



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Sozialrecht

zum Referentenentwurf der Bundesregierung
des Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen
ausländischer Personen in der Grundsicherung
für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch
Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach
dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch

Stellungnahme Nr.: 22/2016

Berlin, im Mai 2016

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Plagemann (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Eva Steffen (Berichterstatteerin)
- Rechtsanwältin Dr. Astrid von Einem
- Rechtsanwalt Michael Klatt
- Rechtsanwalt Prof. Ronald Richter
- Rechtsanwalt Stefan C. Schmidt
- Rechtsanwältin Eva Steffen
- Rechtsanwältin Constanze Würfel

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Manfred Aranowski

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Deutscher Bundesrat

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium für Arbeit und Soziales
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Bundesministerium für Gesundheit
Bundesministerium der Finanzen

Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages

CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
SPD-Bundestagsfraktion
Die Linke-Fraktion im Bundestag
Bundestagsfraktion Bündnis90/Die Grünen

Landesministerien für Arbeit und Soziales
Landesjustizminister der Länder

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Deutscher Gewerkschaftsbund
Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
Deutscher Steuerberaterverband
Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland
verdi

Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
Vorsitzende der Landesverbände des DAV
Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein

Anwalt im Sozialrecht ASR
Neue Juristische Wochenschrift NJW
Neue Zeitschrift für Sozialrecht NZS
Die Sozialgerichtsbarkeit

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes in den Rechtssachen Dano, Alimanovic und Garcia Nieto¹ und den jüngsten Urteilen des Bundessozialgerichts zum Leistungsausschluss für Unionsbürger nach dem SGB II², hat die Bundesregierung nunmehr einen Entwurf zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen im SGB II und SGB XII vorgelegt, zu dem der DAV wie folgt Stellung nimmt:

Derzeitige Rechtslage nach dem SGB II und SGB XII unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

Unionsbürger und ihre Familienangehörigen sind in den ersten 3 Monaten von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, wenn sie weder Arbeitnehmer noch selbstständig tätig, noch nach § 2 Abs. 3 Freizügig/EU freizügigkeitsberechtigt sind, § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II. Darüber hinaus bleiben sie solange von SGB II Leistungen ausgeschlossen, solange sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Dies gilt im Wege des erst Recht-Schlusses auch für Unionsbürger, die über gar kein Freizügigkeitsrecht verfügen, § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II. Ein anderes Freizügigkeitsrecht als das zum Zweck der Arbeitssuche kann sich unter anderem auch aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 ergeben, wonach Kinder von (ehemaligen) Arbeitnehmern Anspruch auf Teilnahme am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung haben. Eltern(-teilen) steht ein hierüber abgeleitetes Aufenthaltsrecht zur Ausübung der elterlichen Sorge zu, das nicht von der Sicherstellung des Lebensunterhaltes abhängt.³ Für die Dauer der Ausbildung greift der Leistungsausschluss daher weder für die Kinder noch für die Eltern.

¹ EuGH, Urt. v. 11.11.2014, C – 333/13 (Rs Dano); Urt. v. 15.9.2015, C - 67/14 (Rs Alimanovic); Urt. v. 25.2.2016, C-299/14 (Rs Garcia Nieto)

² BSG, Urt. v. 3.12.2015: B 4 AS 43/15, B 4 AS 44/15 R, B 4 AS 59/13 R; Urt. v. 16.12.2015: B 14 AS 15/14 R; B 14 AS 18/14 R und B 14 AS 33/14 R sowie Urt. v. 20.1.2016 B 14 AS 35/15 R

³ EuGH, Urt. v. 23.2.2010, C-480/08 (Rs Teixeira).

Daneben sind auch mögliche andere Aufenthaltsrechte nach dem AufenthG zu beachten. Für Daueraufenthaltsberechtigte greift der Leistungsausschluss von vornherein nicht.

Nachdem der EuGH den Leistungsausschluss im SGB II für europarechtskonform erklärt hatte, musste das BSG die sich hieran anschließende, noch offene Frage nach der Vereinbarkeit dieses Ausschlusses von existenzsichernden Leistungen mit dem verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum beantworten. Das BSG löste diese Frage im Wege einer verfassungskonformen Lösung wie folgt: Zwar sind arbeitssuchende Unionsbürger und Unionsbürger ohne Aufenthaltsrecht ebenso wie im SGB II auch nach § 23 Abs. 3 SGB XII von existenzsichernden Leistungen ausgeschlossen; dieser Leistungsausschluss erfasst jedoch nur den Rechtsanspruch, so dass jedenfalls Sozialhilfeleistungen nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII im Ermessenswege zu erbringen sind. Macht die Ausländerbehörde von der Möglichkeit zur Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts für Unionsbürger keinen Gebrauch, obwohl die Möglichkeit hierzu besteht, ist der Aufenthalt eines Unionsbürgers nach Ablauf von 6 Monaten als so verfestigt anzusehen, dass dieses eingeräumte Ermessen auf Null reduziert ist. Damit erhalten Unionsbürger, die nach dem SGB II von Leistungen ausgeschlossen sind, in der Regel nach 6 Monaten SGB XII Leistungen.

