

Die neuen Wohnsitzauflagen und die sozialrechtlichen Auswirkungen

Dorothee Frings und Eva Steffen

Zum 6.8.2016 ist die Einschränkung der Freizügigkeit für anerkannte Flüchtlinge und vergleichbare Gruppen in Kraft getreten (Integrationsgesetz vom 31.7.2016¹). Es enthält ausländerrechtliche Wohnsitzauflagen, teilweise mit Rückwirkungen auf den 1.1.2016 (§ 12a AufenthG), sozialrechtliche Leistungseinschränkung (§ 22 Abs. 1a SGB II, § 23 SGB XII) und neue Sonderzuständigkeiten (§ 36 Abs. 2 SGB II). Die Kommunen und Bundesländer versuchen nun die Neuregelung im Wege von Ordnungsverfügungen umzusetzen und die Jobcenter drohen mit Leistungsentzug bzw. stellen die Leistungen faktisch ein. Ob und welche Verwaltungsentscheidungen dabei rechtmäßig sind, ist derzeit noch völlig unklar.

Die folgenden Überlegungen sollen insbesondere dazu beitragen, die derzeitigen Auswüchse einzudämmen und den Betroffenen möglich bald Rechtssicherheit über ihren weiteren Verbleib zu verschaffen.

1. Die Regelung des § 12a AufenthG

Die neuen Regelungen beziehen sich auf international Schutzberechtigte (§ 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG), Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis wegen eines vom BAMF festgestellten oder geprüften Abschiebehindernisses (§ 25 Abs. 3 AufenthG), aus dem Ausland aufgenommene Personen (§§ 22, 23 Abs. 2 und 4 AufenthG) oder Personen, die unter eine Gruppenregelung zur Aufnahme (§ 23 Abs. 1 AufenthG) fallen. Das Integrationsgesetz bezieht sich nicht auf sonstige humanitäre Aufenthaltstitel mit einer Wohnsitzauflage nach § 12 AufenthG und es bestehen keine Sonderzuständigkeiten nach SGB II, wohl aber weiterhin die Einschränkung nach § 23 Abs. 5 SGB XII.

Es wurden drei verschiedene Einschränkungen der Freizügigkeit geregelt:

- a. Alle betroffenen Gruppen unterliegen für die Dauer von drei Jahren einer Beschränkung der Wohnsitznahme auf das Bundesland der Zuweisung im vorangegangenen Verfahren (§ 12a Abs. 1 AufenthG). Soweit bisher keine Zuweisung erfolgte (aufgenommene Personen) bezieht sich die Auflage auf das Bundesland, in dem die erste Aufenthaltserlaubnis ausgestellt wurde. Diese Beschränkung besteht von Gesetzes wegen und bedarf keiner gesonderten Verfügung.² Ohne eine besondere Verfügung erstreckt sie sich auch auf nachziehende Familienangehörige; die Befristung folgt dabei der Frist für die Stammberechtigten (§ 12a Abs. 6 AufenthG). Widersprüchlich ausgestaltet ist die Regelung für Familienangehörige, die sich in einem anderen Bundesland aufhalten. Nach § 12a Abs. 1 Satz 2 AufenthG steht ihnen das Zugzugsrechts kraft Gesetzes zu, nach Abs. 5 erfordert es jedoch einen Antrag.

Die Zuweisung entfällt von Gesetzes wegen bei Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung von mindestens 15 Wochenstunden, durch die der gesamte Alg II-Bedarf für eine Einzelperson gedeckt wird, oder bei Aufnahme einer Ausbildung. Die Art und Weise der Nachweise kann landesrechtlich konkretisiert werden (§ 12a Abs. 9 Nr. 4 AufenthG).

Auch hier soll im Widerspruch zu der Regelung in § 12a Abs. 1 AufenthG nach § 12a Abs. 5

¹ BGBl. I, S. 1939.

² Thym, Schriftliche Stellungnahme zum Integrationsgesetz, BT-Drs. 18 (11)681 vom 17.6.2016, S. 122.

Nr. 1 AufenthG ein entsprechender Antrag gestellt werden. Zusätzlich wird bei diesem Antrag eine dritte Variante erfasst, ein „lebensunterhaltssicherndes Einkommen“. Damit wird ein Anreiz geschaffen, Umzüge zu Verwandten zu ermöglichen, wenn diese vollständig für den Lebensunterhalt aufkommen. Die Kosten der Krankenversicherung werden allerdings nicht erfasst, sodass eine Übernahme nach § 26 SGB II möglich bleibt.

Die vorzeitige Beendigung der Wohnsitzauflage kann auf Antrag erfolgen. Die Beteiligung des Zielbundeslandes ist nur vorgesehen, wenn aus „dringenden persönlichen Gründen die Übernahme durch ein anderes Bundesland zugesagt wurde“ (§ 12a Abs. 5 Nr. 2b AufenthG).

