

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum
Referentenentwurf der Bundesregierung

Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grund- sicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch

04.05.2016

Zusammenfassung

Das BMAS reagiert mit dem Referentenentwurf auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und seiner Umsetzung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes im nationalen Recht. Aus Sicht des BSG ist es bei tatsächlichem Aufenthalt von EU-Ausländerinnen und EU-Ausländern und einem aufenthaltsrechtlichen Defizit (fehlende rechtskräftige Verlustfeststellung des Aufenthaltsrechts bzw. fehlende aufenthaltsbeendende Maßnahmen) verfassungsrechtlich geboten individuell zu prüfen, ob existenzsichernde SGB XII Leistungen der Sozialhilfe zu gewähren sind.

Mit dem Versuch des Gesetzgebers die Rechtsprechung des BSG zu „korrigieren“ und das Leistungsrecht der sozialen Existenzsicherung anzupassen, ohne die aufenthaltsrechtlichen Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH zu beachten, ergeben sich aus dem Regelungsvorschlag EU-rechtliche Probleme auf der Ebene des Primärrechts (Art. 21 AEUV) zur Freizügigkeit von Unionsbürgerinnen und -bürgern und des Sekundärrechts (Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38) und dem dort festgeschriebenen Verbot der Diskriminierung von Unionsbürgerinnen und -bürgern gegenüber inländischen Personen. Im nationalen Recht beinhaltet der Regelungsentwurf verfassungsrechtliche Probleme durch mögliche Verletzungen der Menschenwürde im Zusammenhang mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG) durch die Beschränkung der Existenzsicherungsleistungen auf eine „Übergangsfrist“ von vier Wochen bei fehlenden aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen und dem Schutz der Familie (Art. 6 Abs. 1-3 GG) aufgrund des Entzuges von existenzsichernden Leistungen für die Eltern von Kindern die eine Ausbildung absolvieren und deshalb aufenthaltsberechtigt sind (Art. 10 VO 492/2011).

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Recht

Robert Nazarek
Referatsleiter Sozialrecht

robert.nazarek@dgb.de

Telefon: 030 24060-262
Telefax: 030 24060 95 -262
Mobil: 0160 9780 5633

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de



I. Vorbemerkung

Dem DGB wurde durch Zusendung des Referentenentwurfes per Mail am 03.05.2016 um 09:21 Uhr bis zum folgenden Tag Dienstschluss eine Stellungnahme ermöglicht. In der Presse wurden bereits vor dieser Versendung öffentliche Stellungnahmen der Ministerin bekannt. Unter diesen aus unserer Sicht kritikwürdigen Bedingungen, kann der DGB dem eingeräumten Beteiligungsrecht nur äußerst defizitär nachkommen; eine Abstimmung mit dem Mitgliedsgewerkschaften ist in dieser kurzen Frist nicht leistbar. Dass damit das eingeräumte Beteiligungsrecht nicht effektiv wahrgenommen werden kann, liegt auf der Hand und die Frage nach der Ernsthaftigkeit der Anhörung auf. Die Notwendigkeit der kurzen Frist uns ein möglicher Zeitdruck ist nicht ersichtlich.

Die vorgelegte Stellungnahme ist aufgrund der vorgenannten zeitlichen Rahmenbedingungen nicht abschließend.

II. Allgemeines

Bereits die Beschreibung von Problem und Ziel für den Regelungsentwurf werden der Komplexität des Sachverhalts aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und des Versuchs seiner nationalen Umsetzung durch den Referentenentwurf und Beachtung der dazu bereits erfolgten Vorgaben des Bundessozialgerichts (BSG) nicht gerecht. Der Referentenentwurf lässt das entscheidende Kriterium der Rechtsprechung von EuGH und BSG, das Aufenthaltsrecht, außer Acht und der mit dem Referentenentwurf vorgenommene Versuch ohne dessen Anwendung die nationale Umsetzung ausschließlich auf das Leistungsrecht zu beziehen, stößt an die Grenzen der verfassungsrechtlichen Schutzrechte der Menschenwürde und des Schutzes der Familie.

