

## **Referentenentwurf der Bundesregierung**

### **Gesetz 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**

#### **A. Problem und Ziel**

Nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Leistungsausschlüsse von EU-Bürgern im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) als europarechtskonform bestätigt hat, ergingen mehrere Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) vom 3. und 16. Dezember 2015 sowie vom 20. Januar 2016 zu Ansprüchen von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern auf Sicherung ihres Existenzminimums. Das BSG hat entschieden, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt oder die über kein Aufenthaltsrecht verfügen, im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) und im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) von einem Anspruch auf Leistungen ausgeschlossen sind.

Das BSG hat jedoch auch entschieden, dass nichterwerbstätige ehemalige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die die elterliche Sorge für Schülerinnen und Schüler oder Auszubildende während deren fortdauernder Ausbildung ausüben, nicht von den Leistungsausschlüssen des SGB II erfasst sind.

Das BSG hat den Betroffenen außerdem unabhängig davon, zu welcher der im SGB II ausgeschlossenen Gruppen sie gehören, Leistungen nach dem SGB XII im Ermessenswege zugesprochen. Bei einem verfestigten Aufenthalt, den das BSG im Regelfall nach sechs Monaten annimmt, soll das Ermessen jedoch auf Null reduziert sein, so dass quasi ein Anspruch besteht. Das BSG geht außerdem davon aus, dass die Ausschlussregelung im SGB XII nicht auf Angehörige eines Signatarstaats des Europäischen Fürsorgeabkommens anwendbar ist, so dass für diese ein Anspruch auf Sozialhilfe in Betracht kommt, wenn sie sich erlaubt in Deutschland aufhalten.

Die Entscheidungen des BSG haben zu Mehrbelastungen bei den für die Leistungen zuständigen Kommunen geführt.

#### **B. Lösung**

Die Leistungsausschlüsse im SGB II werden ergänzt und damit klargestellt, dass Personen ohne materielles Freizügigkeitsrecht oder Aufenthaltsrecht ebenso wie Personen, die sich mit einem Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitssuche in Deutschland aufhalten, sowie Personen, die ihr Aufenthaltsrecht nur aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 ableiten, von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind. Im SGB XII werden die Leistungsausschlüsse denjenigen im SGB II angepasst. Daneben wird im SGB XII ein Anspruch für einen Zeitraum von vier Wochen geschaffen mit der Möglichkeit darlehensweise die Kosten für ein Rückfahrtticket zu übernehmen. Außerdem wird im SGB II ein Leistungsanspruch nach fünf Jahren Aufenthalts in Deutschland geschaffen.

#### **C. Alternativen**

Keine.

#### **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Es ist davon auszugehen, dass die Regelung des Leistungsausschlusses im SGB XII eine Lenkungswirkung entfalten wird. Folglich werden voraussichtlich – frühestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes – nur für eine geringe, nicht quantifizierbare Anzahl an Personen Ansprüche im SGB II entstehen, sodass nicht mit nennenswerten Mehrausgaben zu rechnen ist. Die Anzahl der Personen, die bereits mit Inkrafttreten der Regelung die Anspruchsvoraussetzungen (fünf Jahre Aufenthalt seit Meldung beim Einwohnermeldeamt) erfüllen, dürfte sehr gering sein, so dass hierdurch ebenfalls keine nennenswerten Mehrausgaben zu erwarten sind.

1.000 zusätzliche Leistungsberechtigte würden im SGB II zu 12 Millionen Euro jährlichen Mehrausgaben führen. Hiervon entfielen 9 Millionen Euro auf den Bund und 3 Millionen Euro auf die Kommunen.

Im Bereich des SGB XII führt das Gesetz zu Minderausgaben für Länder und Kommunen, da die Dauer des Leistungsbezugs vermindert und die Höhe der Leistungen vor der Ausreise eingeschränkt wird. Die Höhe der Minderausgaben kann nicht quantifiziert werden, da sie davon abhängt, in welchem Umfang die zuständigen Behörden von der Möglichkeit der eingeschränkten Leistungen Gebrauch machen und wie die betroffenen Ausländer auf die geänderte Gesetzeslage reagieren.