Diese gesetzliche Wohnsitzauflage gilt für alle Personen, die seit dem 1.1.2016 einen Schutzstatus erhalten oder denen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, auch dann wenn sie bereits – rechtskonform – einen anderweitigen Wohnsitz begründet haben (§ 12a Abs. 7 AufenthG). Nach der gesetzlichen Konstruktion müssten sie einen Antrag auf Aufhebung der Auflage stellen (§ 12a Abs. 5 AufenthG), der etwa darauf gestützt werden könnte, dass ein Härtefall vorliegt, weil eine erneute Wohnsitzverlegung eine unzumutbare Einschränkung bedeutet (siehe zur Rückwirkung auch S. 4).

- b. Die Zuweisung zu einer konkreten Kommune (Gemeinde, Stadt, Landkreis) innerhalb des Bundeslandes der Zuweisung bzw. Wohnsitzbestimmung (§ 12a Abs. 2 oder Abs. 3 AufenthG) kann innerhalb von sechs bzw. zwölf Monaten nach Anerkennung oder Aufnahme erfolgen. Es bedarf eines eigenständigen Verwaltungsaktes, die Entscheidung ist nach Ermessen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu treffen.

Der Gesetzgeber hat für die Zuweisung zu einer konkreten Kommune zwei Varianten geschaffen. Für eine Zuweisung von Personen, die noch in einer Aufnahmeeinrichtung oder kommunalen Flüchtlingsunterkunft wohnen und denen an anderem Ort eine Unterkunft zugewiesen wird, muss lediglich geprüft werden, ob die Umsiedlung der Integration schadet (§ 12a Abs. 2 AufenthG). Umstritten ist, welcher Prüfungsumfang hierfür gefordert wird. Teilweise wird eine pauschale Bewertung, die sich bereits allein auf die Verbesserung der Wohnsituation stützen kann, als ausreichend angesehen³, teilweise wird auch hier eine Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung der besonderen Bedarfe von schutzwürdigen Personen, Familienstrukturen über die Kernfamilie hinaus und der Verhältnismäßigkeit gefordert.⁴ Die Zuweisung muss innerhalb von sechs Monaten nach Anerkennung oder Aufenthaltserteilung erfolgen, allerdings kann diese Frist bereits dann auf 12 Monate verlängert werden, wenn innerhalb der ersten sechs Monate noch keine Unterkunft an einem anderen Ort nachgewiesen werden konnte.

In der zweiten Variante können Personen unabhängig von ihrer derzeit bestehenden Unterkunft einem Ort zugewiesen werden, wenn dies der Integration nutzt (§ 12a Abs. 3 AufenthG). Die Zuweisung erfordert den Nachweis einer integrationsfördernden Wirkung des Umzugs, dafür wird auf die Situation am Wohnungsmarkt, am Arbeitsmarkt und hinsichtlich der angebotenen Integrationskurse abgestellt. Für den Spracherwerb wird nur auf ein Niveau bis A 2 Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen abgestellt, wodurch dieser Integrationsgesichtspunkt entfällt, wenn die Deutschkenntnisse dieses Niveau bereits erreichen. Das Gesetz verlangt in diesen Fällen die Bereitstellung einer Unterkunft nicht ausdrücklich. Es dürfte aber einer Ordnungsverfügung, für die nach den Ordnungsbehördengesetzen der Länder die Ausländerbehörden zuständig sind, in dessen Bezirk die Betroffenen tatsäch-

³ Thym, Schriftliche Stellungnahme zum Integrationsgesetz, BT-Drs. 18 (11)681 vom 17.6.2016, S. 122.

⁴ UNHCR, Schriftliche Stellungnahme zum Integrationsgesetz, BT-Drs. 18 (11)681 vom 17.6.2016, S. 159.

lich ihren Wohnsitz haben (so etwa § 4 OBG NW), an der erforderlichen konkreten Verhaltensbestimmung und an der praktischen Umsetzbarkeit fehlen, wenn eine Person lediglich verpflichtet wird ihren Wohnsitz in einer bestimmten Kommune zu nehmen, ohne dass entsprechender Wohnraum nachgewiesen wird.

Die Verweisung auf Gemeinschaftsunterkünfte dürfte in beiden Varianten unzulässig sein, weil sie integrationsschädlich ist.

In beiden Varianten muss eine Anhörung nach § 28 VwVfG und eine Prüfung im Einzelfall erfolgen.

Die Länder können Rechtsverordnungen erlassen, diese stehen bis auf Bayern⁵ noch aus.

