

Arbeitshilfe für die Beratung von Unionsbürger*innen



**Anspruch auf SGB II-Leistungen mit
Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011**

Inhalt

Wie kann der Anspruch durchgesetzt werden?	1
1. Was ist das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011?	1
2. Was hat der EuGH genau entschieden?	1
3. Müssen die Jobcenter nun die Leistungen von sich aus bewilligen?	2
4. Welche Rechtsmittel kann ich gegen eine Ablehnung einlegen?	3
5. Können die Leistungen rückwirkend durchgesetzt werden?	5
6. Gilt das EuGH-Urteil auch für die Leistungen nach dem SGB XII?	5
7. Kann die Ausländerbehörde das Aufenthaltsrecht entziehen, wenn Sozialleistungen in Anspruch genommen werden?	5
8. Was ist mit Geschwisterkindern, die noch nicht die Schule besuchen?	6
9. Was ist, wenn der Elternteil, der früher Arbeitnehmer*in war, aus Deutschland weggezogen ist?	6
10. Was ist, wenn der andere Elternteil Drittstaatsangehörige*r ist?	6

Impressum

Herausgeber:

Der Paritätische Gesamtverband
Oranienburger Str. 13-14
D-10178 Berlin
Telefon +49 (0)30 24636-0
Telefax +49 (0)30 24636-110
E-Mail: info@paritaet.org
Internet: www.paritaet.org

Autor:

Claudius Voigt, GGUA Münster

Gestaltung:

Christine Maier, Der Paritätische Gesamtverband

Titelbild:

Fotolia – Philippe Minisini

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:

Dr. Ulrich Schneider

1. Auflage, November 2020

Wie kann der Anspruch durchgesetzt werden?

Am 6. Oktober 2020 hat der Europäische Gerichtshof in einem äußerst praxisrelevanten Urteil entschieden, dass Menschen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 (schulpflichtige Kinder von EU-angehörigen, ehemaligen Arbeitnehmer*innen und deren Eltern) in Deutschland nicht pauschal von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden dürfen. Der Leistungsausschluss in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c) SGB II ist europarechtswidrig. Dies gilt auch für den Ausschluss von den Leistungen des SGB XII in § 23 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII. [⇨ EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2020; Rechtssache C181/19 \(„J.D. gegen Jobcenter Krefeld“\)](#)

Diese Entscheidung hat erhebliche Auswirkungen auf die Praxis, denn dies führt dazu, dass nun sowohl die Jobcenter als auch die Sozialämter Leistungen in vielen Fällen bewilligen müssen, die bisher abgelehnt worden sind. Es gibt im Bundestag bereits einen Gesetzentwurf ([Drucksache 19/24034](#)), nach dem die Leistungsausschlüsse für Personen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 im SGB II und SGB XII gestrichen werden sollen. Dies soll am 1. Januar 2021 in Kraft treten. Aber auch vor Inkrafttreten dieser gesetzlichen Änderung müssen die Jobcenter und Sozialämter das Urteil des EuGH bereits berücksichtigen. Außerdem können eventuell auch rückwirkende Leistungen für die Zeit zuvor durchgesetzt werden.

Im Folgenden sollen dazu Praxishinweise und Antworten auf damit zusammenhängende Fragen gegeben werden.

1. Was ist das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011?

Nach Art. 10 VO 492/2011 haben die Kinder eine*r Unionsbürger*in, die in Deutschland beschäftigt ist oder früher beschäftigt gewesen ist, das Recht, „unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teil(zu)nehmen.“ Dies gilt auch dann, wenn der Elternteil die Arbeitnehmer*inneneigenschaft mittlerweile verloren hat (etwa, weil er*sie länger als sechs Monate arbeitslos war oder die Arbeit nicht „unfreiwillig“ aufgegeben hat).

