

**In dem Verfahren
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,**

ob

- a) § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 2011 (Bundesgesetzblatt I Seite 857) mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 1 des Grundgesetzes – Sozialstaatlichkeit – und dem sich daraus ergebenden Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar ist,
- b) § 7 Absatz 5 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 2011 (Bundesgesetzblatt I Seite 857), zuletzt geändert mit Wirkung zum 1. April 2012 durch Gesetz vom 20. Dezember 2011 (Bundesgesetzblatt I Seite 2917), mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 1 des Grundgesetzes – Sozialstaatlichkeit – und dem sich daraus ergebenden Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar ist.

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Sozialgericht Mainz vom 18. April 2016 (S 3 AS 149/16) -

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Harbarth

und die Richterinnen Baer,

Ott

gemäß § 81a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 4. Dezember 2019 einstimmig beschlossen:

Die Vorlage ist unzulässig.

G r ü n d e :

A.

Das Vorlageverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG betrifft den Ausschluss von Ausländerinnen und Ausländern von bestimmten Sozialleistungen nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II und den Leistungsausschluss von Auszubildenden nach § 7 Abs. 5 SGB II, der auch Gegenstand einer weiteren Vorlage des Sozialgerichts Mainz ist (1 BvL 6/16).

1. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II sind Erwerbsfähige, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a SGB II noch nicht erreicht haben, die hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, berechtigt, Leistungen zur Sicherung ihrer menschenwürdigen Existenz nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch zu erhalten. Dies ist unabhängig von der Staatsangehörigkeit, aber abhängig von ihrer Erwerbsfähigkeit (vgl. BSGE 102, 60 <63, Rn. 21>; Leopold, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 7 Rn. 79). Wer als erwerbsfähig gilt, definiert § 8 SGB II; danach können der Erwerbsfähigkeit tatsächliche wie auch rechtliche Hindernisse entgegenstehen. So muss nach § 8 Abs. 2 SGB II die Aufnahme einer Beschäftigung auch erlaubt sein oder erlaubt werden können. Für diejenigen, die nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG sind, bestimmt sich das nach dem Aufenthaltsrecht. Ist eine Erwerbstätigkeit danach nicht zulässig, sind auch Ansprüche nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch ausgeschlossen.

2

a) Das Bundessozialgericht und der Gerichtshof der Europäischen Union hatten bereits über den Leistungsausschluss in Bezug auf Bürgerinnen und Bürger der Europäischen Union zu entscheiden. Der Gerichtshof beanstandete den Leistungsausschluss nicht (vgl. EuGH, Urteil vom 25. Februar 2016 - C-299/14 -, ECLI:EU:C:2016:114, Garcia-Nieto; EuGH, Urteil vom 15. September 2015 - C-67/14 -, ECLI:EU:C:2015:597, Alimanovic; EuGH, Urteil vom 11. November 2014 - C-333/13 -, ECLI:EU:C:2014:2358, Dano).

3

Im Anschluss entschied das Bundessozialgericht, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder die über kein Aufenthaltsrecht verfügen, im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch von einem Anspruch auf Leistungen ausgeschlossen seien (BSGE 120, 149). Unabhängig von einem Freizügigkeitsrecht seien davon nichterwerbstätige ehemalige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die die elterliche Sorge für Schülerinnen und Schüler während deren Ausbildung ausübten, nicht erfasst. Sie hätten Anspruch auf Leistungen nach § 23 SGB XII, wobei das diesbezügliche Ermessen bei einem verfestigten Aufenthalt, der im Regelfall nach sechs Monaten vorliege, auf Null reduziert sei (BSGE 120, 149 <153 Rn. 44 ff.>; ebenso BSG, Urteil vom 9. August 2018 - B 14 AS 32/17 R -, Rn. 42).