- c. Als dritte Auflage ist ein Zuzugsverbot zu einem bestimmten Ort vorgesehen (§ 12a Abs. 4 AufenthG). Es bleibt abzuwarten, ob die Regelung eine praktische Bedeutung entfaltet, da für die Anordnung Voraussetzung ist, dass Deutsch an diesem Ort „nicht als wesentliche Verkehrssprache“ genutzt wird. Unklar ist, ob es derartige Orte in Deutschland gibt.

Die gesamte Regelung ist sowohl in Hinblick auf das EU-Recht als auch die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) problematisch.

Art. 26 GFK gewährt Flüchtlingen grundsätzlich Freizügigkeit im Aufnahmestaat, „vorbehaltlich der Bestimmungen, die allgemein auf Ausländer unter den gleichen Umständen Anwendung finden.“ Der EuGH⁶ legt das Freizügigkeitsrecht in Art. 33 QRL so aus, dass das Niveau der Freizügigkeit dem der GFK entspricht, anwendbar auf anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte.⁷

Das Recht auf Freizügigkeit wird nach Auffassung des Generalanwalts verstärkt durch Art. 45 GRC, da es sich bei den Rechtspositionen der QRL um eine Konkretisierung der Grundrechte für international Schutzberechtigte in der Union handelt.⁸

Der EuGH schließt zunächst in Hinblick auf Art. 29 QRL (entspricht Art. 23 GFK) Auflagen zum Zweck der gleichmäßigen Lastenverteilung aus, weil dabei keine spezifische Lage von Schutzberechtigten erfasst würde, sondern ein allgemeines Verteilungsproblem in einer Gesellschaft, die Freizügigkeit gewährt.⁹ In einem Kostenbeschluss des BVerwG¹⁰ wird die Unzulässigkeit einer Wohnsitzauflage für subsidiär Schutzberechtigte darauf gestützt, dass die Auflage primär mit fiskalischen Erwägungen begründet wurde.

Bereits das BVerwG¹¹ hielt allerdings Wohnsitzauflagen für anerkannte Flüchtlinge nicht prinzipiell für unzulässig, selbst wenn sie am Sozialhilfebezug anknüpften, damit aber auf einen besonderen

⁵ Asyldurchführungsverordnung vom 16.8.2016.

⁶ vom 1.3.2016 - C-443/14 „Alo & Osso“ und C-444/14.

⁷ Lehner/Lippold: Wohnsitzauflagen für anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte: Was lässt das (Europa-) Recht zu?, ZAR 2016, 81, 83.

⁸ GA Villalón, EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts/der Generalanwältin vom 06.10.2015, C-443/14.

⁹ vom 1.3.2016 - C-443/14.

¹⁰ EuGH vom 1.3.2016 - C-443/14 „Alo & Osso“, Rn. 55.

¹¹ vom 4.5.2016 – 1 C 7.16.

¹¹ Urt. v. 15.1.2008 - 1 C 17.07; so auch: OVG Rheinland-Pfalz vom 24.8.2006 - 7 A 10463/06.OVG; VG München vom 11. 6. 2002 - M 21 K 02 1729.

Bedarf an Integrationsmaßnahmen abzielen.¹² Maßgeblich ist nach Auffassung des Generalanwalts Cruz Villalón¹³ und des EuGH¹⁴, dass die Auflagen geeignet sind, die Integration zu fördern.

Zabel¹⁵ will „die Einschätzungsprärogative des nationalen Gesetzgebers bezüglich der mit der Auflage verbundenen Ziele sowie der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Auflage (zu) berücksichtigen“. Es kann den besonderen Hürden für die Einschränkung der Freizügigkeit jedoch nicht genügen, Maßnahmen einfach mit dem Etikett der „Integration“ zu versehen, obwohl sie auf andere Effekte abzielen.

Die Wohnsitzauflage nach § 12a Abs. 1 AufenthG lässt sich kaum mit diesen Vorgaben vereinbaren, weil sie ohne Prüfung positiver Integrationseffekte gesetzlich bestimmt wird. Auch für die Wohnsitzzuweisung in der Variante des § 12a Abs. 2 AufenthG soll bereits eine integrationsneutrale Wirkung ausreichen. Im Lichte der europarechtlichen Vorgaben und der Anforderungen aus der GFK ist für jede Zuweisung eines Wohnortes eine individuelle Prüfung der Integrationsprognose unter Berücksichtigung der persönlichen, beruflichen und familiären Lebensumstände zu fordern.

Zusätzlich stellt der EuGH darauf ab, dass sich die besondere Lage der betroffenen Gruppe deutlich von der Lage anderer Zuwanderer/Ausländer*innen abgrenzen lassen muss. Der EuGH weist einen Weg zur Differenzierung der verschiedenen Gruppen, in dem er einen Bezug zwischen Aufenthaltstiteln und Sozialleistungsbezug herstellt. Flüchtlinge könnten möglicherweise die einzige Gruppe nichtdeutscher Staatsangehöriger sein, denen ein Leistungsanspruch bereits ab der Einreise zustehe. Dem treten Pelzer/Pichel¹⁶ zu Recht entgegen, da auch andere Gruppen frühzeitig Sozialleistungen beziehen können, z.B. Familienangehörige von Deutschen (Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG) oder Personen, die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht abgeschoben werden können (§ 25 Abs. 5 AufenthG).

