

Claudius Voigt

## Das »Gespenst des Sozialtourismus« ist (vorerst) vertrieben

Unzulässigkeit der Leistungsausschlüsse im deutschen Sozialrecht für Personen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der EU-Freizügigkeitsverordnung 492/2011; zugleich Anmerkung zur Entscheidung des EuGH vom 6. Oktober 2020 – C-181/19, Jobcenter Krefeld, Widerspruchsstelle gg. JD – zuerst erschienen im Asylmagazin 12/2020, S. 446 ff.

### Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das Asylmagazin erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 65 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

[menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/](https://menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/)

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im Asylmagazin eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.

## Das »Gespenst des Sozialtourismus« ist (vorerst) vertrieben

Von Claudius Voigt, GGUA Flüchtlingshilfe Münster

Die Leistungsausschlüsse im deutschen Sozialrecht für Personen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der EU-Freizügigkeitsverordnung 492/2011 sind europarechtswidrig. Dies hat der Europäische Gerichtshof in einem erfreulich eindeutigen Urteil<sup>1</sup> am 6. Oktober 2020 abschließend festgestellt. Mit der Entscheidung knüpft der EuGH an seine frühere, ausdrücklich von einem familienbezogenen Schutzgedanken geleiteten Auslegung des autonomen Aufenthaltsrechts nach Art. 10 VO 492/2011 an. Er stärkt neben den aufenthaltsrechtlichen nun auch die sozialen Rechte der betroffenen Familien und stellt klar, dass ein absoluter Anspruch auf sozialrechtliche Gleichbehandlung besteht.

Das Urteil wird erhebliche Auswirkungen in der Beratungspraxis haben: Ein nennenswerter Anteil der bislang von Leistungen ausgeschlossenen Unionsbürger\*innen dürfte die Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts nach Art. 10 VO 492/2011 erfüllen. Dies gilt in besonderem Maße in der aktuellen Pandemiesituation, in der viele Betroffene gerade im prekären Arbeitsmarkt ihre Jobs verloren haben. In der Beratung wird es nun darauf ankommen, diese Ansprüche gegenüber dem Jobcenter und Sozialamt auch durchzusetzen.

### Worum geht es in der Entscheidung?

In dem vom EuGH entschiedenen Fall hatte »J.D.«, ein polnischer Staatsangehöriger mit zwei 2005 und 2010 geborenen schulpflichtigen Töchtern, im Jahr 2017 einen Weiterbewilligungsantrag auf SGB-II-Leistungen beim Jobcenter Krefeld gestellt. Zu diesem Zeitpunkt war er nach unfreiwilligem Verlust seiner Beschäftigung bereits seit mehr als sechs Monaten arbeitslos. Das Jobcenter lehnte den Antrag mit der Begründung ab, er habe keinen fortwirkenden Arbeitnehmerstatus mehr. Aufgrund des Ausschlusses in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c) SGB II bestehe trotz eines Aufenthaltsrechts nach Art. 10 VO 492/2011 kein Leistungsanspruch.

Hiergegen legte »J.D.« Widerspruch und danach Klage beim Sozialgericht Düsseldorf ein, das ihm in erster Instanz Recht gab. Nachdem das Jobcenter Krefeld Berufung beim Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen eingelegt hatte, setzte das LSG das Verfahren aus und richtete ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH.<sup>2</sup> Das LSG

war wie das Düsseldorfer Sozialgericht von der Unionsrechtswidrigkeit des Leistungsausschlusses in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c) SGB II überzeugt. Über diese Frage haben die Luxemburger Richter\*innen nun entschieden.