4

b) Der Gesetzgeber reagierte darauf mit dem „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 22. Dezember 2016 (BGBl I 2016 S. 3155). Er wollte klarstellen, dass diejenigen, die kein materielles Aufenthaltsrecht aus dem FreizügigG/EU oder ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche oder ein Aufenthaltsrecht nur aus Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 haben, von Leistungen ausgeschlossen sind (vgl. BTDrucks 18/10211, S. 3). Dagegen blieben Personen, die als Arbeitnehmer, Selbständige oder aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügigG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, ergänzend leistungsberechtigt (vgl. BTDrucks 18/10211, S. 13).

5

2. Der vom Sozialgericht wie auch im Verfahren 1 BvL 6/16 dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG zur Prüfung vorgelegte Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 5 SGB II erfasst hilfebedürftige erwerbsfähige Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a SGB II noch nicht erreicht haben und die in Ausbildung stehen (vgl. § 7 Abs. 1 SGB II). In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es, die Bedarfsdeckung von Auszubildenden sei außerhalb des Sozialgesetzbuchs Zweites Buch abschließend geregelt (vgl. BTDrucks 17/3404, S. 103); die Rechtsprechung stellt vor allem darauf ab, dass die Sozialhilfe keine „versteckte“ Ausbildungsförderung auf einer „zweiten Ebene“ sei (vgl. BSG, Urteil vom 6. September 2007 - B 14/7b AS 28/06 R - juris, Rn. 25 ff.; Urteil vom 17. Februar 2016 - B 4 AS 2/15 R - juris, Rn. 23). Entscheidend ist nach der Norm allein, ob die Ausbildung ihrer Art nach gefördert werden könnte, nicht aber, ob sie tatsächlich im konkreten Fall gefördert wird.

6

3. Die klägerische Familie beansprucht Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch für die Zeit ab dem 1. November 2015. Sie sind usbekische Staatsangehörige und leben seit mehreren Jahren in Deutschland. Der Kläger zu 1) hat erfolgreich ein Studium abgeschlossen, die Klägerin zu 2) ist seine Ehefrau und beide sind die Eltern der Klägerin zu 3). Der Kläger zu 1) verfügte während seines Studiums über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) und war neben und nach Abschluss des Studiums erwerbstätig. Danach verfügte er über eine bis Mai 2017 befristete Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche nach dem Studium, die ihm auch eine Erwerbstätigkeit gestattet (§ 16 Abs. 4 AufenthG). Auch die Klägerin zu 2) verfügte über eine befristete Aufenthaltserlaubnis wegen Ehegattennachzugs (§ 30 AufenthG). Die Klägerin zu 3) besitzt eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund ihrer Geburt im Bundesgebiet (§ 33 AufenthG).

7

Die Familie beantragte erfolglos Leistungen. Die Ablehnung erfolgte jeweils unter Verweis auf den Aufenthaltstitel. Weder bestehe ein Anspruch auf Arbeitslosengeld II noch hätten nach § 23 Abs. 3 SGB XII Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zwecke der Arbeitsuche ergebe, und deren Angehörige einen Anspruch auf Sozialhilfe. Ihr Widerspruch war erfolglos; der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz war vor dem Sozialgericht zunächst erfolgreich, wurde aber vom Landessozialgericht letztlich abgelehnt.

8

Auf die fristgerechte Klage gegen die ablehnende Entscheidung des Jobcenters setzte das Sozialgericht das Verfahren in der Hauptsache aus und legte dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vor, ob die Ausschlussregelungen in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 2011 (BGBl I S. 857) und des § 7 Abs. 5 SGB II in der Fassung dieser Bekanntmachung, zuletzt geändert mit Wirkung zum 1. April 2012 durch Gesetz vom 20. Dezember 2011 (BGBl I S. 2917), mit Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und dem sich daraus ergebenden Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar seien.

9

B.

