerhalb der nächsten 6 Monate enden wird, ist die Voraussetzung für den Bezug von Alg II nunmehr ab Beginn des neuen BWZ erfüllt.

Bedingungen des Arbeitsmarktes (8.3)

(3) Bedingungen des Arbeitsmarktes sind diejenigen, die die Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse betreffen (z. B. Arbeitsentgelt, Dauer sowie Lage und Verteilung der Arbeitszeit). Üblich sind solche Bedingungen, unter denen nicht nur in Einzel- oder Ausnahmefällen, sondern in nennenswertem Umfang Arbeitsverhältnisse eingegangen werden. Unerheblich ist, ob Arbeitsplätze dieser Art besetzt oder frei sind.

Bezieher von Arbeitsmarktrenten (8.4)

(4) Bezieher so genannter „Arbeitsmarktrenten“ sind erwerbsfähig i. S. des § 8 Abs. 1. Die Betroffenen erhalten diese Leistung vom Rentenversicherungsträger, wenn sie in der Lage sind, zwischen drei und sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein und nach Ansicht des Rentenversicherungsträgers der Arbeitsmarkt für sie verschlossen ist.

Da die Betroffenen zwischen drei und sechs Stunden täglich arbeiten können, sind sie in der Lage unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes erwerbstätig zu sein, § 8 Abs. 1. Soweit sie die weiteren Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 erfüllen, besteht ein Anspruch auf Alg II. Die „Arbeitsmarktrente“ wird dann auf das Alg II angerechnet.

Anhaltspunkte für Zweifel an der Erwerbsfähigkeit (8.4a)

(4a) Neben der Prüfung der Erwerbsfähigkeit als Voraussetzung für einen (eigenständigen) Anspruch auf Alg II, ist die objektive Einschätzung des (Rest-) Leistungsvermögens für eine Integration in Arbeit zwingend erforderlich. Bei Zweifeln an der Erwerbsfähigkeit ist deshalb konsequent eine Prüfung von Amts wegen geboten. Dies gilt auch für den Fall, dass Arbeitslosengeld II unter den erleichterten Bedingungen des § 65 Abs. 4 SGB II bezogen wird.

Nachfolgende beispielhaft aufgeführte Anhaltspunkte können herangezogen werden:

- Leistungen, die das Vorliegen einer Erwerbsminderung voraussetzen, wurden abgelehnt: Liegen die **versicherungsrechtlichen** Voraussetzungen nicht vor, wird die Rente trotz vorliegender Erwerbsminderung nicht bewilligt. Die Vorlage des Ablehnungsbescheides ist deshalb unverzichtbar.
- Eindruck in Beratungsgesprächen weicht von der subjektiven Einschätzung des Leistungsempfängers ab.
- Kunde weist auf die Beantragung von Leistungen oder laufendes Klageverfahren gegen andere Leistungsträger hin (Anforderung ärztlicher und psychologischer Gutachten der Renten-/Unfallversicherungsträger/des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung/im Einzelfall Befundbericht des behandelnden Arztes).
- länger andauernde Arbeitsunfähigkeit: Die Überprüfung der Erwerbsfähigkeit ist nicht erst nach einer 6-monatigen Arbeitsunfähigkeit geboten. Zweifel an der Erwerbsfähigkeit sind insbesondere gegeben, wenn der Leistungsempfänger innerhalb eines Zeitraumes von 6 Monaten insgesamt mehr als 3 Monate arbeitsunfähig war.
- andauernder Bezug von Krankengeld/Aussteuerung wegen fortdauernden Krankengeldbezuges
- andauernder Bezug von Verletztengeld
- Mitteilung der Krankenkasse über das Fehlen der Erwerbsfähigkeit
- Leistungen, die das Vorliegen einer Erwerbsminderung voraussetzen, sind bereits bewilligt (z. B. Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, Verletztenrente), aber älteren Datums oder es wird eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes vermutet.
- Versorgungsamt stellt Schwerbehinderteneigenschaft fest: Weichen die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit vom – gemessen am Lebensalter – typischen Zustand ab, kann dies ein Indiz für gesundheitliche Einschränkungen sein.
- Schwerbehinderung mit/ohne zusätzlichen Merkzeichen (z. B.: „H“ – hilflos; „B“ – Berechtigung zur Mitnahme einer Begleitperson)
- Beschäftigungsaufgabe aus gesundheitlichen Gründen
- Angabe von Krankheiten im Antrag