Aus diesem „Schulbesuchsrecht“ der Kinder ergibt sich nach ständiger Rechtsprechung des EuGH zwingend auch ein autonomes Recht auf Aufenthalt, das unabhängig von einem gesicherten Lebensunterhalt besteht ([EuGH, C310/08, Ibrahim](#) sowie [EuGH, C480/08, Teixeira](#)). Dieses Aufenthaltsrecht überträgt sich nach der Rechtsprechung des EuGH auch auf den Elternteil (oder beide Elternteile), „*der die elterliche Sorge für dieses Kind tatsächlich wahrnimmt*“. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Elternteil, der die Personensorge tatsächlich ausübt, selbst EU-Bürger*in ist oder Drittstaatsangehörige*r. Auch die Staatsangehörigkeit der Kinder ist unerheblich. Es spielt auch keine Rolle, ob die Eltern miteinander verheiratet sind. Entscheidend ist jedoch, dass der Elternteil, der früher einmal gearbeitet hat, EU-Bürger*in ist und dass ein Kind die Schule besucht.

2. Was hat der EuGH genau entschieden?

Seit Dezember 2016 ist diese Personengruppe – falls kein anderes Aufenthaltsrecht erfüllt ist – ausdrücklich von einem Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII ausgeschlossen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II bzw. § 23 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII). Diese Leistungsausschlüsse widersprechen nach dem aktuellen EuGH-Urteil jedoch den Gleichbehandlungsgeboten in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung 492/2011 sowie in Art. 4 der Verordnung 883/2004. Auch die europarechtlich vorgesehene Möglichkeit der Beschränkung eines Anspruchs auf „Sozialhilfe“ aus Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38 EG) ist nach dem EuGH-Urteil auf diesen Personenkreis nicht anwendbar.

Der EuGH hat dabei überzeugend aus Sicht der betroffenen Kinder argumentiert: *„Diese Auslegung verhindert somit, dass eine Person, die beabsichtigt, gemeinsam mit ihrer Familie ihren Herkunftsmitgliedstaat zu verlassen, um in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten, dem Risiko ausgesetzt ist, bei Verlust ihrer Beschäftigung den Schulbesuch ihrer Kinder unterbrechen und in ihr Herkunftsland zurückkehren zu müssen, weil sie nicht die nach den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Sozialleistungen in Anspruch nehmen kann, die den Lebensunterhalt der Familie in diesem Mitgliedstaat sicherstellen würden.“*

Im Ergebnis heißt das somit sehr eindeutig, dass Familien mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 in Deutschland nicht mehr von Leistungen nach SGB II und SGB XII ausgeschlossen werden dürfen. Sie müssen sozialrechtlich so behandelt werden wie deutsche Staatsangehörige.

3. Müssen die Jobcenter nun die Leistungen von sich aus bewilligen?

Das Urteil des EuGH gilt verbindlich für die höchsten Gerichte in Deutschland (in diesem Fall also das Bundessozialgericht). Aber auch die (Landes-)Sozialgerichte und die Behörden (Jobcenter und Sozialamt) müssen die Rechtsprechung des EuGH berücksichtigen, da Europarecht höherrangig ist als das nationale Gesetz.

Ob die Jobcenter allerdings nun von sich aus die Leistungen bewilligen werden oder auf eine Gesetzesänderung oder zumindest eine Weisung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales warten werden, ist unklar.

In jedem Fall empfiehlt es sich, nun Leistungen zu beantragen, wenn die Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts nach Art. 10 VO 492/2011 erfüllt sind. Dem Antrag sollte ein Beiblatt beigelegt werden, in dem die veränderte Rechtsprechung dargestellt wird. Dies könnte etwa so aussehen (bitte individuell anpassen):

Ich bitte Sie, bei der Prüfung meines Antrags zu berücksichtigen, dass der Europäische Gerichtshof am 6. Oktober 2020 abschließend entschieden hat, dass der Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c) SGB II für Personen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 europarechtswidrig ist (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2020; Rechtsache C181/19 („J.D. gegen Jobcenter Krefeld“)). Der Ausschluss widerspricht den europarechtlichen Diskriminierungsverboten. Daher darf dieser Leistungsausschluss nicht mehr angewandt werden. Eine Zusammenfassung des EuGH-Urteils finden Sie hier: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-10/cp200126de.pdf>.