Die Vorlage ist unzulässig. Sie entspricht nicht den Anforderungen an die Begründung aus § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG. Die Kammer hat daher nach § 81a Satz 1 BVerfGG die Unzulässigkeit der Vorlage festzustellen. 10

1. Dem Begründungserfordernis des § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG genügt ein Vorlagebeschluss nur, wenn die Ausführungen des Gerichts erkennen lassen, dass es sowohl die Entscheidungserheblichkeit der Vorschrift als auch ihre Verfassungsmäßigkeit sorgfältig geprüft hat (vgl. BVerfGE 127, 335 <355 f.>, m.w.N.). Das Gericht muss sich dabei eingehend mit der Rechtslage auseinandersetzen und die in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Rechtsauffassungen berücksichtigen, die für die Auslegung der vorgelegten Rechtsvorschrift von Bedeutung sind (vgl. BVerfGE 65, 308 <316>; 94, 315 <323>; 97, 49 <60>; 105, 61 <67>; 121, 233 <237 f.>). Richten sich die Bedenken gegen eine Vorschrift, von deren Anwendung die Entscheidung nicht allein abhängt, müssen die weiteren mit ihr im Zusammenhang stehenden Bestimmungen in die rechtlichen Erwägungen einbezogen werden, soweit dies zum Verständnis der zur Prüfung gestellten Norm oder zur Darlegung ihrer Entscheidungserheblichkeit erforderlich ist (BVerfGE 131, 1 <15>). 11

Das vorlegende Gericht muss zudem von der Verfassungswidrigkeit der vorgelegten Norm überzeugt sein und die dafür maßgeblichen Erwägungen nachvollziehbar und erschöpfend darlegen (vgl. BVerfGE 78, 165 <171 f.>; 86, 71 <77 f.>; 88, 70 <74>; 88, 198 <201>; 93, 121 <132>). Es muss den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab angeben, die naheliegenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte erörtern, sich eingehend mit der Rechtslage auseinandersetzen und die in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Rechtsauffassungen berücksichtigen (vgl. BVerfGE 76, 100 <104>; 79, 240 <243 f.>; 85, 329 <333>; 86, 52 <57>; 86, 71 <77 f.>; 88, 187 <194>; 88, 198 <202>; 94, 315 <326>). Dazu gehört die Erörterung der in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen zu denkbaren Auslegungsmöglichkeiten (vgl. BVerfGE 85, 329 <333>; 97, 49 <60>; 105, 61 <67>), insbesondere auch der verfassungskonformen Auslegung. Das vorlegende Gericht muss diese prüfen und vertretbar begründen, weshalb sie ausgeschlossen sein soll (vgl. BVerfGE 85, 329 <333>; 121, 108 <117>). Es muss erkennbar sein, dass das vorlegende Gericht alle Möglichkeiten einer Problemlösung durch Auslegung des einfachen Rechts erwogen hat (vgl. BVerfGE 127, 335 <359 f.>; 131, 88 <117 f.>). 12

2. Dem genügen die Darlegungen des Sozialgerichts hier nicht. Es hat zwar seine Überzeugung der Verfassungswidrigkeit der Leistungsausschlüsse von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und § 7 Abs. 5 SGB II dargelegt und in Literatur und Rechtsprechung entwickelte Rechtsauffassungen berücksichtigt. Doch übergeht die Vorlage mehrere Fragen zur Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Normen, die für die verfassungsrechtliche Prüfung unverzichtbar sind, und ohne deren Klärung das Bundesverfassungsgericht in diesem Verfahren nicht entscheiden kann. 13

a) Das vorlegende Gericht hat dargelegt, dass der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 14

2) erwerbsfähig im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II sind, da beiden die Aufnahme einer Beschäftigung als Nebenbestimmung zur Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 4 beziehungsweise § 30 AufenthG erlaubt war (§ 8 Abs. 2 Satz 1 SGB II).