Verfahren (8.5)

(5) Regelungen zum Verfahren sind in den Hinweisen zu § 44a beschrieben.

1.2 Menschen mit Behinderung und Beschäftigte einer Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM)

Behinderung (8.6)

(1) Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als 6 Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist (§ 2 Abs. 1 SGB IX).

(2) Grundsätzlich ist die Erwerbsfähigkeit in jedem Einzelfall zu prüfen. Allein das Vorliegen einer Behinderung schließt eine Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 8 nicht aus.

Beschäftigung in WfbM im Eingangsbereich (8.6a)

(3) Behinderte Menschen, die sich im Eingangsverfahren oder im Berufsbildungsbereich einer WfbM befinden, sind voll erwerbsgemindert (§ 43 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 i. V. m. § 1 Satz 1 Nr. 2a SGB VI). Die volle Erwerbsminderung ist aber noch nicht als dauerhaft anzusehen. Ohne weitere Prüfung ist bei diesem Personenkreis von einer fehlenden Erwerbsfähigkeit auszugehen.

Beschäftigung in WfbM im Arbeitsbereich (8.6b)

(4) Bei behinderten Menschen, die im Arbeitsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen oder in nach dem Blindenwarenvertriebsgesetz anerkannten Blindenwerkstätten oder für diese Einrichtungen in Heimarbeit beschäftigt sind, liegt eine dauerhafte, volle Erwerbsminderung (§ 43 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 i. V. m. § 1 Satz 1 Nr. 2a SGB VI) und damit eine fehlende Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 8 vor.

Übergang auf den allg. Arbeitsmarkt (8.6c)

(5) Die volle Erwerbsminderung dauert während der gesamten Tätigkeit in der WfbM an und besteht auch bei den Beschäftigten, die einen Übergang auf den allgemeinen Arbeitsmarkt im Sinne des § 5 Abs. 4 Werkstättenverordnung (WVO) anstreben. Von einer Erwerbsfähigkeit kann erst dann ausgegangen werden, wenn die Beschäftigung in einer Werkstatt für behinderte Menschen durch Aufnahme eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses beendet ist.

(8.7 gestrichen)
(8.8 gestrichen)

2. Beschäftigung von Ausländern

2.1 Grundsätze

Sonderregelung für den Leistungsbezug (8.9)

(1) Für Ausländer enthält das SGB II in § 7 Abs. 1 Satz 2 und § 8 Abs. 2 Sonderregelungen, die neben den allgemeinen Bestimmungen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-4) zu prüfen sind.

(2) Tatbestände, nach denen bestimmte Ausländer vom Leistungsbezug ausgeschlossen sind, finden sich vor allem in § 7 Abs. 1. Liegt kein Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 oder den allgemeinen Bestimmungen vor, ist in der Regel davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 zu bejahen sind.

2.2 Definition Ausländer

Rz. 8.10 bis 8.13 in FH zu § 7 übernommen

Vgl. hierzu Anlage 4 der FH zu § 7

2.3 Beschäftigung

Definition Beschäftigung (8.14)

Unter Beschäftigung ist nach der Legaldefinition (§ 7 Abs. 1 SGB IV) die nichtselbständige Arbeit zu verstehen.

2.4 Erlaubnis zur Beschäftigung

2.4.1 Grundsätze

(1) Erwerbsfähigkeit i. S. des SGB II kann bei Ausländern nur dann bejaht werden, wenn ihnen rechtlich die Möglichkeit eröffnet ist, in Deutschland zu arbeiten.