Verfassungsrechtlich bedarf die Regelung auch einer Rechtfertigung nach Art. 3 Abs. 1 GG in Hinblick auf eine Unterscheidung der Gruppe der Schutzberechtigten von solchem Gewicht, dass sie eine Ungleichbehandlung rechtfertigen kann.¹⁷

Diese Erwägungen stellen die Regelung insgesamt in Frage.

Gerügt wird auch ein Verstoß gegen das Freizügigkeitsrecht nach Artikel 2 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK.¹⁸ Allerdings lässt auch die jüngere EGMR-Judikatur eine Beschränkung aus Gründen der Integrationsförderung unter dem Gesichtspunkt des Beurteilungsspielraums der Mitgliedstaaten zu.¹⁹

Zusätzlich problematisch ist die Rückwirkung, die in § 12a Abs. 7 AufenthG enthalten ist.

Hinsichtlich der ausdrücklichen Wohnsitzzuweisungen handelt es sich lediglich um eine unechte Rückwirkung, die nach der Rechtsprechung des BVerfG zulässig ist, wenn sie in Hinblick auf den Vertrauensschutz verhältnismäßig ist.²⁰

¹² BVerwG vom 15.1.2008 – 1 C 17.07, Rn. 20.

¹³ EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts/der Generalanwältin vom 06.10.2015, C-443/14.

¹⁴ vom 1.3.2016 - C-443/14.

¹⁵ Zabel, Zulässigkeit ausländerrechtlicher Wohnsitzauflagen, NJW 2016, 1057, 1058.

¹⁶ Pelzer/Pichel, Wohnsitzauflage und Residenzpflicht, ZAR 2016, 96, 98 f.

¹⁷ BVerfG vom 13.2.2008 - 2 BvR 1220/04; Lehner/Lippold, Wohnsitzauflagen für anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte, ZAR 2016, 81, 88.

¹⁸ VG Dresden vom 7.11.2001 - 14 K 1427/01.

¹⁹ vgl. EGMR vom 23.2.2016, Nr. 43494/09 „Garib gegen die Niederlande“, Rn. 111 ff.

²⁰ siehe BVerfG vom 14.5.1986 - 2 BvL 2/83; BVerfG vom 5.2.2004 - 2 BvR 2029/01.

Betroffen sind Personen, die ab dem 1.1.2016 anerkannt wurden und in dem Bundesland ihres bisherigen Aufenthalts verblieben sind. Werden diese Personen nun einem anderen Wohnort zugewiesen, so sind die gesamten individuellen Umstände zu prüfen und eine Verpflichtung wäre nur zulässig, wenn die individuellen Interessen am Verbleib nicht überwiegen (siehe oben). Im Rahmen dieser Prüfung kann der Berücksichtigung des Vertrauensschutzes entsprechend Rechnung getragen werden.

Andere Auswirkungen ergeben sich für Personen, die ab dem 1.1.2016 anerkannt wurden und die danach in ein anderes Bundesland verzogen sind. Diese Gruppe wird derzeit in einigen Bundesländern zur Rückkehr in das Bundesland aufgefordert, in dem der Ort liegt, dem sie während des Asylverfahrens zugewiesen waren oder bei Erteilung der ersten Aufenthaltserlaubnis aufgehalten haben.

Diese Personen werden so behandelt, als hätten sie sich bereits vor dem 6.8.2016 an einem anderen Ort aufhalten müssen als sie sich tatsächlich aufgehalten haben. Damit liegt aber eine verfassungsrechtlich (Art 20 Abs. 3 GG iVm Art 2 Abs. 1 GG) in der Regel unzulässige echte Rückwirkung vor. „Der Bürger soll sich grundsätzlich darauf verlassen dürfen, dass der Gesetzgeber an abgeschlossene Tatbestände nicht ungünstigere Folgen knüpft, als im Zeitpunkt der Vollendung dieser Tatbestände anhand der geltenden Rechtsordnung vorhersehbar war“²¹. Eine Rückkehr wird deshalb allgemein als nicht zumutbar betrachtet.²² Da die Wohnsitzauflage jedoch nicht angeordnet werden muss, sondern ab dem 6.8.2016 gesetzlich entstanden ist, muss für die Aufhebung nach dem Gesetzeswortlaut ein Antrag gestellt werden. Einige Bundesländer, so das Land Berlin²³ und das Land Niedersachsen²⁴ sehen in der unzulässigen Rückwirkung einen Härtefall. Zur Wiederherstellung des rechtsstaatlichen gebotenen Vertrauensschutzes bedarf es allerdings einer Aufhebung der Wohnsitzbeschränkung nach § 12a Abs. 1 AufenthG für alle Personen, die vor dem 6.8.2016 in ein anderes Bundesland verzogen sind. Entsprechend wird in Berlin und Niedersachsen verfahren, dort bedarf es keines Antrags. Allerdings wird das Nichtbestehen einer Wohnsitzauflage auch nicht bescheinigt, sodass bei einem Umzug in ein anderes Bundesland wieder auf die Zuweisung im Asylverfahren verwiesen werden könnte.²⁵