aa) Ungeklärt ist jedoch, wie sich der Umstand auswirkt, dass die Aufenthaltserlaubnis erst kurz vor Antragstellung verlängert wurde, und dafür gegenüber der Ausländerbehörde angegeben werden muss, über Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts zu verfügen. Dies gehört nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - B 4 AS 37/12 R -, Rn. 23). Insoweit dürfen keine öffentlichen Mittel im Sinne des § 2 Abs. 3 AufenthG in Anspruch genommen werden; vielmehr müssen Mittel in Höhe des monatlichen Bedarfs zur Verfügung stehen, der nach den §§ 13, 13a Abs. 1 des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG) bestimmt und vom Bundesministerium des Innern jährlich bekanntgemacht wird (§ 2 Abs. 3 Satz 6 AufenthG). Verfügen die Kläger jedoch über solche Mittel, wirkt sich dies auf ihre Hilfebedürftigkeit aus und ist dies insoweit entscheidungserheblich.

15

Die für den Kläger zu 1) abgegebene Verpflichtungserklärung reicht zwar für die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus. Mit ihr entsteht nach § 68 Abs. 1 AufenthG eine Verpflichtung gegenüber dem Staat (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 9. Oktober 2015 - L 5 AS 643/15 B ER - Rn. 30 unter Bezugnahme auf BVerwGE 149, 65 <67 Rn. 8 ff.>), die Kosten für den Lebensunterhalt des Klägers zu 1) für die Dauer seines tatsächlichen Aufenthaltes zu tragen. Eine vor dem 6. August 2016 abgegebene Verpflichtungserklärung erlischt jedoch nach § 68a AufenthG nach drei Jahren, weshalb sie zum Zeitpunkt der Neuerteilung keine Wirkung mehr entfalten konnte. Sie erstreckt sich nach Angaben des vorlegenden Gerichts auch nicht auf die Klägerinnen zu 2) und 3).

16

bb) Es ist darüber hinaus nicht hinreichend begründet, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II im Ausgangsfall entscheidungserheblich ist. Fände die im Ausgangsfall relevante Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG, Urteil vom 30. August 2017 - B 14 AS 31/16 R - Rn. 29, Urteil vom 9. August 2018 - B 14 AS 32/17 R -, Rn. 23) Anwendung und würden die Ausschlussregelungen entsprechend verfassungskonform ausgelegt, liegt es zumindest nahe, dass die Kläger einen Anspruch auf Leistungen hätten. Unabhängig von der umstrittenen Frage, ob eine solche verfassungskonforme Auslegung trägt, steht es nach Auffassung des Bundessozialgerichts im Ermessen der zuständigen Behörde, Leistungen nach dem dritten Kapitel des Sozialgesetzbuchs Zwölftes Buch zu gewähren. Dieses Ermessen verdichte sich zu einem Anspruch, wenn sich der Aufenthalt von EU-Ausländern nach Ablauf von sechs Monaten tatsächlichen Aufenthaltes in Deutschland verfestigt hat (vgl. BSG, Urteil vom 9. August 2018 - B 14 AS 32/17 R -, Rn. 42 unter Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 30. August 2017 - B 14 AS 31/16 R -; BSGE 120, 149, Rn. 53 ff; BSG, Urteil vom 20. Januar 2016 - B 14 AS 35/15 R -, Rn. 44 ff.). Das vorliegende Gericht klärt aber nicht, ob dies auch für Drittstaatsangehörige wie im hiesigen Ausgangsfall gilt, und was daraus für den Leistungsanspruch folgt.