Hinsichtlich der Personen, die ihr Aufenthaltsrecht ausschließlich aus Artikel 10 der Verordnung (EU) 492/2011 ableiten, ist davon auszugehen, dass dies nur eine geringe Personenzahl betrifft, sodass aufgrund der Regelung nur mit geringen Minderausgaben zu rechnen ist. Sänke die Zahl der Leistungsberechtigten im SGB II durch die Regelung um 1.000, würde dies zu 12 Millionen jährlichen Minderausgaben führen. Hiervon entfielen 9 Millionen Euro auf den Bund und 3 Millionen Euro auf die Kommunen.

## **E. Erfüllungsaufwand**

### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen führen zu keinem Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger, da keine neuen Informationspflichten eingeführt werden und keine bestehenden Informationspflichten vereinfacht oder abgeschafft werden.

### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Für die Wirtschaft entsteht kein Erfüllungsaufwand, da keine Unternehmen betreffenden neuen Informationspflichten eingeführt und keine bestehenden Informationspflichten vereinfacht oder abgeschafft werden.

### **E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Der Erfüllungsaufwand der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende steigt in geringem, nicht quantifizierbarem Umfang.

## **F. Weitere Kosten**

Keine.

## **Referentenentwurf der Bundesregierung**

### **Gesetz 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**

#### **Vom ...**

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

### **Artikel 1**

#### **Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch**

Das Zweite Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 2011 (BGBl. I S. 850, 2094), das zuletzt durch [einzusetzen: Artikel des Gesetzes vom (BGBl. I S. )] geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

§ 7 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Leistungen nach diesem Buch erhalten Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig sind und
4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

Ausgenommen sind

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
2. Ausländerinnen und Ausländer,
  - a) denen kein Aufenthaltsrecht zusteht oder
  - b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder
  - c) die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b) aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nummer 492/2011 ableiten, und ihre Familienangehörigen,
3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Satz 2 Nummer 1 gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten.

Abweichend von Satz 2 Nummer 2 erhalten Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach diesem Buch, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben. Die Frist nach Satz 4 beginnt mit der wirksamen Anmeldung beim zuständigen Einwohnermeldeamt.

Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.“

## **Artikel 2**

### **Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch**

Das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch - Sozialhilfe - (Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003, BGBl. I S. 3022, 3023), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2557) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

§ 23 wird wie folgt geändert:

1. Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Ausländer und ihre Familienangehörigen erhalten keine Leistungen nach Absatz 1 oder nach dem Vierten Kapitel, wenn

1. sie weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
2. ihnen kein Aufenthaltsrecht zusteht oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt,
3. sie ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Nummer 2 aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nummer 492/2011 ableiten oder
4. sie eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen.

Satz 1 Nummer 1 und 3 gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Ausländern, die Satz 1 unterfallen, werden einmalig innerhalb von zwei Jahren bis zur Ausreise, längstens für einen Zeitraum von vier Wochen, nur eingeschränkte Hilfen gewährt, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen); die Zweijahresfrist beginnt mit dem Erhalt der Überbrückungsleistungen nach Satz 3. Hierüber und über die Möglichkeit der Leistungen nach Absatz 3a sind die Leistungsberechtigten zu unterrichten. Die Überbrückungsleistungen nach Satz 3 umfassen

1. Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege,
2. Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung in angemessener Höhe, einschließlich der Bedarfe nach § 35 Absatz 4 und § 30 Absatz 7,
3. die zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen und
4. Leistungen nach § 50 Nummer 1 bis 3.