Dabei ist nach § 8 Abs. 2 zu unterscheiden zwischen

- "erlaubt ist", d. h. der bereits erfolgten, i. d. R. unbeschränkten Zulassung zur Beschäftigung oder
- "erlaubt werden könnte", d. h. der theoretischen Möglichkeit der Zulassung zur Beschäftigung.

(2) " Erlaubt ist" die Aufnahme einer Beschäftigung

- uneingeschränkt für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und deren Familienangehörige, außer bei Anwendung von Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit aufgrund von EU-Beitrittsverträgen, wie sie derzeit nur gegenüber Bulgarien und Rumänien gelten (vgl. im Einzelnen Kapitel 2.4.2 bzw. 2.4.3),
- für Unionsbürger aus Bulgarien und Rumänien, wenn sie, eine Arbeitserlaubnis-EU besitzen oder eine erlaubnisfreie Beschäftigung aufnehmen wollen (vgl. im einzelnen Kapitel 2.4.3),
- für Drittstaatsangehörige, wenn sich dies aus dem Aufenthaltstitel ergibt (vgl. im Einzelnen Kapitel 2.4.4).

Beschäftigung, die erlaubt werden könnte (8.15)

(3) "Erlaubt werden könnte" die Aufnahme einer Beschäftigung, wenn eine Zulassung zum Arbeitsmarkt zwar noch nicht erfolgt ist, aber die rechtlichen Voraussetzungen grundsätzlich eröffnet sind. Durch die Einführung des § 8 Abs. 2 S. 2 wurde gesetzlich klargestellt, dass bereits ein sog. nachrangiger Zugangs (unter dem Vorbehalt einer Arbeitsmarktprüfung) ausreicht. Die Vorschrift betrifft Drittstaatsangehörige und Unionsbürger aus Bulgarien und Rumänien. Es kommt somit darauf an, dass zumindest rechtlich-theoretisch eine Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit erteilt werden könnte, auch wenn im Bezug auf den angestrebten Arbeitsplatz ggf. eine Vorrangprüfung dies verhindert oder den bisherigen Zugang bereits verhindert hat.

(4) Für die verschiedenen Ausländergruppen gelten hinsichtlich der erlaubten oder möglichen Zulassung zur Beschäftigung unterschiedliche rechtliche Regelungen. Diese werden nachfolgend im Einzelnen dargestellt.

2.4.2 Unionsbürger

Arbeitsmarktzugang und Freizügigkeitsberechtigung von Unionsbürgern (8.16)

(1) Unionsbürgern - mit Ausnahme von Bulgaren und Rumänen - ist die Aufnahme einer Beschäftigung aufgrund der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 45 AEUV umfassend im Sinne des § 8 Abs. 2 Alt. 1 erlaubt.

(2) Unionsbürger können sich als Arbeitnehmer, als Arbeitsuchende oder zur Berufsausbildung in Deutschland oder zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ebenso wie ihre Familienangehörigen (auch aus Drittstaaten) gemäß § 2 Abs. 1 und 2 FreizügG/EU ohne weitere Voraussetzungen dauerhaft aufhalten. Die Regelungen gelten auch für EWR-Staatsangehörige (Isländer, Liechtensteiner, Norweger) und entsprechend für Schweizer.

(3) Vorübergehende Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall lassen das Freizügigkeitsrecht von Arbeitnehmern und Selbständigen nach § 2 Abs. 1 FreizügG unberührt. Dies gilt auch für die von der zuständigen Agentur für Arbeit bestätigten Zeiten unfreiwilliger Arbeitslosigkeit eines Arbeitnehmers sowie für Zeiten der Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte.

Deklaratorische Bescheinigung durch die Meldestelle (8.17 - entfallen)

(4) und (5) wegen Wegfalls der Freizügigkeitsbescheinigung EU entfallen.