Die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 liegen für mich und meine Familienangehörigen vor: Ich selbst / mein*e Partner*in ist EU-Bürger*in und habe früher gearbeitet (von wann bis wann, wieviel Einkommen?). Mein Kind besucht seit die Schule. Aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind die Leistungsausschlüsse in unserem Fall nicht mehr anwendbar.

Falls Sie diese Rechtlage zunächst noch ausführlich prüfen müssen, beantrage ich gem. § 41a SGB II die Bewilligung Vorläufiger Leistungen. Ich bitte Sie, darüber schnell zu entscheiden, da unser Lebensunterhalt nicht gesichert ist und wir uns in einer akuten Notlage befinden.

4. Welche Rechtsmittel kann ich gegen eine Ablehnung einlegen?

Fall das Jobcenter (oder Sozialamt) die Leistungen dennoch ablehnen sollte, sollten Rechtsmittel gegen die Ablehnung eingelegt werden.

a. Widerspruch und Klage einlegen

Gegen den Ablehnungsbescheid kann innerhalb eines Monats Widerspruch eingelegt werden. Die Begründung des Widerspruchs sollte sich an dem oben dargestellten Beiblatt orientieren. Falls auch der Widerspruch negativ entschieden werden sollte, kann dagegen innerhalb eines Monats vor dem zuständigen Sozialgericht eine Klage eingelegt werden. Es ist zwar nicht vorgeschrieben, aber sehr sinnvoll, einen*e Rechtsanwält*in hinzuzuziehen. Für eine Klage beim Sozialgericht kann Prozesskostenhilfe beantragt werden.

b. Eilantrag einlegen

Oft muss es bei der Verweigerung existenzsichernder Sozialleistungen schnell gehen. Daher gibt es beim Sozialgericht das Instrument des Eilantrags („Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung“, § 86b II SGG). Einen Eilantrag kann man stellen, wenn ein Antrag abgelehnt wurde (und dagegen ein Widerspruch und danach eine Klage eingelegt wurde), ein Einstellungsbescheid erlassen wurde oder wenn ein Antrag unzumutbar lange bearbeitet wird, ohne dass das Jobcenter einen Bescheid erlässt. Es muss sich um einen dringenden, existenziell notwendigen und unaufschiebbaren gegenwärtigen Bedarf handeln – was bei Leistungen des Existenzminimums regelmäßig erfüllt sein dürfte.

Ein Eilantrag könnte in etwa so aussehen (bitte individuell anpassen):

Name / Anschrift...

Datum...

An das Sozialgericht

Ich beantrage den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das Jobcenter...

Ich beantrage, das Jobcenter im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, mir Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II zu gewähren.

Begründung: Ich habe am ... beim Jobcenter Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II beantragt und den in Kopie beiliegenden Antrag abgegeben. Am ... habe ich erneut beim Jobcenter... vorgesprochen. Mein Antrag wurde am ... abgelehnt. Am ... habe ich einen Widerspruch eingelegt, über den noch nicht entschieden ist.

/ Mein Antrag wurde trotz Aufforderung und Glaubhaftmachung der Dringlichkeit noch nicht entschieden.

Die Sache ist dringend. (Hier die aktuelle Notlage erläutern, z.B.: „Ich bin völlig mittellos und obdachlos, weil...“, „gegebenfalls Nachweise beifügen!)

Begründung:

Ich /der andere Elternteil habe vom ... bis ...in Deutschland bei Firma... gearbeitet. Meine Tochter / mein Sohn geht in Deutschland zur Schule. Daher verfügt meine Tochter / mein Sohn und ich als der Elternteil, der die Personensorge tatsächlich ausübt, über ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 6. Oktober 2020 entschieden, dass der Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c) europarechtswidrig ist. Er widerspricht nämlich den Gleichbehandlungsgeboten in Art.7 Abs. 2 der Verordnung 492/2011 sowie in Art. 4 der Verordnung 883/2004. Auch die europarechtlich vorgesehene Beschränkung eines Anspruchs auf „Sozialhilfe“ aus Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38 EG) ist nicht auf Personen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 anwendbar.