2. Die sozialrechtlichen Regelungen

Als korrespondierende Norm zur ausländerrechtlichen Wohnsitzauflage wurde die Sonderzuständigkeit des § 36 Abs. 2 SGB II für die Grundsicherung geschaffen, ergänzt durch eine Leistungsbegrenzung bei den Kosten der Unterkunft in § 22 Abs. 1a SGB II.

Im SGB XII wurde hingegen mit § 23 Abs. 5 die bestehende Leistungseinschränkung erweitert und zugleich mit einer gesetzlichen Ausnahme versehen.

²¹ BVerfG vom 8.6.1977 - 2 BvR 499/74, Rn. 71.

²² Thym, Schriftliche Stellungnahme zum Integrationsgesetz, BT-Drs. 18 (11)681 vom 17.6.2016, S. 124.

²³ Weisung der Ausländerbehörde Berlin zu § 12a AufenthG: <http://www.berlin.de/labo/willkommen-in-berlin/service/downloads/artikel.274377.php> (aufgerufen 5.9.2016).

²⁴ Niedersächsisches Ministerium für Inneres und Sport, Runderlass vom 31.8.2016 - 14.11 - 12230/ 1-8 (§ 12a), http://www.ggua.de/fileadmin/downloads/wohnsitzbeschraenkung/20160831_RdErl. 31.08.2016_WS-Auflage_12a_Abs. 1_AufenthG_bei_Rueckwir....pdf (aufgerufen 6.9.2016).

²⁵ Weisung der Ausländerbehörde Berlin, FN 23.

Die grundsätzliche Problematik besteht darin, dass der Leistungsbezug an Bedingungen geknüpft wird oder beim Leistungszugang Hürden aufgebaut werden, die eine Benachteiligung gegenüber anderen Leistungsbezieher*innen beinhalten kann.

Sowohl Art. 23 GFK als auch Art. 29 QRL enthalten ein striktes Gleichbehandlungsgebot bei den Sozialleistungen im Vergleich mit den eigenen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten.²⁶ Abweichungen dürfen sich nur aus empirisch belegten unterschiedlichen Bedarfslagen ergeben.²⁷

2.1 Die Neuregelungen in der Grundsicherung nach SGB II

Ziel der Zuständigkeitsregelung des § 36 Abs.2 SGB II ist es nach dem Willen des Gesetzgebers²⁸, auch leistungsrechtlich die eigenmächtige Wohnsitznahme zu unterbinden. Fraglich ist allerdings, ob sich die gewählte Konstruktion für diese Zielsetzung eignet. Es handelt sich um eine Regelung der örtlichen Zuständigkeit, sie hat keine anspruchsbegründende oder –vernichtende Funktion.²⁹

Die neue Zuständigkeit bezieht sich auf alle in § 12a AufenthG genannten Konstellationen, hier ist wie folgt zu differenzieren:

- a. Soweit und solange nach einer Anerkennung kein Bescheid über die Verpflichtung zur Wohnsitznahme in einer konkreten Kommune ergeht, kann der Leistungsanspruch an jedem Ort innerhalb des Bundeslandes gestellt werden, in dem die Kommune liegt, zu der im Verfahren zugewiesen wurde bzw. die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. Der Wortlaut des § 36 Abs. 2 SGB II bezieht sich zwar auf den, also einen konkreten Träger der Grundsicherung, „in dessen Gebiet die leistungsberechtigte Person ... ihren Wohnsitz zu nehmen hat“. Da sich die Wohnsitzverpflichtung nach § 12a Abs. 1 AufenthG jedoch auf den Bereich eines Bundeslandes bezieht, kann der zuständige Träger nicht im Zusammenhang mit der Wohnsitzzuweisung bestimmt werden. Es bleibt bei der Anwendung der Auffangregelung des § 36 Abs. 1 SGB II. Diese Konsequenz gilt sowohl für Personen, die vor dem 6.8.2016 innerhalb des Bundeslandes umgezogen sind, als auch für spätere Umzüge, sei es unmittelbar nach einer Anerkennung bzw. Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, sei es nach Beginn des Leistungsbezugs. Die Begrenzung der Unterkunftskosten spielt bei Umzügen innerhalb eines Bundeslandes keine Rolle, weil die Konstellationen des § 12a Abs. 1 AufenthG von der Leistungsbegrenzung des § 22 Abs. 1a SGB II nicht erfasst werden.
- b. Schwierig wird es, wenn der Wohnsitz in ein anderes Bundesland verlegt wird und bei einem Träger außerhalb der gesetzlichen Verpflichtung zur Wohnsitznahme ein Antrag nach SGB II gestellt wird.

