

Information: Gesetz vom 22.12.2016 zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II und der Sozialhilfe nach dem SGB XII

Abteilung Soziales und Gesundheit
Referat Migration und Integration
Postfach 4 20, 79004 Freiburg
Karlsruhe 40, 79104 Freiburg

Ihre Ansprechpartnerin:
Dr. Elke Tießler-Marenda
Telefon-Durchwahl 0761 200-371
Telefax 0761 200-211
elke.tiessler-marenda@caritas.de
www.caritas.de

Datum 5.1.2016

Bisher sind Ausländer/innen in den ersten 3 Monaten des Aufenthalts von Leistungen des SGB II ausgeschlossen, sofern sie nicht EU-Bürger/innen sind, die ihr Aufenthaltsrecht aus dem Erwerbstätigenstatus ableiten, oder einen humanitären Status haben (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und S. 3 SGB II). Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitssuche ableitet, sind darüber hinaus dauerhaft von Grundsicherungsleistungen nach SGB II und SGB XII ausgeschlossen (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II und § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII). Nach ständiger Rechtsprechung des BSG gelten die genannten Ausschlüsse nicht, wenn sich die Betroffenen auf ein anderes Aufenthaltsrecht berufen können – wie beispielsweise die Angehörigen leistungsberechtigter Ausländer/innen oder auf das Freizügigkeitsrecht nach Art. 10 VO 492/2011.

Im Dezember 2015 hat das BSG den Streit bejahend entschieden, ob die Leistungsausschlüsse für Arbeitssuchende im SGB II und im SGB XII (erst recht) auch für wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger/innen¹ gelten. Allerdings hatte es auch festgestellt, dass ein dauerhafter Ausschluss beider Gruppen von allen Grundsicherungsleistungen nicht verfassungskonform sei. Bei Verwurzelung (nach 6 Monaten Aufenthalt) müssten zumindest existenzsichernde Leistungen nach SGB XII erbracht werden.² Bei arbeitssuchenden Ausländer/innen besteht nach der Rspr. des BSG dann ein Leistungsanspruch nach SGB XII, wenn sie Angehörige eines Staates des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) sind.³

Mit dem Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung nach dem SGB II und der Sozialhilfe nach dem SGB XII⁴ sollen die Leistungsausschlüsse im SGB II und XII derart ergänzt und klargestellt werden, dass arbeitssuchende und wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger/innen sowie solche mit Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 mindestens 5 Jahre keine Leistungen erhalten.⁵ Die Leistungsausschlüsse sind zum 29.12.2016, die Regelungen zu Datenübermittlung zum 1.1.2017 in Kraft getreten.

Das Gesetz zur Neufassung der Ausschlussgründe wird zwar meist kurz als EU-Bürger-Ausschlussgesetz bezeichnet. Erfasst sind aber auch Nicht-EU-Bürger/innen.

¹ Wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger/innen: keinen Erwerbstätigenstatus und keine Arbeitssuche

² BSG v.3.12.2016, Az. B 4 AS 43/15 R, Az. B 4 AS 44/15 R

³ BSG v. 3.12.2016, Az. B 4 AS 59/13 R

⁴ BGBl. I vom 28.12.2016 Nr. 65, S. 3155 ff.

⁵ Drs. 18/10211, S. 1 f.