### Was hat der EuGH entschieden?

Der EuGH hat die Rechtsauffassung des LSG Nordrhein-Westfalen ohne Einschränkung bestätigt. Eine nationale Regelung, die Personen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 »unter allen Umständen automatisch vom Anspruch auf Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts« bzw. vom Anspruch auf »besondere beitragsunabhängige Geldleistungen« ausschließt, ist unionsrechtswidrig, weil sie weder mit Art. 7 Abs. 2 VO 492/2011 noch mit Art. 4 VO 883/2004 in Einklang steht. Somit sind die Regelungen des deutschen Rechts, die für diese Personengruppe einen pauschalen Ausschluss von der Grundsicherung nach dem SGB II (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c) SGB II) sowie von der Sozialhilfe nach dem SGB XII (§ 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB XII) vorsehen, mit Unionsrecht nicht zu vereinbaren.

Neben dem reinen Ergebnis ist indes auch die Herleitung des EuGH im Kontext des Art. 10 VO 492/2011 von wesentlicher Bedeutung. Dabei stützt sich das Gericht maßgeblich auf mehrere frühere Entscheidungen, in denen es die Grundprinzipien des Aufenthaltsrechts nach Art. 10 VO 492/2011 bereits herausgearbeitet hatte:<sup>3</sup>

1. Ist ein Elternteil mit Unionsbürgerschaft in einen anderen Unionsstaat gezogen, um dort eine Beschäftigung auszuüben, haben dessen Kinder gemäß Art. 10 VO 492/2011 das Recht, weiterhin in diesem Unionsstaat die Schule besuchen zu können. Dies gilt auch, wenn der Elternteil die Arbeit zwischenzeitlich wieder verloren hat. Es gilt ein »Recht auf Gleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zum Unterricht.«<sup>4</sup>
2. Dieser Gleichbehandlungsanspruch hinsichtlich des Schulbesuchs begründet zugleich ein autonomes Aufenthaltsrecht für die Kinder, das zusätzlich zu den übrigen Freizügigkeitsrechten aus der Unionsbürger\*innenrichtlinie (Richtlinie 2004/38, UnionsRL) zu gewähren ist. Es ist hierfür nicht Voraussetzung, dass die Kinder bereits die Schule besucht hatten, als der Elternteil noch die Beschäftigung ausgeübt hat.<sup>5</sup>
3. Das Recht auf Aufenthalt besteht dann auch für den Elternteil (oder beide Elternteile), der die elterliche Sorge tatsächlich ausübt. Dabei ist unerheblich, ob

<sup>1</sup> EuGH, Urteil vom 6.10.2020 – C-181/19, Jobcenter Krefeld, Widerspruchsstelle gg. JD – asyl.net: M28910.

<sup>2</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.2.2019; L 19 AS 1104/18.

<sup>3</sup> U.a. EuGH, Urteil vom 23.2.2010, Rechtssache C310/08, »Ibrahim«; EuGH, Urteil vom 23.2.2010, Rechtssache C480/08, »Teixeira«; EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rechtssache C-413/99, »Baumbast«.

<sup>4</sup> EuGH, Urteil vom 6.10.2020, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 35.

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 23.2.2010 (»Teixeira«), a. a. O. (Fn. 3), Rn. 75.

der die Sorge ausübende Elternteil Unionsbürger\*in oder Drittstaatsangehörige\*r ist. Dies gilt stets, solange das Kind minderjährig ist – und auch noch danach, sofern es »weiterhin der Anwesenheit und der Fürsorge dieses Elternteils bedarf, um seine Ausbildung fortsetzen und abschließen zu können«.<sup>6</sup>