Soweit im Einzelfall besondere Umstände dies erfordern, werden den Leistungsberechtigten andere Leistungen im Sinne von Absatz 1 gewährt; ebenso sind im Einzelfall Leistungen über einen Zeitraum von vier Wochen hinaus zu erbringen, soweit dies aufgrund besonderer Umstände gerechtfertigt ist. Abweichend von Satz 1 Nummer 2 und 3 erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach Absatz 1 Satz 1 und 2, wenn sie sich seit mindestens fünf Jahren ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten. Die Frist nach Satz 6 beginnt mit der wirksamen Anmeldung beim zuständigen Einwohnermeldeamt.“

2. Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 3a eingefügt:

„(3a) Neben den Überbrückungsleistungen nach Absatz 3 werden auf Antrag auch die angemessenen Kosten der Rückreise übernommen. Satz 1 gilt entsprechend, soweit die Personen allein durch die angemessenen Kosten der Rückreise die in Absatz 3 Satz 4 Nummer 1 und 2 genannten Bedarfe nicht aus eigenen Mitteln oder mit Hilfe Dritter decken können. Die Leistung ist als Darlehen zu erbringen.“

## **Artikel 3**

### **Inkrafttreten, Außerkrafttreten**

Das Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen**

Nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Leistungsausschlüsse von EU-Bürgern im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) als europarechtskonform bestätigt hat, ergingen mehrere Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) vom 3. und 16. Dezember 2015 sowie vom 20. Januar 2016 zu Ansprüchen von Unionsbürgern auf Sicherung ihres Existenzminimums. Das BSG hat entschieden, dass Unionsbürger, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder die über kein Aufenthaltsrecht verfügen, im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) und im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) von einem Anspruch auf Leistungen ausgeschlossen sind.

Das BSG hat jedoch auch entschieden, dass nichterwerbstätige ehemalige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die die elterliche Sorge für Schülerinnen und Schüler oder Auszubildende während deren fortdauernder Ausbildung ausüben, nicht von den Leistungsausschlüssen des SGB II erfasst sind.

Das BSG hat den Betroffenen außerdem unabhängig davon, zu welcher der im SGB II ausgeschlossenen Gruppen sie gehören, Leistungen nach dem SGB XII im Ermessenswege zugesprochen. Bei einem verfestigten Aufenthalt, den das BSG im Regelfall nach sechs Monaten annimmt, soll das Ermessen jedoch auf Null reduziert sein, so dass quasi ein Anspruch besteht. Das BSG geht außerdem davon aus, dass die Ausschlussregelung im SGB XII nicht auf Angehörige eines Signatarstaats des Europäischen Fürsorgeabkommens anwendbar ist, so dass für diese ein Anspruch auf Sozialhilfe in Betracht kommt, wenn sie sich erlaubt in Deutschland aufhalten.

Die Entscheidungen des BSG haben zu Mehrbelastungen bei den für die Leistungen zuständigen Kommunen geführt.

#### **II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs**

Die Leistungsausschlüsse im SGB II werden ergänzt und damit klargestellt, dass Personen ohne materielles Freizügigkeitsrecht oder Aufenthaltsrecht ebenso wie Personen, die sich mit einem Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten sowie Personen, die ihr Aufenthaltsrecht nur aus Artikel 10 der Verordnung (EU) 492/2011 ableiten, von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind. Im SGB XII werden die Leistungsausschlüsse denjenigen im SGB II angepasst. Daneben wird im SGB XII ein Anspruch für einen Zeitraum von vier Wochen geschaffen sowie auf Antrag der Anspruch auf darlehnsweise Übernahme der Kosten für ein Rückfahrticket. Außerdem wird im SGB II ein Leistungsanspruch nach fünf Jahren Aufenthalt in Deutschland geschaffen.

#### **III. Alternativen**

Keine.

#### **IV. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II) sowie des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 des Grundgesetzes (GG) – öffentliche Fürsorge - in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2 GG. Der Bund hat die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Leistungen für Ausländerinnen und Ausländer, da hier die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse mit einer bundesgesetzlichen Regelung erforderlich ist (Artikel 72 Absatz 2 GG). Nur durch die Gesetzgebung des Bundes lassen sich einheitliche

Lebensverhältnisse für leistungsberechtigte Ausländerinnen und Ausländer im Bundesgebiet gewährleisten. Durch eine einheitliche Bundesgesetzgebung im Bereich der öffentlichen Fürsorge wird verhindert, dass sich innerhalb des Bundesgebiets das Sozialgefüge auseinanderentwickelt. Zugleich wirkt sie Binnenwanderungen von Ausländergruppen und damit der Verlagerung von Sozialleistungslasten entgegen.