1. Europarechtliche und verfassungsrechtliche Schranken	3
2. SGB II.....	3
2.1. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II: Ausschluss in den ersten 3 Monaten	3
2.2. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II	3
2.2.1. Ausländer/innen, die kein Aufenthaltsrecht haben	3
2.2.2. Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitssuche ergibt..	4
2.2.3. Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht sich aus Art. 10 VO 492/2011 ergibt	5
2.3. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II: Ausschluss von Leistungsberechtigten nach AsylbLG	5
2.4. Leistungsanspruch nach 5 Jahren Aufenthalt	5
3. SGB XII	6
3.1. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB XII: Ausschluss in den ersten 3 Monaten.....	6
3.2. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII: Ausschluss für Arbeitssuchende und Ausländer/innen ohne Aufenthaltsrecht	6
3.3. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB XII: Ausschluss für Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht sich aus Art. 10 VO 492/2011 ergibt	7
3.4. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB XII: Ausschluss für Ausländer/innen, die eingereist sind um Sozialhilfe zu erlangen	7
3.5. § 23 Abs. 3 S. 7 ff. SGB XII: Leistungsanspruch nach 5 Jahren Aufenthalt.....	7
3.6. Leistungsanspruch nach dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA).....	7
3.7. § 23 Abs. 3 S. 3 SGB XII: Überbrückungsleistungen	7
3.8. § 23 Abs. 3a SGB XII: Hilfen zur Ausreise	8
3.9. Leistungen nach Ermessen und allgemeine Härtefallregelung.....	8
4. Meldepflichten	9
4.1. Datenübermittlung an die Familienkasse	9
4.2. Übermittlungspflicht an die Ausländerbehörde.....	9

1. Europarechtliche und verfassungsrechtliche Schranken

Ausländer/innen haben in Deutschland nicht die gleichen Ansprüche auf staatliche Transferleistungen wie Deutsche. Auch EU-Bürger/innen dürfen trotz europarechtlicher Diskriminierungsverbote unter bestimmten Umständen von Leistungen ausgeschlossen werden: Die Leistungsausschlüsse im SGB II und XII für EU-Bürger/innen, die sich auf das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche oder als wirtschaftlich nicht Aktive auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht berufen, sind europarechtlich zulässig.⁶ Bisher nicht geklärt ist die Frage, ob ein Leistungsausschluss für Personen, die sich auf das Freizügigkeitsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 berufen, ebenfalls europarechtlich erlaubt ist (dazu unten Punkt 2.2.3).

Unabhängig von der europarechtlichen Zulässigkeit sind die Leistungsausschlüsse in der alten wie in der neuen Fassung verfassungsrechtlich umstritten. Das BSG geht davon aus, dass ein dauerhafter Ausschluss von grundsichernden Leistungen gegen das Menschenrecht auf Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums verstößt.⁷ Der Gesetzgeber und Teile der Literatur meinen hingegen, dass die Leistungsausschlüsse zulässig sind. Sie verweisen darauf, dass die Betroffenen ausreisen und damit ihrer Hilfebedürftigkeit in zumutbarer Weise selbst abhelfen könnten.⁸ Die Rechtsprechung der Sozialgerichte ist uneinheitlich. Entscheiden kann dies letztlich nur das BVerfG. Derzeit ist ein Verfahren zum Leistungsausschluss für Ausländer/innen, die ihr Aufenthaltsrecht allein aus der Arbeitssuche ableiten, beim BVerfG anhängig,⁹ aber noch nicht terminiert.

2. SGB II

2.1. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II: Ausschluss in den ersten 3 Monaten

Diese Regelung bleibt unverändert. Wie bisher sind vom Leistungsausschluss nach dem Wortlaut der Norm nicht erfasst:

- EU-Bürger/innen mit Erwerbstätigenstatus (Arbeitnehmer, Selbständige und solche, die nach vorangegangener Erwerbstätigkeit den Status trotz Arbeitslosigkeit nicht verloren haben (§ 2 Abs. 3 FreizügG)
- Ausländer/innen mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG

Wie bisher sind vom Leistungsausschluss folgende Gruppen nicht erfasst, auch wenn sie nicht explizit genannt werden:

- Familienangehörige von EU-Bürger/innen mit Erwerbstätigenstatus oder von Ausländer/innen mit humanitärem Status: Die Familienangehörigen sind nur dann von Leistungen ausgeschlossen, wenn der/die Stammberechtigter, von dem die Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht ableiten, selbst von Leistungen ausgeschlossen ist.¹⁰
- Familienangehörige von Deutschen.¹¹

2.2. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II

2.2.1. Ausländer/innen, die kein Aufenthaltsrecht haben

Neu: Nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Buchstabe a) SGB II sind Ausländer/innen, die kein Aufenthaltsrecht haben, von Leistungen nach SGB II ausgeschlossen.