4. Das Aufenthaltsrecht für Kinder und Eltern besteht unabhängig von der Erfüllung der Voraussetzungen der UnionsRL – also auch dann, wenn der Elternteil die Arbeitnehmer\*inneigenschaft nicht mehr innehat und auch dann, wenn keine ausreichenden Existenzmittel vorhanden sind. Denn: »Art. 10 der Verordnung Nr. 492/2011 (ist) autonom gegenüber den unionsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden.«<sup>7</sup> Eine Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde wegen fehlender Lebensunterhaltssicherung oder nicht vorhandener Beschäftigung ist unzulässig.<sup>8</sup>
5. Für die Kinder und Eltern mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 gilt das Recht auf Gleichbehandlung gemäß § 7 Abs. 2 VO 492/2011 (»Er genießt dort die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer.«) Dies gilt auch dann, wenn der Elternteil die Arbeitnehmer\*inneneigenschaft verloren haben sollte, nachdem er sie zuvor einmal erworben hatte. Unter »sozialen Vergünstigungen« sind auch die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II oder XII zu verstehen.<sup>9</sup> Ein Ausschluss von diesen Leistungen widerspricht somit Art. 7 Abs. 2 und Art. 10 VO 883/2011.
6. Der Gleichbehandlungsanspruch in Bezug auf Sozialhilfeleistungen ist auch nicht durch Art. 24 Abs. 2 UnionsRL eingeschränkt. Denn diese Einschränkung ist nur auf Personen anwendbar, die dem Regime der UnionsRL unterliegen (etwa, weil sie nur ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche gemäß Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b UnionsRL erfüllen), nicht aber auf Personen, die (auch) über ein Aufenthaltsrecht jenseits der UnionsRL – nach Art. 10 VO 492/2011 – verfügen.
7. Für die Kinder und Eltern mit einem Aufenthaltsrecht gemäß Art. 10 VO 492/2011 gilt darüber hinaus der Gleichbehandlungsanspruch aus Art. 4 VO 883/2004 (»[...] haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.«). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die betreffenden Personen in einem weiteren System der sozialen Sicherheit ge-

mäß Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 eingebunden sind. Im konkreten Fall war das erfüllt, da die Familie Arbeitslosengeld I und Kindergeld erhielt.<sup>10</sup>

#### Wie wird das Urteil auf gesetzlicher Ebene umgesetzt

Die Bundesagentur für Arbeit hat bereits am 20. Oktober 2020 unter Berufung auf die Entscheidung des EuGH darüber informiert, dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c) SGB II nicht mehr anwendbar ist.<sup>11</sup> Überraschend schnell haben auch Bundesregierung und Gesetzgeberin auf das EuGH-Urteil reagiert: Bereits am 5. November 2020 hat der Bundestag in dritter Lesung beschlossen, die Leistungsausschlüsse in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c) SGB II und § 23 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII sowie in § 76 Abs. 6 Nr. 2c) SGB III (Außerbetriebliche Berufsausbildung) zu streichen.<sup>12</sup> Daneben wird in § 87 Abs. 2 S. 1 Nr. 2a) AufenthG auch die Meldepflicht der Jobcenter, Sozialämter und anderer öffentlicher Stellen an die Ausländerbehörde bei Leistungsantrag oder -bezug durch eine Person mit Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 gestrichen.

Die hier relevanten Änderungen sind am 14. Dezember 2020 im Bundesgesetzblatt erschienen und treten zum 1. Januar 2021 in Kraft.<sup>13</sup> Damit wird das EuGH-Urteil im Sozialrecht umgesetzt. Europarechtswidrig bleibt indes die Regelung zum Kindergeld in § 62 Abs. 1a EStG, in der ein Anspruch auf Kindergeld für Personen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 weiterhin nicht ausdrücklich vorgesehen ist.

Nach der bereits vor Jahren begonnenen faktischen Aufwertung des Art. 10 VO 492/2011 durch den EuGH zu einem zusätzlichen, autonomen Aufenthaltsrecht läge es darüber hinaus nahe, dieses Aufenthaltsrecht auch im bundesdeutschen FreizügG zu kodifizieren. Bislang existiert im nationalen Recht (außer in den bisherigen sozialrechtlichen Leistungsausschlüssen) keinerlei Norm für diesen Aufenthaltsstatus. Zugunsten von Transparenz und Rechtssicherheit sollte die Gesetzgeberin dieses unionsrechtliche Aufenthaltsrecht im FreizügG ergänzen.

