

Von: liste-muensterland <liste-muensterland-bounces@asyl.org> im Auftrag von
Claudius Voigt <voigt@ggua.de>
Gesendet: Mittwoch, 19. August 2020 16:36
An: liste-muensterland@asyl.org
Betreff: [liste-muensterland] Bundesverfassungsgericht: SGB-II-Leistungen für
unverheiratete Unionsbürger*innen mit gemeinsamen Kindern, analoge
Anwendung von § 28 AufenthG
Anlagen: Unbenannte Anlage 00903.txt

Anspruch auf SGB-II-Leistungen für Unionsbürger*innen: Bundesverfassungsgericht stärkt Rechte unverheirateter Paare mit gemeinsamen Kindern.

**Analoge und fiktive Anwendung von § 28 AufenthG bei
Unionsbürger*innen nicht ausgeschlossen.**

Liebe Kolleg*innen,

das Bundesverfassungsgericht hat am 8. Juli 2020 ([1 BvR 1094/20](#)) eine sehr wichtige Entscheidung zur Frage des SGB-II-Leistungsausschlusses von nicht-verheirateten unionsangehörigen Elternteilen mit gemeinsamen Kindern getroffen: Es hat eine ablehnende Eil-Entscheidung des LSG Hessen kassiert und mit deutlichen Hinweisen an das Gericht zurückverwiesen. In einem Verfahren zur Verweigerung von Prozesskostenhilfe durch das LSG Hessen hatte das BVerfG in einem [Beschluss vom 4. Oktober 2019 \(1 BvR 1710/18\)](#) bereits mit ganz ähnlicher Begründung positiv entschieden.

Im Ergebnis heißt das wohl: In derartigen „Patchwork-Konstellationen“ müssen künftig Leistungen auch an die*den nicht-erwerbstätigen Partner*in erbracht werden, ein Leistungsausschluss ist unterm Strich nicht mehr zulässig. ([Hier gibt es zu der grundsätzlichen Thematik eine ausführliche und aktualisierte Arbeitshilfe.](#))

Zum Hintergrund: Eine nichterwerbstätige rumänische Frau lebt zusammen mit ihrem erwerbstätigen rumänischen Lebensgefährten in Deutschland. Beide sind nicht verheiratet, haben aber zwei acht und vierjährige gemeinsame Kinder. Der Mann arbeitet in einer halben Stelle als Kraftfahrer und verdient 850 Euro brutto. Das Jobcenter gewährte dem Mann (Arbeitnehmer) und den beiden Kindern (Familienangehörige eines Arbeitnehmers) ergänzende Leistungen. Die Frau wurde von Leistungen ausgeschlossen, da sie nur über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche verfüge. Ein anderes Freizügigkeitsrecht bestehe nicht. Soweit die klassische Konstellation. Das Sozialgericht Frankfurt und schließlich das Landessozialgericht Hessen lehnten Eilanträge gegen die Leistungsverweigerung ab. Gegen den negativen LSG-Eilbeschluss hat die Familie mit Rechtsanwältin Katrin Knoblauch Verfassungsbeschwerde eingelegt. Dieser hat das Bundesverfassungsgericht nun stattgegeben, da die betroffene Frau in ihrem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG verletzt worden sei.

Hintergrund der Auseinandersetzung ist die alte Frage, ob für unverheiratete, unionsangehörige Elternteile mit gemeinsamen Kindern ein „fiktives“ Aufenthaltsrecht entsprechend § 28 AufenthG bestehen kann. Diese juristische Hilfskonstruktion würde nämlich zu einem Anspruch auf SGB-II-Leistungen führen, obwohl der eine Elternteil in eigener Person kein Freizügigkeitsrecht erfüllt. Hierzu gibt es bereits einige positive Gerichtsentscheidungen, nach Auffassung des LSG Hessen

käme aber diese „analoge Anwendung“ von § 28 AufenthG nicht in Betracht. Die Frau könne ja allein nach Rumänien zurückkehren und der Mann könne in Deutschland auch allein die Kinder betreuen, denn er habe ja nur eine Teilzeitstelle.

Das BVerfG hat diese verfassungswidrige und zynische Rechtsauffassung kassiert und nun höchststrichterlich bestätigt, dass eine fiktive Anwendung des Aufenthaltsgesetzes (hier: analog § 28 AufenthG) in derartigen Konstellationen durchaus geboten sein kann und in der Folge auch Leistungen erbracht werden müssen. Die Frage der analogen und fiktiven Anwendung von § 28 AufenthG ist nach Überzeugung der höchsten deutschen Richter*innen nämlich eine „*ungeklärte und schwierige Rechtsfrage, in welcher auch die Wertungen der Art. 6 GG und Art. 6 EMRK zu berücksichtigen sind*“. Für eine Ablehnung des Leistungsanspruchs in einem Eilverfahren hat das BVerfG somit extrem hohe Hürden aufgebaut, die für ein Sozialgericht (oder Jobcenter) kaum zu nehmen sein dürften.