⁶ vgl. EuGH v. 11.11.2014, Rs. C-333/13 – Dano; EuGH v. 15.9.2015, Rs. C-67/14 - Alimanovic

⁷ BSG v. 3.12.2016, Az. B 4 AS 43/15 R, Az. B 4 AS 44/15 R; BSG v. 3.12.2016, Az. B 4 AS 59/13 R

⁸ vgl. Drs. 18/10211, S. 11; Stellungnahmen zum Gesetzentwurf: Ausschussdrucksache 18(11)851

⁹ SG Mainz, Vorlagebeschluss v. 18.4.2016, Az. S 3 AS 149/16

¹⁰ vgl. BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II (Stand 10.08.2016) Rz. 7.36 und 7.48

¹¹ vgl. BA, Fachliche Weisungen § 7 SGB II (Stand 10.08.2016) Rz. 7.22

Ausländer/innen, die kein Aufenthaltsrecht haben, sind in der Regel ausreisepflichtig (§ 50 AufenthG) und damit als Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG schon gem. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II von Leistungen des SGB II ausgeschlossen.

Bei EU-Bürger/innen, die den Erwerbstätigenstatus und das entsprechende Freizügigkeitsrecht verlieren, greift ggf. das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche oder das allgemeine Freizügigkeitsrecht, das auch wirtschaftlich nicht Aktive erfasst. Geht das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche verloren (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG), bleibt ebenfalls das allgemeine Freizügigkeitsrecht. Das Freizügigkeitsrecht der wirtschaftlich nicht aktiven EU-Bürger/innen hängt nach 3 Monaten Aufenthalt davon ab, dass sie über ausreichend Existenzmittel und eine Krankenversicherung verfügen. Ist das nicht der Fall, geht das Freizügigkeitsrecht verloren.¹² Das führt aber nicht unmittelbar zur Ausreisepflicht. EU-Bürger/innen ohne Freizügigkeitsrecht sind vielmehr gem. § 7 Abs. 1 FreizügG nur dann ausreisepflichtig, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrechts von der Ausländerbehörde förmlich festgestellt wurde.

Mit dieser Neuregelung wird klargestellt, dass – wie auch vom BSG entschieden - nicht erwerbstätige Personen ohne materielles Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht „erst recht“ von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind.¹³

Hinweis: Der Ausschluss gilt auch mit Blick auf die Familienangehörigen. Es ist aber zu beachten, dass dies nur gelten kann, wenn sie ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht hatten – sie also mit dem Verlust des Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten ihr Aufenthaltsrecht ebenfalls verlieren. Es ist also zu prüfen, ob Familienangehörige ggf. ein eigenständiges Aufenthaltsrecht haben und auf dieser Basis leistungsberechtigt sind.

2.2.2. Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitssuche ergibt

Diese Regelung bleibt inhaltlich unverändert: Der neue § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Buchstabe b) entspricht dem alten § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB II. Ausgeschlossen von Leistungen sind demnach Ausländer/innen, die das Aufenthaltsrecht allein aus der Arbeitssuche ableiten, und die jeweiligen Familienangehörigen. Betroffen sind:

- Ausländer/innen, die nach Studium oder Ausbildung ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche haben (§§ 16 Abs. 4, § 17 Abs. 4, AufenthG).
- hochqualifizierte Ausländer/innen mit Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitssuche (§ 18c AufenthG).
- Arbeitssuchende EU-Bürger/innen, die sich nicht auf ein anderes Freizügigkeitsrecht berufen können.

Hinweis: Der Ausschluss gilt (wie bisher) nur für Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht allein auf der Arbeitssuche beruht. Nicht ausgeschlossen sind z.B.