Aus diesen Gründen stehen mir entgegen dem Gesetzeswortlaut in § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 2c) SGB II Leistungen zu.

Für Verfahren bei den Sozialgerichten fallen keine Gerichtskosten an und es gibt keinen Anwaltszwang. Dennoch kann es sinnvoll sein, eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen. Hierfür gibt es die Möglichkeit, Prozesskostenhilfe zu beantragen.

Ausführliche Informationen dazu finden Sie hier:

⇒ <https://t1p.de/r5o1>

5. Können die Leistungen rückwirkend durchgesetzt werden?

Falls früher bereits ein Antrag auf Leistungen beim Jobcenter gestellt worden war und dieser wegen des Leistungsausschlusses aus § 7 Abs. 1 S.2 Nr. 2c) SGB II abgelehnt worden war, kann gegen diese Ablehnung ein Widerspruch eingelegt werden (innerhalb von einem Monat).

Falls die Widerspruchsfrist bereits abgelaufen sein sollte, kann ein „Überprüfungsantrag“ gem. § 44 SGB X gestellt werden. Danach muss das Jobcenter eine Ablehnung auch später noch zurücknehmen, wenn sich im Einzelfall ergibt, dass damals *„das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist“*.

In diesem Fall müssen dann die zu Unrecht nicht erbrachten Sozialleistungen ab dem Beginn des Vorjahres nachgezahlt werden (§ 44 Abs. 4 SGB X in Verbindung mit § 40 Abs. 1 SGB II).

Ein Antrag auf Überprüfung kann formlos gestellt werden. In der Begründung sollte auf die höchstrichterliche Rechtsprechung des EuGH hingewiesen werden. Außerdem sollte darauf hingewiesen werden, dass Urteile des EuGH nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit gelten – das heißt: Die Ablehnung war auch schon *vor* der EuGH-Entscheidung rechtswidrig.

§ 40 Abs. 3 SGB II sieht zwar vor, dass verweigerte Leistungen erst ab dem Zeitpunkt nachgezahlt werden müssen, ab dem eine entscheidende Rechtsnorm *„in ständiger Rechtsprechung anders (...) ausgelegt worden ist“*. Diese Einschränkung ist aber im Fall einer EuGH-Entscheidung nicht anwendbar, da es nicht um die Auslegung einer nationalen Rechtsnorm geht, sondern um die Feststellung, dass eine nationale gesetzliche Regelung europarechtswidrig ist – und auch vor der EuGH-Entscheidung schon war.

Falls das Jobcenter den Überprüfungsantrag ablehnen sollte, kann auch dagegen ein Widerspruch und anschließend eine Klage beim Sozialgericht eingelegt werden.

6. Gilt das EuGH-Urteil auch für die Leistungen nach dem SGB XII?

Ja. Das Urteil bezieht sich zwar formal nur auf die Leistungen nach dem SGB II. Aber sie ist vollständig übertragbar auf den bisherigen Leistungsausschluss des § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB XII. Der EuGH hat festgestellt, dass der Ausschluss von „Sozialhilfeleistungen“ für Personen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 unzulässig ist. Unter Sozialhilfeleistungen sind sowohl die Leistungen des SGB II als auch des SGB XII zu verstehen.

7. Kann die Ausländerbehörde das Aufenthaltsrecht entziehen, wenn Sozialleistungen in Anspruch genommen werden?

Nein. Das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 besteht unabhängig von einem gesicherten Lebensunterhalt. Dies hat der EuGH bereits zuvor entschieden ([EuGH, C310/08, Ibrahim](#) sowie [EuGH, C480/08, Teixeira](#)). Auch das Bundesverwaltungsgericht hat im Jahr 2019 eindeutig festgestellt, dass es sich bei einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 um ein autonomes Freizügigkeitsrecht handelt, das nicht von einem gesicherten Lebensunterhalt abhängig ist. Eine Verlustfeststellung ist daher unzulässig: **(BVerwG; 1 C 48.18; Urteil vom 11. September 2019)**.