Mit anderen Worten: Die Jobcenter und Sozialgerichte müssen sehr intensiv prüfen, ob ein fiktives Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG bestehen könnte – und im Zweifelsfall Leistungen gewähren. Denn eine Leistungsverweigerung würde dazu führen, dass ein*e Familienangehörige*r (in diesem Fall die Mutter von zwei kleinen Kindern) gezwungen sein könnte, ins Herkunftsland zurückzukehren. Damit würde aber das Grundrecht auf Schutz der Familie (Art. 6 GG und Art 8 EMRK) verletzt.

Als Ergebnis der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich festhalten: Eine Leistungsverweigerung in derartigen familiären Konstellationen lässt sich verfassungsrechtlich nicht halten. Im Zweifelsfall müssen die Jobcenter bzw. Sozialgerichte Leistungen gewähren. Durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind die Erfolgsaussichten vor den Sozialgerichten gegen negative Jobcenter-Entscheidungen deutlich größer geworden.

Wie geht es nun weiter? Damit wird die Debatte jedoch nicht beendet sein: Denn die Bundesregierung hat bereits im Mai einen [Gesetzentwurf vorgelegt](#) zur Änderung des FreizügG vorgelegt, der die „fiktive“ Prüfung eines Aufenthaltsrechts nach dem AufenthG aushebeln soll, damit das menschenwürdige Existenzminimum in noch größerem Umfang verweigert werden kann. Der geplante § 11 Abs. 14 S. 2 FreizügG sieht vor, dass „Rechtsfolgen nach anderen Gesetzen“ nur dann eintreten, wenn ein Aufenthaltstitel nach dem nachrangig anwendbaren Aufenthaltsgesetz *tatsächlich erteilt* worden ist und nicht, wenn er erteilt werden *müsste* oder *könnte*. Ziel dieser Änderung ist laut der Gesetzesbegründung ausdrücklich der Ausschluss von Sozialleistungen für Unionsbürger*innen, wenn sie materiell keinen Freizügigkeitsgrund nach dem Freizügigkeitsgesetz erfüllen und ihnen auch keine Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG erteilt worden ist – obwohl sie objektiv zweifellos einen nachvollziehbaren Aufenthaltsgrund haben, der sogar verfassungsrechtlich geschützt ist (z. B. Schutz der Familie).

Es stellt sich hier zum einen die Frage, wie die Bundesregierung diese Regelung vor dem Hintergrund von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK rechtfertigen will? Darauf geht die Gesetzesbegründung mit keinem Wort ein. Zum anderen, was die Regelung von Leistungsausschlüssen überhaupt im FreizügG zu suchen hat, denn dafür ist nunmal originär das Sozialrecht und nicht das Aufenthaltsrecht zuständig. Sogar der [Bundesrat hat die Bundesregierung gebeten](#) zu „überprüfen“, ob diese geplante Gesetzesänderung zurückgenommen werden kann.

Liebe Grüße
Claudius

--

Claudius Voigt
Projekt Q – Büro zur Qualifizierung der Flüchtlings- und Migrationsberatung

Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e. V.
Hafenstraße 3 - 5
48153 Münster
Tel.: 0251 14486 – 26
Mob.: 01578 0497423
Fax: 0251 14486 – 10
www.ggua.de

Rechtsform: eingetragener Verein (e. V.)
Registergericht: Amtsgericht Münster, VR 2347
Vertretungsberechtigt gem. § 26 BGB: Dr. Brigitte Derendorf, Volker Maria Hügel, Dominik Hügling (Schatzmeister),
Claudius Voigt, Saskia Zeh
Datenschutzbeauftragte: Simone Hemken, IST-planbar GmbH

Falls Sie im Bereich des Migrations- und Flüchtlingsrechts in NRW und darüber hinaus auf dem Laufenden bleiben wollen - hier können Sie sich in eine Infoliste (E-Mail-Verteiler) eintragen:

<http://www.asyl.org/mailman/listinfo/liste-muensterland>

Sie erhalten dann regelmäßig Info-Mails und können auch selbst über diese Liste relevante Informationen versenden. Falls Sie die Mails nicht mehr erhalten möchten: Unter demselben Link können Sie sich jederzeit wieder austragen.