- EU-Bürger/innen, die arbeitssuchend den Erwerbstätigenstatus nicht verloren haben.
- arbeitssuchende Gatt(inn)en und Abkömmlinge mit einem von EU-Bürger/innen mit Erwerbstätigenstatus abgeleiteten Freizügigkeitsrecht
- Die Rechtsprechung des BSG zur anspruchsbegründenden Vorwirkung einer Schwangerschaft bleibt gültig.¹⁴

Hinweis: Der Ausschluss gilt nach dem Wortlaut für alle Familienangehörigen von Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht allein auf der Arbeitssuche beruht. Es ist aber zu beachten, dass dies nur gelten kann, wenn die Angehörigen ihr Aufenthaltsrecht ausschließlich von dem/r Ausländer/in mit einem solchen Aufenthaltsrecht ableiten. Bei Familienangehörigen, die ein

¹² vgl. EuGH v. 11.11.2014, Rs. C-333/13 - Danon

¹³ Drs. 18/10211, S. 11

¹⁴ BSG v. 30.1.2013 Az. B 4 AS 54/12 R

nicht abgeleitetes, eigenes Aufenthaltsrecht haben, ist eigenständig zu prüfen, ob sie leistungsberechtigt sind.

2.2.3. Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht sich aus Art. 10 VO 492/2011 ergibt

Neu: Nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Buchstabe c) SGB II sind Ausländer/innen mit einem Freizügigkeitsrecht aus Art. 10 VO 492/2011 und ihre Familienangehörigen von Leistungen nach SGB II explizit ausgeschlossen. Damit wird auf die Rspr. des BSG reagiert, wonach diese Personen nach der alten Regelung leistungsberechtigt waren.¹⁵

Art. 10 VO 492/2011 sieht vor, dass die Kinder von EU-Bürger/innen, die in einem Mitgliedstaat beschäftigt sind oder waren, ungehinderten Zugang zur Schule und einer Ausbildung haben. Nach der Rspr. des EuGH haben Kinder von (ehemaligen) EU-Arbeitnehmer/innen deshalb ein eigenständiges, von der Lebensunterhaltssicherung unabhängiges Aufenthaltsrecht, wenn sie die die Schule besuchen oder eine Ausbildung machen. Damit sie dieses Recht auch nutzen können, kann bei Minderjährigen ein sorgeberechtigter Elternteil daraus ebenfalls ein Aufenthaltsrecht ableiten, das unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung ist.¹⁶

Hinweis: Diese Neuregelung ist europarechtlich umstritten. Ein Leistungsausschluss ist nach der Rechtsprechung des EuGH bei EU-Bürger/innen mit Freizügigkeitsrecht im Rahmen der RL 2004/38/EG möglich. Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass die Regelung im Einklang mit der Richtlinie stehe.¹⁷ Allerdings handelt es sich bei dem fraglichen Freizügigkeitsrecht nicht um ein Aufenthaltsrecht nicht erwerbstätiger EU-Bürger/innen nach Art. 7 Abs.1 Nr. b der Richtlinie. Art. 12 VO 1612/68, also die Vorläuferregelung von Art. 10 VO 492/2011, blieb in Kraft als 2004 das bis dato geltende Recht in der Richtlinie 2004/38/EG zusammenfasst wurde. Der EuGH hat dieses Freizügigkeitsrecht nach 2004 mehrfach als eigenständiges Recht bestätigt.¹⁸ Vor diesem Hintergrund dürfte Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG, der eine Abweichung vom Gleichbehandlungsgebot für bestimmte in der Richtlinie benannte Freizügigkeitsrechte vorsieht, nicht auf das Freizügigkeitsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 angewendet werden können. Betroffene sollten ggf. über Widerspruch und Klage nachdenken.

2.3. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II: Ausschluss von Leistungsberechtigten nach AsylbLG

Diese Regelung bleibt unverändert.

2.4. Leistungsanspruch nach 5 Jahren Aufenthalt

Neu: Gem. § 7 Abs. 1 S. 4 ff. SGB II erhalten Ausländer/innen, die nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 von Leistungen ausgeschlossen sind, nach 5 Jahren gewöhnlichen Aufenthalt einen Leistungsanspruch. Die weitere Konkretisierung dieser Regelung macht deutlich, dass sie sich vorrangig auf EU-Bürger/innen und deren Familienangehörige bezieht: sie gilt nicht, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrecht festgestellt wurde.

Mit Blick auf EU-Bürger/innen, die 5 Jahre freizügigkeitsberechtigt in Deutschland gelebt haben, gilt weiterhin, dass sie das Daueraufenthaltsrecht erhalten, das zu sozialrechtlicher Gleichstellung führt – unabhängig von der Frage, auf welches Freizügigkeitsrecht der Aufenthalt zuvor beruht hat.¹⁹ Die Neureglung stellt im Gegensatz zum Daueraufenthaltsrecht „nur“ auf den gewöhnlichen Aufenthalt ab.