17

Soweit das vorlegende Gericht diesen Weg der verfassungskonformen Auslegung ablehnt, weil damit kein gesetzlicher Anspruch begründet werde, verkennt es die verfassungsrechtlichen Ausgangspunkte. Auch eine Leistung, die im Ermessen steht, kann dem verfassungsrechtlichen Gebot genügen, die menschenwürdige Existenz im Wege gesetzlicher Ansprüche zu sichern. Insbesondere reduziert sich das Ermessen auf Null und wird zum unmittelbaren Anspruch auf Leistung, wenn die Existenz beispielsweise in Härtefällen nur so gesichert werden kann. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein muss (BVerfGE 125, 175 <223>; 132, 134 <173 Rn. 96>), weil der Gesetzgeber in der Pflicht steht, die hier maßgeblichen Entscheidungen selbst zu treffen. Damit sind Ermessensleistungen im Bereich der Grundsicherung oder sonstige Öffnungsklauseln nicht von vornherein verfassungswidrig (vgl. zu § 6 AsylbLG BVerfGE 132, 134 <170 Rn. 89>); vielmehr wird zur Sicherung der menschenwürdigen Existenz darauf verwiesen, dass Verwaltung und Gerichte vorhandene Auslegungsspielräume nutzen müssen, um Bedarfe zu decken, wenn die für den Regelbedarf pauschal angesetzten knappen Summen dafür nicht genügen (vgl. BVerfGE 137, 34 <76 Rn. 84; 90 f. Rn. 116>). Ohnehin ist § 23 SGB XII nicht als Ermessensvorschrift ausgestaltet, sondern enthält in § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII eine Öffnungsklausel, die in Ausnahmefällen der Behörde Spielräume eröffnet, um Härten im Einzelfall aufzufangen.

18

cc) Hinsichtlich der Bestimmtheit der vorgelegten Regelung verkennt das Gericht, dass auch Ermessensregeln und Öffnungsklauseln den diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen müssen. Dem steht gerade nicht entgegen, wenn der Gesetzgeber der Verwaltung einen Spielraum für besonders schutzwürdige Ausnahmefälle eröffnet und die oft notwendige Flexibilität bei außergewöhnlichen Umständen schafft (vgl. BVerfGE 116, 24 <69 Rn. 54 f.>).

19

dd) Schließlich fehlen weitere fachrechtliche Darlegungen. Aus dem Vorlagebeschluss kann nicht entnommen werden, welchen aktuellen Aufenthaltsstatus die Kläger haben. Der Aufenthaltstitel nach § 16 Abs. 4 Satz 1 AufenthG wurde dem Kläger zu 1) und der Klägerin zu 2) bis zum 22. Mai 2017 erteilt. Es ist weder bekannt, ob die Titel verlängert wurden oder ein anderes Aufenthaltsrecht etwa zur Beschäftigung nach § 18 AufenthG besteht, noch ist bekannt, ob sich die Familie noch in Deutschland aufhält. Zudem ist unklar, wie sich die Einkommenssituation der Familie gestaltet und damit nicht geklärt, ob ihre Hilfebedürftigkeit fortbesteht. Auch insoweit ist nicht hinreichend dargelegt, ob die Vorlagefrage weiterhin entscheidungserheblich ist. Damit ist über die Frage, ob der Leistungsausschluss bestimmter ausländischer Staatsangehöriger gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit dem Grundgesetz zu vereinbaren ist, in diesem Verfahren nicht zu entscheiden.

20

b) Die Vorlage genügt auch hinsichtlich des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 5 SGB II nicht den Darlegungsanforderungen. Der Beschluss übergeht auch insoweit mehrere Fragen zur Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Norm, die für die verfassungsrechtliche Prüfung unverzichtbar sind. Die Begründung ist nahezu iden-

21

tisch mit der Vorlage der Kammer im Verfahren 1 BvL 6/16, auf das insoweit verwiesen werden kann. Auch hier fehlt die Auseinandersetzung mit den über die Ausschlussregelung in Bezug genommenen Regelungen des Bundesausbildungsförderungsgesetzes. Zudem ist unklar, ob der Kläger zu 1) jemals Leistungen nach diesem Gesetz beantragt hat.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

22

Harbarth

Baer

Ott

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 4. Dezember 2019 - 1 BvL 4/16

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 4. Dezember 2019 - 1 BvL 4/16 - Rn. (1 - 22), http://www.bverfg.de/e/lk20191204_1bvl000416.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2019:lk20191204.1bvl000416