Personen, die nach dem 1. Januar 2016 anerkannt wurden, vor dem 6. August 2016 ihren Wohnsitz verlegt und vor dem 6. August 2016 einen Antrag auf SGB II gestellt haben, unterlagen bis zum 5.8.2016 der Zuständigkeit des Trägers nach § 36 Abs. 1 SGB II, also des gewöhnlichen Aufenthalts bzw. der Wohnsitznahme. Mit dem 6.8. 2016 entsteht nun kraft Gesetzes eine Wohnsitzbeschränkung und dies könnte eine Änderung der Zuständigkeit des Leistungsträgers bewirken. Welche Zuständigkeit entsteht aber ab dem 6.8.2016? Nach dem

²⁶ Deiseroth, Genfer Flüchtlingskonvention und Sozialhilfe, DVBl 1998, 116 zu Art. 23 GFK.

²⁷ UNHCR, Schriftliche Stellungnahme zum Integrationsgesetz, BT-Drs. 18 (11)681 vom 17.6.2016, S. 159.

²⁸ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/8615, S. 34.

²⁹ BSG vom 23.5.2012 – B 14 AS 133/11 R.

Gesetzeswortlaut handelt es sich um den „Träger, in dessen Gebiet“ der Wohnsitz zu nehmen ist. Dieses Gebiet ist ein Bundesland. Ein für ein Bundesland zuständiger Träger existiert jedoch nicht. Es könnte sich um jeden Träger des entsprechenden Bundeslandes handeln. Das Gesetz ermöglicht jedoch keine Bestimmung eines konkreten zuständigen Trägers. Die willkürliche Bestimmung einer Zuständigkeit, etwa am Ort der bisherigen Zuweisung für das Asylverfahren, entbehrt einer gesetzlichen Grundlage. Der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt schließt eine Begründung der Zuständigkeit ohne gesetzliche Grundlage aus. Es muss daher bei der Auffangregelung „Im Übrigen gelten die Regelungen des Abs. 1“ bleiben. Die Zuständigkeit liegt weiterhin – wie bis zum 5.8.2016 – bei dem ersatzweise zuständigen Träger des gewöhnlichen Aufenthalts.³⁰ Diese Konsequenz gilt für alle Personen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem 6.8.2016 in ein anderes Bundesland umziehen.

Wenn das Bundesland eine Verfügung zur Festlegung einer konkreten Kommune für die Wohnsitznahme (§ 12a Abs. 2 oder Abs. 3 AufenthG) erlässt, können hiervon Personen betroffen sein, die bereits vor dem 6.8.2016 das Recht auf Freizügigkeit erlangt hatten, welches ihnen nun wieder entzogen wird. Zu einer echten Rückwirkung kommt es jedoch nicht, weil die Verpflichtung, sich an einen anderen Ort zu begeben oder am gegenwärtigen Aufenthaltsort zu verbleiben, erst durch die Ordnungsverfügung entsteht. Bei einer Wohnsitznahme außerhalb des zugewiesenen Orts wird der Träger am Ort der Zuweisung zuständig. Die Zuständigkeit führt nicht zwingend zu einem Ausschluss von Leistungen, die außerhalb dieses Bereiches in Anspruch genommen werden. Die erste Hürde wird darin bestehen, den Träger am Ort der Wohnsitzzuweisung entsprechend der Bestimmung in § 36 Abs. 2 SGB II zu verpflichten (notfalls auch gerichtlich) seine Zuständigkeit wahrzunehmen und die Leistungsvoraussetzungen zu prüfen. Der Leistungsanspruch nach § 7 SGB II könnte daran scheitern, dass sich die Leistungsberechtigten außerhalb der Erreichbarkeit nach § 7 Abs. 4 a SGB II aufhalten. Kein Leistungsausschluss gilt also für Personen, die sich im zeit- und ortsnahe Bereich (§ 2 Satz 2 EAO) aufhalten, d.h. erforderlichenfalls in der Lage wären, das Jobcenter täglich aufzusuchen. Als Richtwert gilt gem. § 140 Abs. 4 SGB III ein Zeitraum von 2,5 Stunden für den Hin- und Rückweg.