Wegfall der Freizügigkeitsberechtigung (8.18)

(6) Die zuständige Ausländerbehörde kann nach § 5 Abs. 2 FreizügG/EU verlangen, dass die Voraussetzungen des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU glaubhaft gemacht werden. Die Ausländerbehörde kann zudem nach § 5 Abs. 3 das Vorliegen der Voraussetzungen aus besonderem Anlass überprüfen. Sind die Voraussetzungen innerhalb von fünf Jahren nach Begründung des ständigen Aufenthalts im Bundesgebiet entfallen, kann der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt werden.

(7) wegen Wegfalls der Freizügigkeitsbescheinigung EU entfallen.

Freizügigkeitsberechtigung allein aus dem Zweck der Arbeitsuche (8.19)

(8) Trotz uneingeschränkten Arbeitsmarktzugangs haben auch EU-Bürger keinen Anspruch auf Leistungen des SGB II, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 vorliegen, d.h. wenn sich ihre Freizügigkeitsberechtigung ausschließlich aus dem Zweck der Arbeitsuche in die Bundesrepublik Deutschland ergibt (vgl. Hinweise zu § 7 Rz. 7.6 ff).

Sonderproblem: Nichterwerbstätige Unionsbürger (8.20)

(9) Nichterwerbstätige Unionsbürger, die europarechtlich nicht als Arbeitnehmer anzusehen sind, haben **keinen** Anspruch auf Alg II. Nach den Regelungen des Freizügigkeitsgesetzes/EU müssen nichterwerbstätige Unionsbürger und deren Familienangehörige, z. B. Rentner und Studenten, über ausreichende Existenzmittel und einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen, § 4 FreizügG/EU, wenn sie sich dauerhaft in Deutschland aufhalten wollen. Die zuständige Ausländerbehörde kann nach § 5 FreizügG/EU verlangen, dass die Voraussetzungen des Rechts nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU innerhalb angemessener Fristen glaubhaft gemacht werden. Zudem können auch hier gemäß § 5 Abs. 3 und 4 FreizügG/EU aus besonderem Anlass das Vorliegen der Voraussetzungen der Freizügigkeitsberechtigung überprüft werden und eine Verlustfeststellung erfolgen.

2.4.3 EU-Bürger aus Bulgarien und Rumänien

Arbeitsmarktzugang von Bürgern der neuen EU-Staaten (8.21)

Für Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien gilt die Arbeitnehmerfreizügigkeit bis zum 31. Dezember 2013 nur eingeschränkt. Bis zu diesem Zeitpunkt benötigen rumänische und bulgarische Staatsangehörige für den Zugang zum Arbeitsmarkt in Deutschland grundsätzlich weiterhin eine Arbeitserlaubnis-EU gem. § 284 SGB III. Arbeitserlaubnisfrei sind aber Akademiker, die eine ihrer Hochschulausbildung entsprechende Beschäftigung aufnehmen möchten, Auszubildende, die in Deutschland eine mindestens zweijährige Berufsausbildung absolvieren möchten und Saisonarbeitnehmer, die eine Saisonbeschäftigung von bis zu sechs Monaten im Jahr ausüben.

Da es für den Bezug von Leistungen nach dem SGB II jedoch ausreicht, dass die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt werden könnte, steht das grundsätzliche Erfordernis einer Arbeitserlaubnis EU der Erwerbsfähigkeit in der Regel nicht entgegen.

2.4.4 Drittstaatsangehörige

Arbeitsmarktzugang von Drittstaatsangehörigen (8.24)

(1) Auch bei Drittstaatsangehörigen kann davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich die Voraussetzungen der ausländerspezifischen Sonderregelung des § 8 Abs. 2 zu bejahen sind, sofern bei ihnen keine Ausschlussgründe nach § 7 (zur Prüffolge vgl. oben unter Kapitel 2.1) vorliegen. Ihnen muss die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt sein oder zumindest erlaubt werden können; dies richtet sich nach den aufenthaltsrechtlichen und beschäftigungsrechtlichen Bestimmungen für drittstaatsangehörige Ausländer (sofern sie nicht Sonderregelungen als Familienangehörige von Unionsbürgern unterliegen).