## **V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Die Änderung ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen vereinbar.

## **VI. Gleichstellungspolitische Auswirkungen**

Der Entwurf hat keine erkennbaren gleichstellungspolitischen Auswirkungen. Grundsätzlich sind Frauen und Männer von den Vorschriften des Entwurfs in gleicher Weise betroffen.

## **VII. Gesetzesfolgen**

### **1. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Es ist davon auszugehen, dass die Regelung des Leistungsausschlusses im SGB XII eine Lenkungswirkung entfalten wird. Folglich werden voraussichtlich – frühestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes – nur für eine geringe, nicht quantifizierbare Anzahl an Personen Ansprüche im SGB II entstehen, sodass nicht mit nennenswerten Mehrausgaben zu rechnen ist. Die Anzahl der Personen, die bereits mit Inkrafttreten der Regelung die Anspruchsvoraussetzungen (fünf Jahre Aufenthalt seit Meldung beim Einwohnermeldeamt) erfüllen, dürfte sehr gering sein, so dass hierdurch ebenfalls keine nennenswerten Mehrausgaben zu erwarten sind.

1.000 zusätzliche Leistungsberechtigte würden im SGB II zu 12 Millionen Euro jährlichen Mehrausgaben führen. Hiervon entfielen 9 Millionen Euro auf den Bund und 3 Millionen Euro auf die Kommunen.

Im Bereich des SGB XII führt das Gesetz zu Minderausgaben für Länder und Kommunen, da die Dauer des Leistungsbezugs vermindert und die Höhe der Leistungen vor der Ausreise eingeschränkt wird. Die Höhe der Minderausgaben kann nicht quantifiziert werden, da sie davon abhängt, in welchem Umfang die zuständigen Behörden von der Möglichkeit der eingeschränkten Leistungen Gebrauch machen und wie die betroffenen Ausländer auf die geänderte Gesetzeslage reagieren.

Hinsichtlich der Personen, die ihr Aufenthaltsrecht ausschließlich aus Artikel 10 der Verordnung (EU) 492/2011 ableiten, ist davon auszugehen, dass dies nur eine geringe Personenzahl betrifft, sodass aufgrund der Regelung nur mit geringen Minderausgaben zu rechnen ist. Sänke die Zahl der Leistungsberechtigten im SGB II durch die Regelung um 1.000, würde dies zu 12 Millionen jährlichen Minderausgaben führen. Hiervon entfielen 9 Millionen Euro auf den Bund und 3 Millionen Euro auf die Kommunen.

### **2. Erfüllungsaufwand**

#### **a. Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Keiner.

#### **b. Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Keiner.

#### **c. Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Der Erfüllungsaufwand der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende steigt in geringem, nicht quantifizierbarem Umfang.

### **3. Weitere Kosten**

Keine.

### **4. Weitere Gesetzesfolgen**

Auswirkungen auf die demographische Entwicklung ergeben sich aus den im Entwurf vorgesehenen Änderungen nicht.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (§ 7 SGB II)**

Im SGB II wird am grundsätzlichen Leistungsausschluss für Unionsbürger, die allein ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche haben, festgehalten (vgl. § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe b) - neu -). Zusätzlich werden die Leistungsausschlüsse – entsprechend der bisherigen Auslegung des Gesetzes – ergänzt und damit klargestellt, dass Personen ohne materielles Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht „erst recht“ von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind (vgl. § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe a) - neu -). Gleiches gilt für Personen, deren Aufenthaltsrecht sich unmittelbar oder abgeleitet von ihren Kindern nur aus dem Recht zum Schul- oder Ausbildungsbesuch aus Art. 10 der Verordnung (EU) Nummer 492/2011 ergibt (vgl. § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe c) - neu -). Der Leistungsausschluss gilt damit sowohl für erwerbsfähige Schülerinnen und Schüler und Auszubildende selbst als auch für ihre Eltern, die ihr Aufenthaltsrecht nur von ihren Kindern ableiten, und für die übrigen zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden Familienangehörigen. Die Regelung folgt der europäischen Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG, wonach nicht erwerbstätige Unionsbürger unter bestimmten Voraussetzungen von Leistungen ausgeschlossen werden dürfen. Diese Regelungen der Freizügigkeitsrichtlinie liefen ins Leere, wenn sie nicht mehr erwerbstätige Unionsbürger nicht mehr erfassten, sobald diese schulpflichtige Kinder haben. Die Leistungsausschlüsse erfassen auch Drittstaatsangehörige.