Aber auch, wenn Personen ihren Wohnsitz an einem weiter entfernten Ort nehmen, sind sie deshalb nicht nach § 7 Abs. 4a SGB II von Leistungen ausgeschlossen. Der zuständige Leistungsträger am Ort der Wohnungszuweisung muss zunächst prüfen, ob auf die Erreichbarkeit zu verzichten ist, weil ein wichtiger Grund vorliegt und die Eingliederung in Arbeit nicht beeinträchtigt ist (§ 7 Abs. 4a Satz 2 und 3 SGB II). Es besteht ein Rechtsanspruch auf den Verzicht, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Ein wichtiger Grund kann sich ergeben, wenn die ausländerrechtliche Anordnung nicht rechtmäßig ist, z.B. weil die Integrationsprognose nicht vorgenommen, das Ermessen nicht oder nicht sachgerecht ausgeübt wurde oder die vorgeschriebene Anhörung im Verwaltungsverfahren unterlassen wurde. In diesen Fällen wird auch die Eingliederung in Arbeit nicht beeinträchtigt, weil zu erwarten ist, dass die Person am Ort des derzeitigen Wohnsitzes verbleibt und entsprechend auch nur dort in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden kann. Ergibt sich ein Verzicht auf die Erreichbarkeit, so hat der zuständige Leistungsträger die Kosten des Lebensunterhalts außerhalb seines Bereichs zu übernehmen.

³⁰ LSG NRW vom 25.2.2016 - L 7 AS 1391/14; LSG Sachsen-Anhalt vom 06.06.2013 - L 2 AS 591/13 B ER; LSG NRW vom 13.5.2015 - L 12 AS 573/15 B ER; zur Abkehr des BSG von der sog. Einfärbungslehre siehe BSG v. 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R.

Für die Unterkunftskosten gilt die Leistungseinschränkung des § 22 Abs. 1a SGB II. Die Kosten der Unterkunft sind nur in Höhe der Kosten im Bereich des zuständigen Leistungsträgers zu übernehmen. Allerdings wird die Regelung des § 22 Abs. 1 SGB II dadurch nicht verdrängt; erfolgte der Umzug aus einer Gemeinschaftsunterkunft, so war er bereits deshalb erforderlich und die Aufwendungen sind nicht nach § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II auf den bisherigen Bedarf begrenzt. Es muss daher auch § 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II berücksichtigt werden, wonach zunächst die Kosten in tatsächlicher Höhe zu übernehmen sind, bis eine Kostensenkung auf die angemessenen Kosten nach der Vorgabe des § 22 Abs. 1a SGB II realisiert werden können.

c. Verbot des Zuzugs (§ 12a Abs. 4 AufenthG)

Auch hier fehlt es an einer konkreten Zuständigkeit eines Leistungsträgers, die Begründung einer Zuständigkeit am Ort der Wohnsitznahme entgegen einer Sperrverfügung soll jedoch ausgeschlossen sein. Die Konsequenz ist ein Leistungsanspruch nach SGB II ohne eine Zuständigkeit. Voraussichtlich wird diese Regelung jedoch kaum praktisch relevant werden.

2.2 Die Neuregelung in § 23 Abs. 5 SGB XII

Die Leistungseinschränkung nach § 23 Abs. 5 SGB XII bezieht sich auf Personen, die dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehen, weil sie entweder nicht erwerbsfähig sind (nachrangiger Anspruch nach § 21 SGB XII) oder dauerhaft nicht erwerbsfähig oder im Rentenalter (§§ 41 ff. SGB XII) sind. Dieser Personenkreis ist hinsichtlich der Integrationsprognose deutlich anders zu beurteilen, als Erwerbsfähige und ihre Familienangehörige im Leistungsbezug nach SGB II. Überwiegend kann sich eine Integrationsprognose nur auf die Versorgung mit Wohnraum und die soziale Einbindung beziehen, im Einzelfall auch auf die sprachliche Integration. Alle übrigen Aspekte können zur Begründung einer Leistungseinschränkung wegen einer Wohnsitznahme außerhalb des zugewiesenen Bereichs nicht in Übereinstimmung mit der QRL und der GFK (siehe oben) herangezogen werden.

Hier sind folgende Konstellationen zu unterscheiden:

- a. Anerkennung und der Umzug in ein anderes Bundesland erfolgten nach dem 1.1.2016. Bis zum 5.8.2016 bestand die Zuständigkeit am Ort des tatsächlichen (Leistungen nach §§ 27 ff. SGB XII) oder gewöhnlichen Aufenthalts (Leistungen nach §§ 41 ff. SGB XII), dh. der tatsächlichen und rechtmäßigen Wohnsitznahme. Mit der Gesetzesänderung entsteht ein Aufenthalt an einem Ort, für den die Leistungseinschränkung nach § 23 Abs. 5 Satz 1 SGB XII greift, weil nach § 12a AufenthG für diesen Ort eine Wohnsitznahme nicht mehr erlaubt ist. § 12a Abs. 7 AufenthG enthält für diese Konstellation eine Regelung mit echter Rückwirkung. Der Umzug an einen anderen Ort erfolgte zulässigerweise, die Zuständigkeit des Sozialamts des Zuweisungsortes wurde begründet. Es besteht in aller Regel kein Wohnraum mehr in dem Bundesland der Zuweisung aus dem Asylverfahren oder der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Deshalb kann § 23 Abs. 5 SGB XII verfassungskonform nur so ausgelegt werden, dass die unzulässige Rückwirkung als „vergleichbar wichtiger Grund“ im Sinne des § 23 Abs. 5 Satz 6 SGB XII gewertet wird und damit der Leistungsanspruch gegen den Träger des Wohnortes in vollem Umfang weiterbesteht.
- b. Der Umzug in ein Bundesland entgegen der bisherigen Zuweisung erfolgt erst nach dem 5.8.2016. Die Leistungen sind nach dem Wortlaut auf das unabweisbar Gebotene begrenzt (§ 23 Abs. 5 Satz 1 SGB XII); in der Regel auf eine Reisebeihilfe an einen selbstgewählten Ort in dem Bundesland der Zuweisung aus dem Asylverfahren, oder in dem die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde (§ 23 Abs. 5 Satz 3 SGB XII). Zu berücksichtigen ist ei-

nerseits, ob in dem Bundesland der Zuweisung an einem gewünschten Ort unmittelbar Wohnraum zur Verfügung gestellt werden kann und andererseits, ob der Wegzug aus dem zugewiesenen Bundesland aus familiären oder vergleichbar gewichtigen Gründen erfolgte. Dies bedarf einer detaillierten Prüfung des Einzelfalls durch die Sozialämter, zur deren Vornahme die Regelung unabhängig von der Prüfung der Ausländerbehörden verpflichtet. Als gewichtiger Grund gilt dabei stets ein Verstoß gegen höherrangiges Recht, in diesem Fall die fehlende Rechtfertigung des Eingriffs in die Freizügigkeit, wenn diese keinen konkret zu benennenden Integrationszielen dient.

- c. Es wird die Wohnsitznahme in einer konkreten Kommune durch die Ausländerbehörde verfügt und nach der Rechtskraft dieser Entscheidung wird dieser Verfügung nicht Folge geleistet oder der Wohnsitz entgegen der Verfügung anderen Ortes begründet. Zunächst muss geprüft werden, ob an dem zugewiesenen Ort Wohnraum zur Verfügung steht, sonst sind die vollen Leistungen als unabweisbar zu erbringen bis ein Umzug an den zugewiesenen Ort tatsächlich durchgeführt werden kann. Auch dann kommt es jedoch darauf an, dass kein gewichtiger Grund dazu führt, dass der Leistungsträger am Ort des tatsächlichen Aufenthalts bzw. der Wohnsitznahme zuständig bleibt. Die Integrationsperspektiven müssen konkret nachgewiesen werden, zusätzlich dürfen keine gewichtigen persönlichen Belange beeinträchtigt werden.
- d. Die Anwendung des § 23 Abs. 5 SGB XII ist begrenzt auf Personen mit subsidiärer Schutzberechtigung und aufgenommene Personen, da Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge sich auf das Zusatzprotokoll zum EFA berufen können. Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) vom 11. 12. 1953³¹ i.V. mit Art. 1 und 2 des Zusatzprotokolls zu diesem Abkommen vom 11. 12. 1953³² schließt eine Leistungseinschränkung aus. Dies hatte das BVerwG bereits zu der vergleichbaren Regelung des § 120 Abs. 5 BSHG entscheiden.³³ „Vielmehr spricht gerade die Betonung, dass der sich „in irgendeinem Teil“ („in any part“, „toute partie“) des Hoheitsgebietes des Vertragsstaates aufhaltende fürsorgebedürftige Ausländer zu begünstigen sei, dafür, dass Art. 1 EFA mit seinem Gebot der Inländergleichbehandlung auch die Inländer nicht zugemuteten räumlichen Differenzierungen der Fürsorgegewährleistung ausschließen will.“³⁴

Die Neuregelungen im SGB II und SGB XII sollen die ordnungsrechtlichen Wohnsitzauflagen des AufenthG sozialrechtlich flankieren, erweisen sich aber als undurchdacht und werden der Komplexität der europarechtlichen und internationalrechtlichen Anforderungen nicht gerecht.

³¹ BGBl II 1956, 564.

³² BGBl II 1956, 578.

³³ BVerwG, Urteil vom 18. 5. 2000 - 5 C 29/98.

³⁴ so auch OVG Münster vom 13. 12. 1999 - 16 A 5587/97; ähnlich VGH München vom 1.7.1997 - 12 CE 96.2856.