#### Wie ist die Entscheidung zu bewerten?

Die Entscheidung dürfte auf absehbare Zeit den Abschluss einer Kaskade von Verfahren beim EuGH bilden,

<sup>6</sup> EuGH, Urteil vom 23.2.2010 (»Teixeira«), a. a. O. (Fn. 3), Rn. 87; EuGH, Urteil vom 6.10.2020, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 35.

<sup>7</sup> EuGH, Urteil vom 6.10.2020, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 36f.

<sup>8</sup> So auch: BVerwG, Urteil vom 11.9.2019 – 1 C 48.18 – asyl.net: M27920.

<sup>9</sup> EuGH, Urteil vom 6.10.2020, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 40 ff.

<sup>10</sup> EuGH, Urteil vom 6.10.2020, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 80 ff.

<sup>11</sup> Bundesagentur für Arbeit, Wissensdatenbank SGB II, Eintrag vom 20.10.2020, abrufbar unter <https://www.arbeitsagentur.de/wissensdatenbank-sgbi/7-leistungsberechtigte-unter-leistungsausschluss-von-unionsbuergern>.

<sup>12</sup> BT-Drucksache 19/24034.

<sup>13</sup> Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe und zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sowie weiterer Gesetze, BGBl. I Nr. 61, S. 2855 ff.

die jeweils die Frage der unionsrechtlichen Zulässigkeit von Leistungsausschlüssen im deutschen Sozialrecht betrafen: In kurzem zeitlichen Abstand hatte der EuGH die Ausschlüsse im SGB II für Unionsbürger\*innen

- ohne materielles Aufenthaltsrecht,<sup>14</sup>
- mit einem Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitsuche<sup>15</sup> sowie
- in bestimmten Fällen in den ersten drei Monaten des Aufenthalts<sup>16</sup>

für europarechtskonform erklärt. Diese z. T. überraschend restriktiven Entscheidungen, die erkennbar von der damaligen Anti-EU-Stimmung im Zuge der Brexit- und anderer rechtspopulistischer Kampagnen<sup>17</sup> geprägt waren, schwächten die europäische Sozialbürgerschaft und stärkten europaweit Tendenzen zur Renationalisierung der sozialen Sicherungssysteme. Die Gewährleistung sozialer Rechte der Betroffenen wurde den wirtschaftlichen und migrationspolitischen Interessen der Nationalstaaten geopfert. Als Rechtfertigung führte der EuGH stets die vermeintlich drohende unangemessene »Belastung für die Sozialhilfesysteme der Mitgliedstaaten«<sup>18</sup> ins Feld.

Dieses Argument hat der EuGH jedenfalls in dem vorliegenden Verfahren nicht mehr gelten lassen. Besonders markant brachte dies Generalanwalt Giovanni Pitruzzella in seinem Schlussantrag auf den Punkt: Er warf der deutschen Bundesregierung, die die Leistungsausschlüsse vehement zu verteidigen versuchte, mit recht scharfen Worten vor, keinerlei belastbare Zahlen für die vermeintliche »Bedrohung für das deutsche System der sozialen Sicherheit« vorgelegt und stattdessen »das Gespenst des Sozialtourismus beschworen« zu haben.<sup>19</sup> Vorerst hat der EuGH das Gespenst vertrieben.

Es gibt somit vorsichtige Anzeichen dafür, dass der EuGH mit der jetzigen Entscheidung das Dogma der Koppelung des Zugangs zu sozialen Rechten an die wirtschaftliche Verwertbarkeit überwinden könnte – insbesondere in Fallkonstellationen, in denen zuvor bereits eine Beschäftigung ausgeübt worden war.