Abweichend hiervon kommen für die von den Leistungsausschlüssen nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 (neu) erfassten Personen und ihre Familienangehörigen nun erstmals unter bestimmten Voraussetzungen auch Leistungen nach dem SGB II in Betracht (vgl. § 7 Absatz 1 Satz 4 und 5 – neu –). Dies ist allerdings erst nach fünf Jahren der Fall. Bis dahin sind auch die in § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 genannten erwerbsfähigen Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen dem Leistungssystem des SGB II zugewiesen, in dem ihnen aber nur ein Anspruch auf eine zeitlich beschränkte Überbrückungsleistung zusteht. Diese zielt in erster Linie darauf ab, den Lebensunterhalt bis zur Ausreise zu sichern und gegebenenfalls auf Antrag die Ausreise - durch die darlehensweise Gewährung der Reisekosten - zu ermöglichen. Denn den betroffenen Personen ist die Rückreise in das jeweilige Heimatland jederzeit gefahrlos möglich, so dass ohne staatliche Unterstützungsleistungen – die einen längerfristigen Aufenthalt in Deutschland erst ermöglichen würden – von einer nur vorübergehenden Bleibeperspektive auszugehen ist (im Übrigen wird auf die Begründung zu Artikel 2 Nummer 1 verwiesen).

Ist allerdings abzusehen, dass ausländische erwerbsfähige Personen ohne materielles Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht dauerhaft oder jedenfalls für einen längeren Zeitraum in Deutschland verbleiben werden, soll für sie - sofern sie erwerbsfähig sind - nach fünf Jahren das Leistungsrecht des SGB II und damit auch der Grundsatz des Förderns und Forderns uneingeschränkt gelten. Dann stehen ihnen und ihren Familienmitgliedern bei Hilfebedürftigkeit Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu. Dazu gehören im SGB II nicht nur die „passiven“ Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, sondern



auch aktivierende Maßnahmen einschließlich der Sanktionsregelungen. Von einem längeren Aufenthalt in Deutschland ist nach Ablauf eines gewöhnlichen Aufenthalts von mindestens fünf Jahren ab wirksamer Meldung beim Einwohnermeldeamt auszugehen (vgl. § 7 Absatz 1 Satz 4 und 5 - neu -). Diese Frist ist angelehnt an den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts, setzt jedoch im Gegensatz zu diesem keine materielle Freizügigkeitsberechtigung voraus. Unwesentliche Unterbrechungen des Aufenthalts in Deutschland – z. B. ein kurzer Heimatbesuch – sind unschädlich. Ein solcher tatsächlich verfestigter Aufenthalt hat keine Auswirkung auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; insbesondere folgt daraus kein materielles Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht im Sinne des Europa- oder Ausländerrechts.

Ausländische Personen, die sich nach § 7 Absatz 1 Satz 4 - neu - auf die Rückausnahme vom Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 berufen und einen mindestens fünfjährigen Aufenthalt in Deutschland behaupten, haben hierfür im Zweifelsfall Beweismittel zu bezeichnen und auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers geeignete Nachweise zu erbringen (vgl. § 60 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch).

Der Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II besteht unabhängig von einem etwaigen Vorbezug von Leistungen nach dem SGB XII.