Nach Auffassung des BVerwG führen Zeiten allein aufgrund eines Aufenthaltsrechts nach Art. 10 VO 492/2011 allerdings nicht zum Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts. Daher ist es wichtig, zusätzlich zum Freizügigkeitsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 auch ein weiteres Freizügigkeitsrecht (etwa als Arbeitnehmer*in usw) zu erreichen, damit der Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts eröffnet ist.

8. Was ist mit Geschwisterkindern, die noch nicht die Schule besuchen?

Das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 hat zwei Voraussetzungen:

- der tatsächliche Schulbesuch eines Kindes (Dazu zählt alles ab der 1. Klasse Grundschule. Der Schulbesuch muss dabei nicht zwingend schon dann vorgelegen haben, als der EU-angehörige Elternteil noch Arbeitnehmer*in war) und
- ein EU-angehöriger Elternteil war früher Arbeitnehmer*in.

Das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 gilt dann für das Kind selbst und für den (oder die) Elternteile, die die Sorge für die Kinder tatsächlich ausüben. Auf die weiteren Geschwisterkinder überträgt sich das Aufenthaltsrecht nicht automatisch.

Falls das Jobcenter für einzelne, noch nicht schulpflichtige Geschwisterkinder die Leistungen ablehnen sollte, muss mit einem „fiktiven Aufenthaltsrecht“ nach dem Aufenthaltsgesetz argumentiert werden, das auch auf Unionsbürger*innen angewandt werden muss, wenn eine bessere Rechtsstellung bedeutet als das FreizügG. Die Rechtsgrundlage für ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG kann sich in diesen Fällen aus § 32 AufenthG, aus einer analogen Anwendung von § 28 AufenthG oder aus einem humanitären Aufenthaltsrecht ergeben. Auch wenn die Aufenthaltserlaubnis *tatsächlich* nicht erteilt wird, muss das Jobcenter diesen *fiktiven* Anspruch berücksichtigen. Ein Leistungsausschluss darf dann nicht angewandt werden; so hat es grundsätzlich auch das Bundessozialgericht entschieden ([BSG, Urteil vom 30. Januar 2013; B 4 AS 54/12 R R](#))

9. Was ist, wenn der Elternteil, der früher Arbeitnehmer*in war, aus Deutschland weggezogen ist?

Wenn der früher beschäftigte, unionsangehörige Elternteil mittlerweile aus Deutschland weggezogen ist und nur noch der nicht-erwerbstätige Elternteil und das Kind hiergeblieben sind, greift eine andere Regelung, nach der ohnehin kein Leistungsausschluss besteht: Gem. § 3 Abs. 4 FreizügG bleibt in diesem Fall ein Freizügigkeitsrecht für Kind und den anderen Elternteil erhalten. Ein Leistungsausschluss darf schon vom Wortlaut her nicht angewandt werden, da es sich um ein *anderes* Aufenthaltsrecht als das der Arbeitsuche oder nach Art. 10 VO 492/2011 handelt. Hierzu gibt es zum Beispiel folgende Entscheidung: [LSG NRW, Beschluss vom 16. August 2017 \(L 19 AS 1429/17 B ER / L 19 AS 1430/17 B ER\)](#)

10. Was ist, wenn der andere Elternteil Drittstaatsangehörige*r ist?

Auch dann besteht das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 und der Anspruch auf Sozialleistungen entsprechend dem EuGH-Urteil. Es spielt keine Rolle, ob der Elternteil, der die Personensorge tatsächlich ausübt, selbst EU-Bürger*in ist oder Drittstaatsangehörige*r. Auch die Staatsangehörigkeit der Kinder ist unerheblich. Es spielt auch keine Rolle, ob die Eltern miteinander verheiratet sind oder nicht. Entscheidend ist jedoch, dass der Elternteil, der früher einmal gearbeitet hat, EU-Bürger*in ist und dass ein Kind die Schule besucht.