Ein erster Schritt zur Entkoppelung von sozialen Rechten und wirtschaftlicher Aktivität war bereits das Urteil »Bogatu« zum Kindergeldanspruch für Personen ohne

Arbeitnehmer\*inneneigenschaft vom 7. Februar 2019.<sup>20</sup> Hier hatte der EuGH klargestellt, dass für einen Anspruch auf Kindergeld in einem anderen Mitgliedstaat weder die Ausübung einer Beschäftigung noch der Bezug von Lohnersatzleistungen aufgrund einer früheren Beschäftigung Voraussetzungen seien.<sup>21</sup>

Unterm Strich ist die Entscheidung »J.D.« eine empfindliche juristische und politische Klatsche für die Bundesregierung und die Gesetzgeberin. Denn die EuGH-Entscheidung kam keineswegs unerwartet: Schon im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens 2016 zum »Entwurf eines Gesetzes 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« war von der Mehrzahl der Sachverständigen das Vorhaben diesbezüglich als voraussichtlich europarechtswidrig eingestuft worden.<sup>22</sup>

Ist die Frage der Leistungsausschlüsse nun abschließend geklärt?

Die Leistungsausschlüsse mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 sind nun zwar abschließend und mit gutem Ausgang geklärt – die sonstigen Sozialleistungsausschlüsse für Unionsbürger\*innen (in den ersten drei Monaten, mit Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche oder ohne materielles Aufenthaltsrecht) sind dies allerdings keineswegs. Denn letztere sind zwar bereits vor Jahren vom EuGH für europarechtskonform erklärt worden, doch damit ist die Thematik nicht erledigt: Vielmehr ist dieser Konflikt nunmehr an die nationale Rechtsprechung zurückverwiesen worden. Hiermit wird sich früher oder später das Bundesverfassungsgericht beschäftigen müssen. Denn auch wenn die Ausschlüsse europarechtskonform sein mögen – mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums sind sie offenkundig nicht zu vereinbaren. Deshalb sollten sie nicht nur juristisch, sondern auch politisch entschlossen bekämpft werden.

<sup>14</sup> EuGH, Urteil vom 11.11.2014 – C-333/13, Dano gegen Deutschland – Asylmagazin 12/2014, S. 439 ff., asyl.net: M22437.

<sup>15</sup> EuGH, Urteil vom 15.9.2015 – C-67/14, Alimanovic gegen Deutschland – Asylmagazin 10/2015, S. 355 ff., asyl.net: M23179.

<sup>16</sup> EuGH, Urteil vom 25.2.2016 – C-299/14, García-Nieto gegen Deutschland – Asylmagazin 3/2016, S. 94 ff., asyl.net: M23625.

<sup>17</sup> Dazu gehört zum Beispiel die Kampagne »Wer betrügt, der fliegt« durch die CSU ab Ende 2013.

<sup>18</sup> Z. B. EuGH, Urteil vom 11.11.2014, a. a. O. (Fn. 14), Rn. 77.

<sup>19</sup> Schlussantrag des Generalanwalts Giovanni Pitruzzella vom 14.5.2020, Rn. 39.

<sup>20</sup> EuGH, Urteil vom 7.2.2019 – C-322/17 Bogatu gg. Minister for Social Protection – Asylmagazin 4/2019, S. 129 f., asyl.net: M27019.

<sup>21</sup> Aufgrund dieses Urteils liegt im Übrigen recht klar auf der Hand, dass die seit Sommer 2019 in Deutschland für Unionsbürger\*innen geltenden Kindergeldregelungen in § 62 Abs. 1a EStG europarechtswidrig sein dürften.

<sup>22</sup> Vgl.: Schriftliche Stellungnahmen an den Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales u. a. von Dr. Andy Groth, Ausschussdrucksache 18(11)828; Dr. Björn Harich, Ausschussdrucksache 18(11)842; Deutscher Gewerkschaftsbund, Ausschussdrucksache 18(11)843; Diakonie Deutschland, Ausschussdrucksache 18(11)845; Paritätischer Wohlfahrtsverband – Gesamtverband, Ausschussdrucksache 18(11)850; Prof. Dr. Uwe Berlit, Ausschussdrucksache 18(11)851; Neue Richtervereinigung e. V., Ausschussdrucksache 18(11)844.