Insgesamt ergibt sich somit - wenn die jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind - eine Leistungsberechtigung nach dem SGB II für folgende hilfebedürftige, erwerbsfähige Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen:

- erwerbstätige Ausländerinnen und Ausländer (Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer und Selbständige), soweit die Erwerbstätigkeit nicht existenzsichernd ist (§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1),
- nichterwerbstätige EU-Ausländer, die nach § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind (§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1; Anwendungsfälle: bei vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall, bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einem Jahr Tätigkeit in Deutschland, für die Dauer von sechs Monaten bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung in Deutschland und unter bestimmten Voraussetzungen bei Aufnahme einer Berufsausbildung in Deutschland),
- nichterwerbstätige Ausländerinnen und Ausländer, die über einen Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen verfügen (§ 7 Absatz 1 Satz 3),
- nichterwerbstätige EU-Ausländer, die aus einem anderen Grund als der Arbeitsuche oder Artikel 10 der Verordnung (EU) Nummer 492/2011 freizügigkeitsberechtigt sind, nach Ablauf der ersten drei Monate ihres Aufenthalts in Deutschland (§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1),
- nichterwerbstätige Ausländerinnen und Ausländer ohne materielles Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht oder denen ursprünglich ein Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitsuche oder Artikel 10 der Verordnung (EU) Nummer 492/2011 zustand oder zum Zeitpunkt der Antragstellung wieder zusteht, wenn sie seit ihrer wirksamen Anmeldung beim zuständigen Einwohnermeldeamt mindestens fünf Jahre ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatten (§ 7 Absatz 1 Satz 4 und 5 - neu -).
- EU-Ausländern gleichgestellt sind Staatsangehörige aus den EWR-Staaten (Island, Liechtenstein und Norwegen), auf die das Freizügigkeitsgesetz/EU unmittelbar anwendbar ist, sowie Schweizer Staatsangehörige.

## **Zu Artikel 2**

### **Zu Nummer 1**

Die Leistungsausschlüsse in § 23 Absatz 3 werden an die Leistungsausschlüsse in § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II angepasst, dies bedeutet neben sprachlichen Klarstellungen auch,

dass ein Leistungsausschluss für die ersten drei Monate des Aufenthaltes aufgenommen wird. Dies ist notwendig, da nach Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 2004/38 und § 2 Absatz 3 FreizügG/EU für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ein voraussetzungsloses Freizügigkeitsrecht für drei Monate besteht. Entsprechend dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/38, wonach eine unangemessene Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats zu verhindern ist, ist diese Personengruppe nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 SGB II vom Leistungsbezug im SGB II ausgenommen. Da das BSG jedoch die in § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 und 2 SGB II ausgenommenen Ausländer dem SGB XII zugeordnet hat, musste § 23 Absatz 3 SGB XII um eine § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 SGB II entsprechende Regelung ergänzt werden. Zusätzlich wird, wie im SGB II, klargestellt, dass Personen ohne materielles Freizügigkeitsrecht oder Aufenthaltsrecht ebenso wie Personen, die sich mit einem Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche oder nach Artikel 10 der Verordnung (EU) Nummer 492/2011 in Deutschland aufhalten, von den Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen sind.

Daneben wird in § 23 Absatz 3 SGB XII ein Anspruch auf Überbrückungsleistungen für alle von Leistungen ausgeschlossenen Unionsbürgerinnen und Unionsbürger eingeführt. Orientiert an § 1a Absatz 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) erhalten Unionsbürgerinnen und Unionsbürger innerhalb von zwei Jahren einmalig bis zur Ausreise, längstens jedoch für vier Wochen Leistungen zur Deckung ihres Bedarfs an Ernährung und Körper- und Gesundheitspflege sowie die angemessenen Aufwendungen für eine Unterkunft. Danach erhalten sie keine Leistungen mehr.