¹⁵ vgl. BSG v.3.12.2016, Az. B 4 AS 43/15 R

¹⁶ EuGH, Urteil v. 23.2.2010, C-310/08

¹⁷ Drs. 18/10211, S. 11

¹⁸ zuletzt: EuGH v. 30.06.2016, Rs. C-1 15/15

¹⁹ Der Daueraufenthalt kann unter Umständen auch schon nach kürzerer Frist erworben werden, vgl. § 4a FreizügG

Die 5-Jahres-Frist beginnt mit der Anmeldung bei der Meldebehörde. Auf die Frist werden nur Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts angerechnet. Da der Aufenthalt von EU-Bürger/innen auch bei Verlust des Freizügigkeitsrecht so lange legal ist, solange keine Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts erfolgt ist, zählen auch Zeiten ohne materielles Freizügigkeitsrecht.²⁰

Hinweis: Die Regelung macht nicht deutlich, ob Zeiten mit Ausreisepflicht den Fristablauf nur unterbrechen. Dafür spricht der Wortlaut der Norm, wonach solche Zeiten „nicht angerechnet“ werden. Dagegen spricht, dass laut Gesetzesbegründung die Frist neu zu laufen beginnt, wenn die Betroffenen der Ausreisepflicht nachkommen und danach wieder einreisen. In diesen Fällen soll die Frist mit Wiedereinreise neu beginnen.²¹ Es wäre unlogisch, wenn das nicht auch für die Personen gelten sollte, die einer Ausreisepflicht nicht nachgekommen sind.

Hinweis: Gem. § 7 Abs. 1 S. 7 SGB II bleiben ausländerrechtliche Bestimmungen unberührt. Demnach hat ein tatsächlich verfestigter Aufenthalt keine Auswirkung auf die Beurteilung des materiellen Freizügigkeitsrechts. Wird auf Grundlage des § 7 Abs. 1 S. 4 SGB II ein Antrag auf Leistungen gestellt und bewilligt, muss dies nach der Neuregelung der Meldepflichten der Ausländerbehörde gemeldet werden (dazu unten Punkt 4.2). Diese kann nun prüfen, ob ein Freizügigkeitsrecht besteht und gegebenenfalls das Fehlen feststellen. Kommt es zu dieser Feststellung entfällt auch der Leistungsanspruch. Profitieren können von dieser Regelung demnach nur Personen, die im Zeitpunkt der Antragstellung ein Freizügigkeitsrecht haben, das unabhängig ist von der Lebensunterhaltssicherung also Arbeitssuchende und solche mit dem Freizügigkeitsrecht nach Art. 10 VO 492/2011.

3. SGB XII

3.1. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB XII: Ausschluss in den ersten 3 Monaten

Neu: Gem. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB XII sind Ausländer/innen und ihre Familienangehörigen in den ersten 3 Monaten von allen Leistungen des SGB XII ausgeschlossen. Ausgenommen davon sind

- EU-Bürger/innen mit Erwerbstätigenstatus (Arbeitnehmer, Selbständige und solche, die nach vorangegangener Erwerbstätigkeit den Status trotz Arbeitslosigkeit nicht verloren haben (§ 2 Abs. 3 FreizügG)).
- Ausländer/innen mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG (§ 23 Abs. 3 S. 2 SGB XII).

Hinweis: Ziel dieser Neuregelung ist sicherzustellen, dass EU-Bürger/innen mit voraussetzungslosen Freizügigkeitsrecht für 3 Monate nicht nur aus dem SGB II, sondern auch aus dem SGB XII ausgeschlossen sind.²² Erfasst sind vom Wortlaut aber alle, also z.B. auch die Angehörigen von Deutschen. Um notwendige Leistungen sicherzustellen, muss ggf. auf die Rspr. des BSG zum SGB II verwiesen werden (oben unter Punkt 2.1). Auch für andere Familienangehörige gilt das oben Gesagte.