Der EuGH hat mit seinen Entscheidungen in den Verfahren Brey, Dano und Alimanovic das in der rechtswissenschaftlichen Literatur uneinheitlich diskutierte Verhältnis der EU-Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) und der EU-Richtlinie über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Unionsbürgerrichtlinie; RL 2004/38) zueinander, zugunsten des Vorrangs der Unionsbürgerrichtlinie entschieden. Damit stehen bei der Beurteilung für die Gewährung von Leistungen der existenziellen Mindestsicherung die sich ergebenden aufenthaltsrechtlichen Implikationen im Vordergrund und diese aufenthaltsrechtlichen Aspekte müssen durch die beabsichtigten Regelungen des Referentenentwurfes ausblenden.

Im Rahmen ihrer Freizügigkeit können EU-Bürgerinnen und EU-Bürger in jedes EU-Mitgliedsland einreisen ohne dafür ein Visum oder einen sonstigen Aufenthaltstitel zu benötigen. Es wird zunächst der rechtmäßige Aufenthalt aufgrund der Unionsbürgerschaft, über die jede Staatsangehörige und jeder Staatsangehöriger eines EU-Mitgliedstaates neben der Staatsangehörigkeit seines Heimatstaates verfügt (Art. 20 Abs. 1 AEUV), aufgrund des bestehenden Freizügigkeitsrechtes sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, vermutet. Diese primärrechtliche Grundfreiheit wird ausschließlich durch



die sekundärrechtlichen Bedingungen beschränkt. National ist das europäische Recht der EU-Bürgerrichtlinie mit dem Freizügigkeitsgesetz/EU entsprechend in nationales Recht umgesetzt.

Soweit hier von Bedeutung, sind EU-Bürgerinnen und EU-Bürger nur dann in ihrem Freizügigkeitsrecht auf Aufenthalt in Deutschland eingeschränkt, sofern sie die Voraussetzungen der Verfügung über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichender Existenzmittel nicht erfüllen (§ 2 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 2 Nr. 4 u. § 4 FreizügG/EU). Da allgemein anerkannt ist, dass für EU-Bürgerinnen und EU-Bürger eine Aufenthaltsbescheinigung nur deklaratorischen Wert hat – und ihre Ausstellung im Übrigen seit dem 29.01.2013 abgeschafft ist –, bedarf es der ausdrücklichen Prüfung, ob das Aufenthaltsrechts wegen des Fehlens ausreichenden Krankenversicherungsschutzes oder Existenzmittel entfallen ist und ggf. der behördlichen Feststellung des Verlustes der Freizügigkeitsberechtigung (§ 5 Abs. 4 FreizügG/EU) durch entsprechenden amtlichen Bescheid. Erst mit der Rechtskraft des Bescheides ist die Vermutung des rechtmäßigen Aufenthaltes beendet und es besteht eine Ausreisepflicht (§ 7 Abs. 1 FreizügG/EU), die dann immer noch durch aufenthaltsbeendende Maßnahmen umgesetzt werden muss.

An diesen Voraussetzungen kann auch der beabsichtigte Regelungsgehalt des Referentenentwurfes nichts ändern.

Die Rechtsprechung des BSG stützt seine Rechtsprechung zu Leistungsgewährungen an EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern in den Entscheidungen vom 3. und 16. Dezember 2015 sowie vom 20. Januar 2016 auch genau anhand dieses, für die individuelle Prüfung einer Leistungsgewährung auf der Grundlage von § 23 SGB XII, maßgeblichen wesentlichen aufenthaltsrechtlichen Aspekte. Dazu hat das BSG in seinen Entscheidungen ausdrücklich ausgeführt, dass diese individuelle Prüfung der Leistungsgewährung gerade wegen eines bestehenden Defizits der Feststellung des Verlustes der Freizügigkeitsberechtigung bei tatsächlichem Aufenthalt vorzunehmen ist (beispielhaft: BSG 03.12.2015, B 4 AS 44/15 R, RN 55 ff). Denn solange dieses Defizit der Verlustfeststellung besteht, besteht keine Ausreisepflicht und können auch aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht angeordnet werden.

Im Fall der fehlenden Verlustfeststellung greifen dann jedoch die verfassungsrechtlichen Grundsätze zur Sicherung des Existenzminimums, die jedem Menschen, der sich in Deutschland tatsächlich aufhält, zustehen (BVerfG 18.07.2012, 1 BvL 10/10 u. a. mit Verweis auf BVerfG 09.02.2010, 1 BvL 1/09 u. a.).