Die Neuregelung berücksichtigt den Gedanken der BVerfG-Rechtsprechung vom 18. Juli 2012, dass bei einem verfestigten Aufenthalt die Annahme einer reduzierten Bedarfslage nicht zulässig ist (BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012, 1 BvR 10/10). 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. Die betroffenen Personen können in ihren Heimatstaaten ohne Gefahr für Leib und Leben wohnen und existenzsichernde Unterstützungsleistungen erlangen, da in der EU soziale Mindeststandards bestehen, auf die sich die Mitgliedstaaten geeinigt haben. Nach Art. 13 der Europäischen Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 haben sich die Vertragsparteien verpflichtet, sicherzustellen, dass jedem, der nicht über ausreichende Mittel verfügt und sich diese auch nicht selbst oder von anderen verschaffen kann, ausreichende Unterstützung im Heimatland gewährt wird.

Unionsbürger erhalten einmalig für einen Zeitraum bis zur Ausreise längstens jedoch für vier Wochen Leistungen zur Deckung ihres Bedarfs an Ernährung und Körper- und Gesundheitspflege sowie die angemessenen Aufwendungen für eine Unterkunft. Durch den festen Maximalzeitraum wird den ausführenden Kommunen Verwaltungsaufwand durch die Neuregelung erspart. Im Zeitraum von vier Wochen ist es möglich, innerhalb der EU eine angemessene Rückreisemöglichkeit zu finden (z.B. mit dem Bus). Daneben wird sichergestellt, dass den Hilfebedürftigen die Leistungen nicht mehrmals gezahlt werden. Um sicherzustellen, dass Überbrückungsleistungen im Zeitraum von zwei Jahren nur einmal gezahlt werden, sieht § 118 SGB XII die Möglichkeit eines Datenaustauschs und -abgleichs vor.

Die Leistungshöhe wird entsprechend § 1a Absatz 2 AsylbLG festgelegt. Dabei wird zugrunde gelegt, dass der Bedarf der Leistungsberechtigten in dieser Phase über die genannten Leistungen nicht hinausgeht; insbesondere besteht ein geringerer Bedarf zur Teilhabe am sozio-kulturellen Leben. Eine Akut- und Schmerzversorgung sowie Hilfen bei Schwangerschaft und Geburt wird ebenfalls entsprechend dem AsylbLG gewährleistet.

Daneben wird den Leistungsberechtigten ein Anspruch auf ein Darlehen für die angemessenen Aufwendungen einer Rückfahrt eingeräumt, da die Betroffenen neben den Leistungen für Ernährung, Obdach und Körperpflege keine weiteren Leistungen erhalten und womöglich die Rückfahrt nicht selbst finanzieren können. Ein solcher Anspruch ist notwendig,

da die jederzeitige Möglichkeit der Rückreise den wesentlichen Unterschied zu den Asylsuchenden darstellt, die das BVerfG in seiner Entscheidung vor Augen hatte. Da es sich jedoch nicht um eine Leistung zur Gewährleistung des Existenzminimums handelt, ist eine darlehensweise Bewilligung möglich.

Ist allerdings abzusehen, dass ausländische Personen ohne materielles Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht dauerhaft oder jedenfalls für einen längeren Zeitraum in Deutschland verbleiben werden, so erhalten sie und ihre Familienangehörigen nach fünf Jahren Zugang zu Leistungen der Sozialhilfe nach § 23 Absatz 1 SGB XII. Dies schließt Leistungen für den Lebensunterhalt ein, sofern die betroffenen Ausländer nicht aufgrund der Neuregelung in Artikel 1 dieses Gesetzes als Erwerbsfähige oder deren Familienangehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II sind (vgl. § 7 Absatz 1 Satz 4 und 5 SGB II - neu - i.V.m. § 21 SGB XII). Im Hinblick auf die Dauer der Frist und das Nachweiserfordernis wird ergänzend auf die Begründung zu Artikel 1 Bezug genommen.

Zu Nummer 2

Durch eine Härtefallregelung wird sichergestellt, dass im Einzelfall Bedarfe, die entstehen, soweit im Einzelfall eine Ausreise nicht binnen vier Wochen möglich ist (z.B. wegen krankheitsbedingter Reiseunfähigkeit), oder soweit ein über die Leistungen für Ernährung, Obdach und Körperpflege hinausgehender Bedarf besteht (z.B. Kleidung), gedeckt werden.