3.2. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII: Ausschluss für Arbeitssuchende und Ausländer/innen ohne Aufenthaltsrecht

Wie bisher: Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitssuche ergibt, waren schon bisher von Leistungsansprüchen nach SGB XII ausgeschlossen. Zu den Betroffenen siehe oben Punkt 2.2.2.

²⁰ vgl. Drs. 18/10211, S. 12

²¹ Drs. 18/10211, S. 12

²² Drs. 18/10211, S. 13

Neu: Es wird klargestellt, dass EU-Bürger/innen ohne Aufenthaltsrecht keine Leistungen nach dem SGB XII erhalten. Zu den Betroffenen siehe oben Punkt 2.2.1.

3.3. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB XII: Ausschluss für Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht sich aus Art. 10 VO 492/2011 ergibt

Neu: Ziel dieser Regelung ist, Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht sich aus Art. 10 VO 492/2011 ergibt, auch aus dem SGB XII auszuschließen. Zu den Betroffenen und der europarechtlichen Problematik dieser Regelung siehe oben Punkt 2.2.3.

3.4. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB XII: Ausschluss für Ausländer/innen, die eingereist sind um Sozialhilfe zu erlangen

Wie bisher: Diese Regelung entspricht der alten Regelung in § 23 Abs. 3 S. 1 1. Alternative SGB XII.

3.5. § 23 Abs. 3 S. 7 ff. SGB XII: Leistungsanspruch nach 5 Jahren Aufenthalt

Neu: Ausländer/innen, die nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII von Leistungen ausgeschlossen sind, erhalten nach 5 Jahren gewöhnlichen Aufenthalts einen Leistungsanspruch. Das gilt nicht, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt wurde. Die 5-Jahres-Frist beginnt mit der Anmeldung bei der Meldebehörde. Zu den Problemen und potentiellen Profiteuren dieser Regelung siehe oben Punkt 2.4.

3.6. Leistungsanspruch nach dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA)

Wie bisher: Das EFA verlangt Gleichbehandlung beim Zugang zur Sozialhilfe für Angehörige der Unterzeichnerstaaten.²³ Diese sind daher nach der Rspr. des BSG von den Leistungsaus-schlüssen im SGB XII nicht betroffen.²⁴

Hinweis: Das BSG legt seiner Rspr. zugrunde, dass Personen, die gem. § 7 Abs. 2 S. 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen sind, trotz § 21 SGB XII grundsätzlich dem SGB XII zuzuordnen sind. Einige untere Gerichte vollziehen diese Rspr. bislang nicht nach mit der Begründung, der Gesetzgeber habe mit § 21 SGB XII eine Regelung schaffen wollen, die auch Personen, die von § 7 Abs. 2 S. 2 SGB II erfasst sind, aus dem SGB XII ausschließe. Wäre dies der Fall, hätte der Gesetzgeber dies mit der aktuellen Gesetzesänderung, die ja dezidiert auf die Rspr. des BSG reagiert, klargestellt. Er hat aber diese Rspr. nicht in Frage gestellt, sondern sie als Begründung für die Notwendigkeit des § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB XII herangezogen.²⁵ Damit ist der Verweis auf einen anderslautenden Willen des Gesetzgebers hinfällig und der Rspr. des BSG ist Folge zu leisten.

Hinweis: Voraussetzung für die Anwendung des EFA ist, dass ein Aufenthaltsrecht besteht. Bei EU-Bürger/innen genügt es nicht, dass noch keine Feststellung über das Fehlen des Freizügigkeitsrechts ergangen ist. Es muss vielmehr auch das materielle Freizügigkeitsrecht gegeben sein. Vom EFA profitieren damit EU-Bürger/innen mit Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche und solche, deren Aufenthaltsrecht sich aus Art. 10 VO 492/2011 ergibt.