Keiner dieser Rechtsgrundsätze findet sich in der Problem- und Zielbeschreibung des Referentenentwurfes wieder und deshalb beachtet die beabsichtigte Regelung verfassungsrechtliche Grundsätze nicht in gebotenem Maße.

Ebenso ist die Beschreibung in Bezug auf ein bestehendes abgeleitetes Aufenthaltsrecht von Eltern für (minderjährige) Kinder in bestehender regelmäßiger Ausbildung und der Verweis auf die dazu ergangene BSG Rechtsprechung, die konsequent EU-Recht umsetzt, verzerrend dargestellt. Die vorgeschlagene Lösung verstößt nach Auffassung des DGB gegen den grundgesetzlichen Schutz der Familie und ist deshalb verfassungsrechtlich bedenklich.



III. Regelungen des Referentenentwurfes im Einzelnen

§ 7 Abs. 1 Satz Nr. 2 c) SGB II (Art. 1 RE) und § 23 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII (Art. 2 RE)

Die vorgeschlagene Regelung Eltern, die aufgrund ihrer in Ausbildung befindlichen Kinder ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der EU-Verordnung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (VO 492/2011) haben, von Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II auszuschließen, verstößt nach Auffassung des DGB gegen das europäische Primärrecht auf Freizügigkeit (Art. 21 AEUV) und das sekundärrechtliche Diskriminierungsverbot von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern als ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegenüber inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38).

Mit dem Referentenentwurf ist beabsichtigt ein weiteres Ausschlusskriterium in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II aufzunehmen. In Satz 2 Buchstabe c) soll geregelt werden, dass Ausländerinnen und Ausländer, von SGB II Leistungen ausgenommen sind, die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht aus dem Zweck der Arbeitsuche aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nummer 492/2011 ableiten. Dies gilt auch für Familienangehörige.

Die beabsichtigte Regelung basiert auf der EU-rechtskonformen Entscheidung des BSG in dem Verfahren Alimanovic. Der EuGH hatte aufgrund der Vorlagefragen des BSG nur den Leistungsausschluss im SGB II aufgrund des alleinigen Zweckes der Arbeitssuche zu prüfen und hat diesen gesetzlichen Leistungsausschluss bestätigt. Das BSG konnte das Verfahren dennoch nicht abschließend entscheiden, da durch das LSG nicht geprüft worden war, ob ein davon unabhängiges Aufenthaltsrecht besteht. Dieses könnte sich aus der bestehenden Ausbildung der Kinder ergeben. Nunmehr soll auch dieser Aufenthaltsgrund von der Ausschlussregelung im SGB II erfasst werden.

Damit ist nach Auffassung des DGB das europäische Primärrecht auf Freizügigkeit der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger innerhalb der EU verletzt (Art. 21 AEUV). Sofern für die Kinder ein originäres Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der VO 492/2011 besteht, handelt es sich bei dem Aufenthaltsrecht der Eltern nicht zwangsläufig um ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht, sondern um ein solches, dass sich unmittelbar aus der Anwendung des Primärrechts von Art. 21 AEUV ergeben kann. Bei den sich aus der Unionsbügerrichtlinie (RL 2004/38) ergebenden Beschränkungen dieses Rechts haben die zuständigen Behörden und gegebenenfalls die nationalen Gerichte dafür Sorge zu tragen, dass bei der Anwendung dieser Beschränkungen und Bedingungen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben (EuGH 17.09.3002, C-413/99). Diese Grundsätze der Verhältnismäßigkeit sind mit dem Regelungsentwurf verletzt, wenn Kinder aufgrund ihres originären Aufenthaltsrechts Ansprüche auf Grundsicherung nach dem SGB II haben, ihre Eltern davon jedoch ausgeschlossen werden sollen.

Im Übrigen würde diese Regelung zu dem absurden Ergebnis führen, dass die Kinder mit ihren Eltern eine Bedarfsgemeinschaft bilden und wegen des Ausschlusses der Eltern von SGB II Leistungen Anspruch auf Sozialgeld-Leistungen und Leistungen auf Kosten der Unterkunft und Heizung ohne Kopfteilanrechnung der Eltern haben dürften.



