

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf der Bundesregierung zum „Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch“, vom 29.04.2016**

Der Referentenentwurf der Bundesregierung hat das Ziel, entgegen der jüngsten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bestimmte Gruppen von Unionsbürger\*innen und ihre Familienangehörigen nahezu vollständig von Leistungen zur Sicherstellung des Existenzminimums auszuschließen. Auf dem Weg des Sozialleistungsentzugs sollen die betroffenen Unionsbürger\*innen und ihre Familienangehörigen zur Ausreise bewegt werden, obwohl die Ausländerbehörde keine Verlustfeststellung getroffen hat.

Die geplanten Gesetzesänderungen sind aus integrationspolitischen, sozialpolitischen und verfassungsrechtlichen Gründen abzulehnen. Sie werden dazu führen, dass eine ganze Bevölkerungsgruppe in Deutschland – bis auf kurzfristige „Überbrückungsleistungen“ – von jeglicher Existenzsicherung ausgeschlossen wäre. Es ist zu befürchten, dass dies zu einem weiteren Anstieg prekärer Lebensverhältnisse – mit all den damit zusammenhängenden Problemen für die betroffenen Menschen und den jeweiligen Sozialraum - führen wird.

Das Bundessozialgericht hatte den bislang schon bestehenden Leistungsausschluss in mehreren Entscheidungen im Dezember 2015 und Januar 2016 aufgrund verfassungsrechtlicher Erwägungen korrigiert. Dass er nun in verschärfter Form im Gesetz erneut verankert werden soll, macht ihn indes nicht weniger verfassungswidrig.

### **1. Die vollständigen Leistungsausschlüsse sind verfassungswidrig.**

Im Wesentlichen sollen Unionsbürger\*innen ohne materielles Aufenthaltsrecht, mit einem Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche oder mit einem Aufenthaltsrecht allein aus Art. 10 der VO 492/2011 (Wanderarbeitnehmerverordnung) weder Leistungen nach dem SGB II noch nach dem SGB XII erhalten. Eine Ausnahme gilt lediglich für i. d. R. maximal vierwöchige so genannte „Überbrückungsleistungen“ bis zur Ausreise, die vom Umfang her selbst das rein physische Existenzminimum deutlich unterschreiten und regelmäßig keinerlei Leistungen für Bildung und Teilhabe, Kleidung, Strom, Hausrat umfassen.

Das Bundesverfassungsgericht hingegen hatte im Jahr 2012 festgestellt, dass das Grundgesetz „ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“ garantiere. Bei diesem Anspruch handele es sich um ein Menschenrecht. „Er umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Das Grundrecht steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu.“

Eine Differenzierung hinsichtlich eines möglicherweise reduzierten Umfangs für bestimmte Gruppen ausländischer Staatsangehöriger sei nur zulässig, „sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann.“

Die Gesetzesbegründung geht mit keinem Wort auf eine möglicherweise geringere (nämlich auf null reduzierte!) Bedarfslage der vom vollständigen Leistungsausschluss erfassten Gruppen ein. Demgegenüber hatte das Bundesverfassungsgericht festgestellt:

„Der unmittelbar verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erstreckt sich nur auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind. Er gewährleistet das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit, als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst, denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen (...).“

## **2. Das Grundrecht auf Gewährleistung des Existenzminimums gilt unabhängig vom Aufenthaltsstatus und Aufenthaltsgrund sowie Ausreisemöglichkeit**

Laut Gesetzesbegründung seien die oben zitierten Grundsätze aus dem BVerfG-Urteil nicht einschlägig für die Gruppe der nicht-erwerbstätigen oder arbeitssuchenden Unionsbürger\*innen, denn: „Darüber hinaus ist die Situation von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern einerseits sowie Asylbewerberinnen und Asylbewerbern andererseits nicht ohne Weiteres vergleichbar. Während Asylbewerberinnen und Asylbewerber, über deren Asylantrag bislang nicht entschieden wurde, nicht ohne möglicherweise drohende Gefahren für hochrangige Rechtsgüter (etwa durch politische Verfolgung) in ihr Heimatland zurückkehren können, ist dies Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern jederzeit gefahrlos möglich.“

Hierzu hat das Bundessozialgericht in seiner jüngsten Rechtsprechung ausdrücklich festgestellt: „Auf die Möglichkeit einer Heimkehr des Ausländers in sein Herkunftsland kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Diese Möglichkeit ist im Hinblick auf die Ausgestaltung des genannten Grundrechts als Menschenrecht schon verfassungsrechtlich jedenfalls solange unbeachtlich, wie der tatsächliche Aufenthalt in Deutschland von den zuständigen Behörden faktisch geduldet wird.“ (B 14 AS 35/15 R; 20.1.2016). Die Möglichkeit einer Ausreise kann also verfassungsrechtlich keine Rolle spielen bei der Gewährleistung bzw. Verweigerung des menschenwürdigen Existenzminimums.

Hierfür spricht auch die Tatsache, dass selbst ausreisepflichtigen Drittstaatsangehörigen, die aus Sicht der Ausländerbehörde ihre eigene Abschiebung schuldhaft verhindern oder einen Ausreisetermin und eine Ausreisemöglichkeit schuldhaft überschreiten, zumindest Leistungen zur Sicherstellung des physischen Existenzminimums gem. § 1a AsylbLG erbracht werden müssen – während nicht ausreisepflichtige Unionsbürger\*innen keinerlei Leistungen erhalten sollen.