3.7. § 23 Abs. 3 S. 3 SGB XII: Überbrückungsleistungen

Neu: Ausländer/innen, die einem der Ausschlussgründe nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII unterfallen,²⁶ können einmalig Überbrückungsleistungen bis zur Ausreise längstens jedoch für einen Monat erhalten. Die Leistungen decken den Bedarf an Ernährung, Körper- und Gesundheits-

²³ Unterzeichnerstaaten: Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irlands, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederland, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Großbritannien, Türkei

²⁴ vgl. BSG vom 3.12.2015, Az. B 4 AS 59/13 R

²⁵ Drs. 18/10211, S. 13

²⁶ Berechtigte nach AsylbLG unterfallen dem § 23 Abs. 2 SGB XII und profitieren somit nicht von dieser Regelung.

pflege und die angemessenen Aufwendungen für eine Unterkunft. In der Höhe sollen die Leistungen § 1a AsylbLG entsprechen. Weiter werden die Behandlung akuter Erkrankungen und von Schmerzzuständen und Hilfen bei Schwanger- und Mutterschaft übernommen (§ 23 Abs. 3 S. 5 SGB XII).

Die Betroffenen sind über die Möglichkeit, diese Leistungen zu erhalten, und über die Rückkehrhilfe nach § 23 Abs. 3a SGB XII (siehe im Anschluss) zu informieren.

In Härtefällen können die Leistungen über das nach § 23 Abs. 3 S. 5 SGB XII zu erbringende hinausgehen und alle Leistungen des SGB XII umfassen. Weiter sind die Leistungen in Härtefällen auch für einen längeren Zeitraum zu erbringen, wenn dies zur Überwindung der Härte notwendig ist und es sich um einen zeitlich befristeten Bedarf handelt (§ 23 Abs. 3 S. 6 SGB XII).

Die Leistungen werden, auch bei Ausreise und Wiedereinreise, innerhalb von 2 Jahren nur einmal erbracht. Die Frist beginnt mit dem Erhalt der Leistungen.

Hinweis: Es gibt keine Regelung dazu, dass die Leistungen zurückzuzahlen sind, wenn keine Ausreise erfolgt.

3.8. § 23 Abs. 3a SGB XII: Hilfen zur Ausreise

Neu: Auf Antrag können angemessene Kosten der Rückreise als Darlehen übernommen werden. Das gilt auch für Personen, die zwar ihre Grundversorgung aber nicht die Rückreise aus eigenen Mitteln sichern können.

Hinweis: Bisher konnten Rückreisekosten als Ermessensleistung voll übernommen werden.

3.9. Leistungen nach Ermessen und allgemeine Härtefallregelung

Neu: Gem. der neuen Formulierung in § 23 Abs. 3 sind die Betroffenen nicht nur von Ansprüchen nach § 23 Abs. 1 SGB XII, sondern von allen Leistungen ausgeschlossen. Damit soll der Rspr. des BSG zu Leistungen im Wege des Ermessens mit Ermessensreduzierung auf Null der Boden entzogen werden.²⁷

Bisher galt im SGB XII das Prinzip, dass Leistungen unabhängig von etwaigen Leistungsausschlüssen immer dann zu erbringen sind, wenn sie unabweisbar geboten sind. Dies ist ein Ausfluss des Sozialstaatsprinzips nach Art. 20 GG. Mit der neuen Regelung wird es in Zukunft nicht mehr möglich sein, dass nach Ermessen im Einzelfall Hilfen erbracht werden – selbst dann wenn dies unabweisbar geboten wäre. Von einigen Gutachtern wurde in der Anhörung zur Gesetzesänderung zwar darauf verwiesen, der vollständige Ausschluss auch aus Ermessensleistungen sei verfassungskonform, weil § 23 Abs. 3 S. 6 SGB XII eine Härtefallregelung enthalte.²⁸ § 23 Abs. 3 S. 6 SGB XII ist aber vom Wortlaut und Kontext keine allgemeine Härtefallklausel. Sie bezieht sich explizit auf Empfänger von Überbrückungsleistungen (Leistungsberichtigte nach Satz 3) und nicht generell auf Ausländer/innen, die § 23 Abs. 3 S. 1 unterfallen. Sie kann lediglich zu einer Ausweitung der Überbrückungsleistungen und eine Verlängerung von deren Bezugszeitraum führen. Diese enge Interpretation der Härtefallklausel entspricht auch der Gesetzesbegründung. Dort wird darauf verwiesen, dass sie „innerhalb der Leistungsfrist [der Überbrückungsleistungen] von einem Monat“ wirkt bzw. zu einer Verlängerung der Überbrückungsleistungen führt, wenn „im Einzelfall eine Ausreise binnen eines Monats nicht möglich oder zumutbar ist“.²⁹ So können Einzelfälle durch die Überbrückungsleistungen abgedeckt werden. Sind diese aber „verbraucht“, dürfen nach der neuen Rechtslage für 2 Jahre keinerlei Leistungen erbracht werden.