Verfassungsrechtliche Vorgaben

Das Bundessozialgericht hatte bei dieser Entscheidung und Auslegung der gesetzlichen Regelungen zum Leistungsausschluss für Unionsbürger im SGB II ausdrücklich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum AsylbLG vom 18.07.2012 im Blick und berücksichtigt. Das Bundesverfassungsgericht hatte in diesem Urteil unmissverständlich klargestellt, dass der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum als Menschenrecht Deutschen und Ausländern gleichermaßen zusteht und dem Grunde nach unverfügbar ist. Das menschenwürdige Existenzminimum ist unabhängig von der Aufenthaltsdauer und Aufenthaltsperspektive eines Ausländers im Bundesgebiet stets durch einen gesetzlich verankerten Rechtsanspruch zu gewährleisten. Der unmittelbar verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums

erstreckt sich dabei auf das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz als auch das soziokulturelle Existenzminimum umfasst. Der Gesetzgeber darf sich bei seiner Entscheidung zur Bestimmung des Existenzminimums nur an den konkreten Bedarfen der Hilfebedürftigen ausrichten und muss diesen in der jeweiligen Lebenssituation auch decken. Eine Beschränkung der Leistungen auf das physische Existenzminimum ist auch bei einer kurzen Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive nicht zulässig. Maßstab für die Bestimmung des Existenzminimums sind allein die Gegebenheiten in Deutschland. Die Vermeidung von Anreizen für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau, kann von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen. Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.

Neuregelungen

Mit dem jetzigen Entwurf tritt die Bundesregierung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Leistungsausschluss von Unionsbürgern ausdrücklich entgegen.

Künftig sollen zusätzlich zu den bisherigen Ausschlussstatbeständen in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II auch Ausländerinnen und Ausländer, die ihr Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der VO (EU) 492/2011 ableiten, von Leistungen ausgeschlossen werden. Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II gilt im Rahmen des SGB II insoweit ausnahmslos, wird aber auf eine Dauer von 5 Jahre beschränkt. Die Fünfjahresfrist beginnt mit der wirksamen Anmeldung beim zuständigen Einwohnermeldeamt.

Ein dem § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGB II entsprechender Ausschlussstatbestand wird in das SGB XII aufgenommen. Auch hier gilt der Leistungsausschluss für maximal 5 Jahre Aufenthalt ohne wesentliche Unterbrechung, beginnend mit der Anmeldung beim Einwohnermeldeamt.

Den hiernach vom SGB XII ausgeschlossenen Personen werden einmalig innerhalb von 2 Jahren bis zur Ausreise, längstens für einen Zeitraum von 4 Wochen,

eingeschränkte Hilfen gewährt, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen); die Zweijahresfrist beginnt mit dem Erhalt der Überbrückungsleistungen. Die Überbrückungsleistungen umfassen Leistungen für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitsleistungen, Unterkunft und Heizung einschließlich zentraler Warmwasserversorgung in angemessener Höhe, sowie ggfls. einen Mehrbedarf für Warmwasser bei dezentraler Warmwassererzeugung. Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt werden ebenfalls nur eingeschränkt (wie für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG) gewährt. Dies sind im Einzelnen die zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände erforderlichen ärztlichen und zahnärztlichen Behandlungen einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandsmittel sowie sonstige zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderliche Leistungen sowie nach § 50 Nr. 1 und 3 SGB XII Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft aber ohne häusliche Pflegeleistungen nach § 65 Abs. 1 SGB XII.

Soweit im Einzelfall besondere Umstände dies erfordern, werden den Leistungsberechtigten noch andere Leistungen im Sinne von Abs. 1 gewährt; ebenso sind im Einzelfall Leistungen über einen Zeitraum von 4 Wochen hinaus zu erbringen, soweit dies aufgrund besonderer Umstände gerechtfertigt ist.

Neben den Überbrückungsleistungen werden auf Antrag zudem auch die angemessenen Kosten der Rückreise übernommen. Diese Kosten können auch dann übernommen werden, wenn die betroffenen Personen allein durch die angemessenen Kosten der Rückreise den Bedarf für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege sowie Unterkunft und Heizung werden einschließlich der Warmwasserkosten nicht aus eigenen Mitteln oder mit Hilfe Dritter decken können. Die Leistung ist als Darlehen zu erbringen.

Vereinbarkeit der geplanten Neuregelungen mit den europarechtlichen Vorgaben?

Die Frage, ob Unionsbürger, die über die Arbeitnehmerverordnung 492/2011 ein Aufenthaltsrecht ableiten können, von Leistungen auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 2 UnionsRL ausgeschlossen werden können, ist europarechtlich nicht geklärt. Die europarechtliche Rechtsgrundlage erfasst nur Unionsbürger, die nicht als Arbeitnehmer

oder Selbstständige oder als Personen, denen dieser Status erhalten bleibt oder als deren Familienangehörige während der ersten 3 Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums, in denen sie als Arbeitssuchende freizügigkeitsberechtigt sind, dem Ausweisungsschutz des Art. 14 Abs. 4 b UnionsRL unterfallen.