(2) Nach den ausländerrechtlichen Bestimmungen muss jeder Aufenthaltstitel von Drittstaatsangehörigen erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist (§ 4 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Der Begriff der Erwerbstätigkeit umfasst dabei nach § 2 Abs. 2 AufenthG sowohl die selbständige als auch die – hier einschlägige – unselbständige Beschäftigung (vgl. oben Kapitel 2.3).

Uneingeschränkter Arbeitsmarktzugang von Drittstaatsangehörigen (8.25)

(3) Bei vielen in Deutschland lebenden Drittstaatsangehörigen ist der Zugang zur Beschäftigung bereits aufgrund einer gesetzlichen oder verordnungsrechtlichen Regelung unbeschränkt erlaubt. Die Ausländerbehörde hat diese Berechtigungen zur unbeschränkten Ausübung einer Beschäftigung in den Aufenthaltstitel aufzunehmen. Gleiches gilt in den Fällen, in denen die unbeschränkte Aufnahme einer Beschäftigung mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit vorliegt.

(4) Auch in den übrigen Fällen, in denen aufgrund einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit eine Beschäftigung ohne Beschränkungen erteilt wurde, ist diese in jedem Fall "erlaubt".

(5) Enthält die Zustimmung jedoch Beschränkungen (vgl. § 13 BeschVerfV) gilt die erteilte Erlaubnis nur innerhalb der dort aufgeführten Beschränkungen. Für andere, weitere Beschäftigungen ist dann von einer nachrangigen Zugangsmöglichkeit ("erlaubt werden könnte") auszugehen, siehe nachfolgend zu Rz. 8.26.

(6) Gleiches gilt in den Sonderfällen, in denen aufgrund von §§ 3, 3a und 4 BeschVerfV eine Beschäftigung auch ohne Zustimmung der

Bundesagentur für Arbeit ausgeübt werden kann (Beschäftigung von Familienangehörigen aus dem gleichen Haushalt, Ausbildung und Beschäftigung von im Jugendalter eingereisten Ausländern und Beschäftigung zur Heilung, Wiedereingewöhnung u. a.).

Eingeschränkter Arbeitsmarktzugang von Drittstaatsangehörigen (8.26)

(7) Sofern noch kein ausdrücklicher unbeschränkter Zugang zur Beschäftigung vorgesehen ist, reicht es für den Leistungsbezug aus, dass eine Zulassung zum Arbeitsmarkt theoretisch erfolgen könnte (vgl. oben Rz. 8.15). Im Übrigen müssen alle anderen Voraussetzungen, insbesondere keine Ausschlussgründe nach § 7, vorliegen.

(8) Auch die Möglichkeit einer solchen, sog. nachrangigen Zulassung zum Arbeitsmarkt sollte nach dem oben dargestellten Grundsatz aus dem Aufenthaltstitel hervorgehen. In der Praxis gibt es jedoch keine einheitliche Handhabung hierzu. Die Ausländerbehörden machen in unterschiedlicher Weise kenntlich, ob ein solcher nachrangiger Arbeitsmarktzugang besteht, d. h. die Aufnahme einer Beschäftigung mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit möglich wäre.

(9) Deshalb können entsprechende Nebenbestimmungen zur Aufenthaltserlaubnis der Ausländerbehörden lediglich als Hinweis und Indiz für rechtliche Aspekte, keinesfalls aber schon als bindende Entscheidung, heran gezogen werden. Unproblematisch ist die Formulierung "Beschäftigung nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gestattet". Damit ist deutlich, dass die Möglichkeit zu einem nachrangigen Arbeitsmarktzugang gegeben ist.

Nebenbestimmungen im Aufenthaltstitel als Indiz (8.27)

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