²⁷ Drs. 18/10211, S. 13

²⁸ vgl. Stellungnahmen zum Gesetzentwurf (Fn. 8)

²⁹ Drs. 18/10211, S. 14

Hinweis: Nach der Neuregelung gilt, dass auch in Not- und Härtefällen Leistungen nicht nach Ermessen erbracht werden können. Das wird auch Auswirkungen auf niedrighschwellige kommunale Angebote der Daseinssorge haben.

Hinweis: Mit dem Fehlen einer Rechtsgrundlage für Leistungen nach Ermessen kann auch eine Notfallbehandlung z.B. im Krankheitsfall nicht mehr nachträglich gem. § 25 SGB XII abgerechnet werden, sofern sie nicht als Überbrückungsleistung gelten kann.

Hinweis: Handelt es sich um einen Härte- oder Notfall dürfte die Verweigerung jedweder Leistung auch dann verfassungswidrig sein, wenn die Ausschlussregelungen im Grundsatz verfassungskonform wären. Es sollte daher in solchen Fällen Widerspruch und Klage erwogen werden.

4. Meldepflichten

4.1. Datenübermittlung an die Familienkasse

Nach dem neuen § 18f AZRG werden an die zuständige Familienkasse zur Erfüllung ihrer Aufgaben die Grundpersonalien von Unionsbürger/innen übermittelt, bei denen das Nichtbestehen oder der Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt wurde, sowie die Feststellung des Verlustes des Rechts auf Einreise und Aufenthalt.

Hinweis: Die Regelung dürfte europarechtswidrig sein. Nach der Rspr. des EuGH dürfen personenbezogene Daten von EU-Bürger/innen im Ausländerzentralregister (AZR) nur zur Unterstützung der mit der Anwendung aufenthaltsrechtlicher Vorschriften betrauten Behörden gespeichert und genutzt werden.³⁰ Die Weitergabe an die Familienkassen ist keine derartige Nutzung.

4.2. Übermittlungspflicht an die Ausländerbehörde

Gem. § 87 Abs. 2 Nr. 2a AufenthG müssen Leistungsbehörden seit 1.1.2016 unverzüglich die zuständige Ausländerbehörde informieren, wenn ein Ausländer für sich selbst, seine Familienangehörigen oder für sonstige Haushaltsangehörige Sozialleistungen in Anspruch nimmt oder beantragt und ein Fall nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 oder S. 4 SGB II oder § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, 3, oder 4, S. 3, 6 oder 7 XII vorliegt.

Hinweis: Bei EU-Bürger/innen ist das Freizügigkeitsrecht vorauszusetzen, solange es keine Anhaltspunkte gibt, die eine Überprüfung veranlassen. Der Antrag auf Sozialleistungen kann bei wirtschaftlich nicht aktiven EU-Bürger/innen so ein Anhaltspunkt sein (vgl. Allgemeine Verwaltungsvorschrift (AVV)³¹ zu § 5 FreizügG, Rn. 5.3). Die Übermittlungspflicht beschränkt sich aber nicht auf diesen Personenkreis, sondern erfasst auch EU-Bürger/innen mit Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche oder nach Art. 10 VO 492/2011, das unabhängig ist vom Leistungsbezug. Bei negativen Folgen der Übermittlung sollte ggf. anwaltlicher Rat gesucht werden.

³⁰ EuGH v. 16. 12. 2008, Rs. C-524/06

³¹ Gemeinsames Ministerialblatt Nr. 5 v. 18.2.2016, S. 86 ff.