Vereinbarkeit der geplanten Neuregelungen mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben?

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums steht als Menschenrecht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen gleichermaßen zu. Die geplanten Neuregelungen genügen den verfassungsrechtlichen Vorgaben an die Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht. Mit Nachdruck hatte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 zum Leistungsniveau des AsylbLG hervorgehoben, dass der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum ein unverfügbares Menschenrecht ist, das durch einen Leistungsanspruch eingelöst werden und ab Beginn des Aufenthaltes in der Bundesrepublik stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf decken muss. Bei der Ausgestaltung dieses Grundrechts steht dem Gesetzgeber zwar hinsichtlich des Umfangs der zu gewährenden Leistungen ein Gestaltungsspielraum zu. Seine Entscheidung darf er hierüber aber nur an dem konkreten Bedarf eines Hilfebedürftigen ausrichten. Die einheitliche grundrechtliche Garantie umfasst und schützt das physische und soziokulturelle Existenzminimum gleichermaßen. Der Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums lässt sich nicht auf die Sicherung des physischen Existenzminimums beschränken, auch wenn der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Bereich des soziokulturellen Existenzminimums weiter ist. Die Vermeidung einer Anreizwirkung für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau in der Bundesrepublik vermag dagegen von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum zu rechtfertigen. Dies bekräftigen die deutlichen Worte des Vorsitzenden, Prof. Dr. Kirchhoff, an den Prozessvertreter der Bundesregierung in der mündlichen Verhandlung vom 18.7.2012: "Das Motto, ein bisschen hungern, dann gehen die schon, kann es doch wohl nicht sein." Die vom Gesetzgeber beabsichtigte

“Lenkungswirkung“ zur Vermeidung von Mehrbelastungen der Kommunen ist eindeutig migrationspolitisch und nicht bedarfsorientiert motiviert.

Mit der geplanten Neuregelung werden Unionsbürger ohne Erwerbsstatus für die Dauer von 5 Jahren von Leistungen ausgeschlossen und auf „Überbrückungsleistungen“ für längstens 4 Wochen verwiesen, die auf ein erheblich eingeschränktes physisches Existenzminimum reduziert und auch nur einmalig innerhalb von 2 Jahren bis zur Ausreise gewährt werden. Darüber hinausgehende Leistungen für Bekleidung und Schuhe, Strom, Hausrat, sowie sämtliche Leistungen zur Deckung des soziokulturellen Existenzminimums (Telefon, Fahrtkosten usw.) sowie Leistungen für Bildung und Teilhabe werden ausgeschlossen und nur ausnahmsweise bei Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall gewährt. Existenzsichernde Leistungsansprüche müssen aber durch einen gesetzlich verankerten Rechtsanspruch gewährleistet werden und dürfen nicht ins Ermessen gestellt werden. Eine ähnlich (sehr umstrittene) und nicht einmal so weit gehende Leistungseinschränkung gibt es für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige nach § 1 a AsylbLG, die einer festgestellten möglichen und zumutbaren Ausreisepflicht nicht nachkommen. Im Anwendungsbereich des AsylbLG sind die dort vorgesehenen Leistungskürzungen allerdings unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes grds. auf eine Dauer von 6 Monaten beschränkt. Zudem geht der Gesetzgeber für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG gemäß § 2 AsylbLG davon aus, dass bereits nach 15 Monaten ein verfestigter Aufenthalt anzunehmen ist, der es rechtfertigt, Leistungen entsprechend dem SGB XII zu gewähren. Inwieweit sich dies mit dem gesetzgeberischen Vorhaben eines Leistungsausschlusses für Unionsbürger für die Dauer von 5 Jahren vereinbaren lässt, ist ebenso offen wie die Frage, ob nicht gleichwohl Sozialhilfeleistungen im Wege einer Ermessensreduzierung auf Null in Anwendung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nach 6 Monaten zu zahlen ist, sofern kein Verlustfeststellungsverfahren seitens des Ausländeramtes eingeleitet wird.

Arbeitssuchende und ihre Familienangehörigen halten sich demgegenüber freizügigkeitsberechtigt im Bundesgebiet auf. Sie genießen einen besonderen Ausweisungsschutz, Art. 14 Abs. 4 b) UnionsRL und sind bis zu einer Verlustfeststellung des Ausländeramtes nicht ausreisepflichtig, § 7 Abs. 1 FreizügG/EU. Letzteres gilt im Übrigen auch für Unionsbürger, die sich ohne Freizügigkeitsrecht im

Bundesgebiet aufhalten. Auch sie halten sich bis zu einer Verlustfeststellung des Ausländeramtes einschließlich der Prüfung anderer nach dem AufenthG möglicher Aufenthaltsrechte rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Der Anspruch auf Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums ist innerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes zu verwirklichen. Sozialleistungen aus dem Herkunftsland können bis zur Ausreise nicht erreicht werden. Ein Verweis auf eine Rückkehrmöglichkeit ins Herkunftsland geht hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Garantien des menschenwürdigen Existenzminimums von vornherein fehl.

Der DAV hält daher das Gesetzgebungsvorhaben nicht mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für vereinbar.