Der Regelungsentwurf übersieht auch, dass sich das Aufenthaltsrecht der Kinder aus Art. 10 der VO 492/2011 im Kontext der Arbeitnehmereigenschaft der Eltern ergibt, diese muss bestehen bzw. bestanden haben. Die Verordnung hat ausschließlich die Arbeitnehmerfreizügigkeit zum Regelungsinhalt und enthält in Bezug auf das Aufenthaltsrecht der Kinder keinen Bezug zu einer zeitlichen Dauer der Arbeitnehmereigenschaft der Eltern. Damit ist im Gesamtzusammenhang davon auszugehen, dass unabhängig von der Dauer der Beschäftigung das abgeleitete Aufenthaltsrecht der Eltern, solange die Ausbildung der Kinder andauert, auf einem für diese Zeit dauernden Arbeitnehmerinnen- bzw. Arbeitnehmerstatus basiert. Damit verstößt der Regelungsentwurf jedoch im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH zu diesem Komplex gegen das sekundärrechtliche Diskriminierungsverbot gegenüber inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aus Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38.

Zudem stellt der beabsichtigte Regelungsvorschlag des Referentenentwurfes einen Verstoß gegen den Schutz der Familie, die einerseits unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung steht (Art. 6 Abs. 1 GG), dazu gehört das natürliche Recht der Eltern und die ihnen vorrangig obliegende Pflicht die Ausbildung als Teil der Erziehung sicher zu stellen (Art. 6 Abs. 12 Satz 1 GG) und die Eltern können nicht gegen ihren Willen von ihren Kindern getrennt werden, wenn keiner der in der Verfassung genannten Gründe vorliegt (Art. 6 Abs. 3 GG).

Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie ist durch die beabsichtigte Regelung in zweifacher Hinsicht tangiert.

Erstens können sich Eltern gezwungen sehen, die Ausbildung ihrer aufenthaltsberechtigten Kinder abbrechen zu müssen, weil ihnen die existenzsichernde Grundsicherung verwehrt wird und ggf. durch staatliche Maßnahmen, wie der Verlustfeststellung des Aufenthaltsrechts und aufenthaltsbeendender Maßnahmen, die weitere Ausbildung als Teil der Erziehung unmöglich gemacht wird. Hierin läge ein verfassungsrechtlich nicht hinnehmbarer Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG.

Zweitens könnten Eltern gezwungen sein, sich von ihren noch minderjährigen aufenthaltsberechtigten Kindern trennen zu müssen, sei es freiwillig oder aufgrund aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Hierin läge ein Verfassungsverstoß aufgrund von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 GG.

§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII (Art. 2 RE)

Die beabsichtigte Regelung Ausländerinnen und Ausländern bei bestehenden Ausschlussgründen entsprechend der Neufassung von § 23 Abs. 3 Nr. 1-4 SGB XII-RE nur noch einmalige Überbrückungsleistungen für vier Wochen zur Sicherung des Existenznotwendigen zu gewähren, ohne dass es der rechtskräftigen aufenthaltsrechtlichen Verlustfeststellung und der damit verbundenen Ausreisepflicht und ggf. aufenthaltsbeendender Maßnahmen



bedarf, stellt bei tatsächlich fortbestehendem Aufenthalt in Deutschland einen Verstoß gegen das grundgesetzlich geschützte Recht auf ein menschenwürdiges Dasein durch Gewährung von Grundsicherungsleistungen dar. Die aufenthaltsrechtliche Komponente der Rechtsprechung des EuGH kann für die nationale Umsetzung in einem Leistungsgesetz nicht außer Acht gelassen werden. Auf die Ausführungen unter I. Allgemeines wird verwiesen.

IV Fazit

Mit dem Versuch des Gesetzgebers das Leistungsrecht der sozialen Existenzsicherung auf nationaler Ebene an die EU-Rechtsprechung anzupassen, ohne die aufenthaltsrechtlichen Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH zu beachten, ergeben sich aus dem Regelungsvorschlag neben EU-rechtlichen Problemen auf der Ebene des Primärrechts (Art. 21 AEUV) und Sekundärrechts (Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38) auch verfassungsrechtliche Probleme durch mögliche Verletzungen der Menschenwürde im Zusammenhang mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG) und dem Schutz der Familie (Art. 6 Abs. 1-3 GG).