### **3. „Verfestigter Aufenthalt“ erst nach fünf Jahren nicht sachgerecht. Auch bei nicht verfestigtem Aufenthalt muss das Existenzminimum gesichert werden.**

Die Bundesregierung will den Sozialleistungsausschluss auf fünf Jahre gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland beschränken. Innerhalb der fünf Jahre geht die Bundesregierung von einer „vorübergehenden Bleibeperspektive“ aus, erst danach könne unter Umständen davon ausgegangen werden, dass die Betroffenen faktisch „dauerhaft oder jedenfalls für einen längeren Zeitraum in Deutschland verbleiben werden.“

Diese Argumentation ist aus zwei Gründen nicht nachvollziehbar:

Zum einen müssen selbst bei einem vermeintlich nur kurzfristigen, nicht verfestigtem Aufenthalt die Leistungen des Existenzminimums gesichert werden:

„Auch eine kurze Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive in Deutschland rechtfertigte es im Übrigen nicht, den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums auf die Sicherung der physischen Existenz zu beschränken. Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verlangt, dass das Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein (...). Die einheitlich zu verstehende menschenwürdige Existenz muss daher ab Beginn des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland realisiert werden.“ (BVerfG, 1 BvL 10/10; 1 BvL 2/11; Randnummer 120).

Zum anderen ist eine Aufenthaltsverfestigung erst nach fünf Jahren nicht sachgerecht

Mit den fünf Jahren orientiert sich die Bundesregierung zwar am Erwerb des europarechtlichen Daueraufenthaltsrechts, übersieht aber, dass im System des AsylbLG selbst für vollziehbar ausreisepflichtige oder geduldete Personen bereits nach 15 Monaten von einer „Aufenthaltsverfestigung“ ausgegangen wird, die eine sozialrechtliche Besserstellung (Leistungen nach § 2 AsylbLG) nach sich zieht. Das BSG ist in seiner Rechtsprechung von einer Aufenthaltsverfestigung nach sechs Monaten ausgegangen.

### **4. Freizügigkeitsrechtliche Verlustfeststellung führt zu sozialrechtlichem Leistungsanspruch – und umgekehrt**

Unionsbürger\*innen sind auch ohne materielles Aufenthaltsrecht nicht ausreisepflichtig, sondern halten sich rechtmäßig in Deutschland auf. Nach dem Freizügigkeitsgesetz ist nämlich für das Entstehen einer Ausreisepflicht ein formaler Verwaltungsakt durch die Ausländerbehörde (die Verlustfeststellung) erforderlich. Nach einer erfolgten Verlustfeststellung sind auch Unionsbürger\*innen vollziehbar ausreisepflichtig bzw. (faktisch) geduldet – und haben ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Leistungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 oder 5 AsylbLG.

Somit würde dann eine Verschlechterung des aufenthaltsrechtlichen Status (Verlustfeststellung) zu einer Verbesserung des sozialrechtlichen Status führen. Dass erst nach einer administrativen Ausweisung ein Anspruch auf Sicherstellung des Existenzminimums besteht, stellt eine groteske Konsequenz der angestrebten Neuregelung dar.

## **5. Leistungsausschluss von Unionsbürger\*innen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 ist integrationsfeindlich und widersprüchlich**

Gem. Art. 10 der VO 492/2011 besteht für Kinder von (früheren) Arbeitnehmern das Recht, bis zum Abschluss einer (Schul-)Ausbildung ein Verbleiberecht:

„Die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, können, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen.

Die Mitgliedstaaten fördern die Bemühungen, durch die diesen Kindern ermöglicht werden soll, unter den besten Voraussetzungen am Unterricht teilzunehmen.“

Nach der Rechtsprechung des BSG führte dieses Aufenthaltsrecht auch zu einem Leistungsanspruch nach dem SGB II. Dies soll durch die Gesetzesänderungen nun ausgeschlossen werden.

Damit wird jedoch der Kern des Art. 10 492/2011 ausgehebelt: Ohne materielle Absicherung, ohne Leistungen für Bildung und Teilhabe, ist das Recht auf „Zugang zum Unterricht unter den gleichen Bedingungen“ nur noch eine leere Hülle, die ihrer praktischen Relevanz vollständig beraubt wird.

Zudem ist der Leistungsausschluss auch logisch kaum nachvollziehbar: So sieht nämlich das Freizügigkeitsgesetz (§ 3 Abs. 4 FreizügG) sowie das Unionsrecht für eine ganz vergleichbare Situation ein ausdrückliches Freizügigkeitsrecht vor – das keinem Sozialleistungsausschluss unterliegt):

"Die Kinder eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers und der Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich ausübt, behalten auch nach dem Tod oder Wegzug des Unionsbürgers, von dem sie ihr Aufenthaltsrecht ableiten, bis zum Abschluss einer Ausbildung ihr Aufenthaltsrecht, wenn sich die Kinder im Bundesgebiet aufhalten und eine Ausbildungseinrichtung besuchen."

Hiernach besteht also ein Aufenthaltsrecht unabhängig von der Arbeitsuche und auch unabhängig von Art. 10 VO 492/2011 und somit nach alter und neuer Rechtslage mit einem SGB-II-Anspruch. Demgegenüber soll nun kein Leistungsanspruch mehr bestehen, wenn *kein* Elternteil wegzieht, sondern hierbleibt (und damit ein Aufenthaltsrecht lediglich nach Art. 10 VO 492/2011 existiert) und ein Kind eine Ausbildung oder Schule besucht. Es ist nicht nachvollziehbar, warum beide Konstellationen sozialrechtlich unterschiedlich behandelt werden.

06.05.2016

Ansprechpartner:

Harald Löhlein

Leiter der Abteilung Migration und internationale Kooperation