

Fachaufsätze

Migration und soziale Sicherheit – Rechtsprechungsbericht 2020

von Prof. Dr. Constanze Janda, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

Die Rechtsprechung zum Migrationssozialrecht hatte auch im Jahr 2020 wieder den Zugang beschäftigungsloser Unionsbürger zu Sozialleistungen – von der Grundsicherung bis zum Kinder- oder Elterngeld – zum Gegenstand. Nach der Neufassung von § 1a AsylbLG durch das »Geordnete-Rückkehr-Gesetz« stand diese Norm vor allem im einstweiligen Rechtsschutz im Vordergrund.¹

Anspruch auf Grundsicherung für Kinder von Wanderarbeitnehmern

Gut vier Jahre nach der Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen für die Grundsicherung für Arbeitsuchende² hat der EuGH § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II in der Rechtssache *Jobcenter Krefeld/JD*³ für unionsrechtswidrig erklärt. Nach dieser Norm erhalten Personen, deren Aufenthaltsrecht auf Art. 10 VO (EU) 492/2011 basiert, keine Leistungen nach dem SGB II. Art. 10 VO (EU) 492/2011 vermittelt den Kindern von unionsangehörigen Arbeitnehmern das Recht zur Teilnahme am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung. Der EuGH hatte daraus in ständiger Rechtsprechung ein Aufenthaltsrecht der Kinder abgeleitet, welches bis zum Ende der Ausbildung fortbesteht, auch wenn die Eltern zwischenzeitlich keine Arbeitnehmer mehr sind. Sind die Kinder minderjährig, hat der EuGH aus diesem Aufenthaltsrecht wiederum ein Aufenthaltsrecht des Elternteils abgeleitet, der die tatsächliche Sorge für das Kind wahrgenommen hat.⁴ Aus dem systematischen Zusammenhang zu Art. 7 Abs. 2 VO (EU) 492/2011 hat der EuGH ebenfalls in ständiger Rechtsprechung das Recht auf gleichberechtigten Zugang zu sozialen und steuerrechtlichen Vergünstigungen für (ehemalige) Wanderarbeitnehmer und ihre Familien hergeleitet, da anderenfalls das Aufenthaltsrecht inhaltsleer würde, sobald die betreffenden Personen existenzsichernder Leistungen bedürfen.⁵

Der Gesetzgeber hatte sich zur Begründung der Leistungsausschlüsse stets auf die Ermächtigung in Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG berufen, wonach die Mitgliedstaaten die Leistungen der Sozialhilfe Angehörigen anderer Mitgliedstaaten in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts sowie darüber hinaus vorenthalten dürfen, wenn sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehen und ihren Lebensunterhalt nicht eigenständig sichern können. In der Rechtssache *Jobcenter Krefeld/JD* hat der EuGH nun klargestellt, dass sich der Anwendungsbereich dieser Ermächtigungsgrundlage auf die Aufenthaltsrechte nach der Unionsbürgerrichtlinie beschränkt. Stehe einem Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht auf Basis einer anderen Rechtsgrundlage zu, komme Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG nicht zum Tragen. Geklagt hatte ein polnischer Staatsangehöriger, der zunächst in der Bundesrepublik als Arbeit-

nehmer tätig war. Nach Verlust seiner Beschäftigung hielt er sich weiterhin im Inland auf, wo seine beiden minderjährigen Töchter die Schule besuchten.

In der Praxis sind die Jobcenter infolge der Entscheidung verpflichtet, das Vorliegen eines Aufenthaltsrechts umfassend zu prüfen und daran anknüpfende Gleichbehandlungsgebote umzusetzen. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II ist inzwischen gestrichen worden.

Freizügigkeitsberechtigung bei Teilnahme an einem berufsbezogenen Deutschkurs

Das LSG Berlin-Brandenburg⁶ hatte darüber zu entscheiden, ob eine arbeitssuchende litauische Staatsangehörige, die sich seit zwei Jahren in der Bundesrepublik aufhält und lediglich drei Monate einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende hat.

Die Klägerin hatte zunächst einen fünfmonatigen Integrationskurs, sodann einen knapp sechsmonatigen, vom ESF finanzierten Deutschkurs besucht. Das LSG Berlin-Brandenburg kam zu dem Ergebnis, dass sie sich gleichwohl »allein zum Zweck der Arbeitsuche« (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II a.F.) in der Bundesrepublik aufhält. Zwar bestehe für Unionsbürger eine generelle Freizügigkeitsvermutung, die bis zur Feststellung des Verlusts der Freizügigkeitsberechtigung durch die Ausländerbehörde aufrechterhalten bleibe. Diese eröffne jedoch weder einen Zugang zu den Leistungen des SGB II, noch stehe sie einem Leistungsausschluss entgegen, da § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ein materielles Aufenthaltsrecht voraussetze. Der Besuch des Sprachkurses vermittele der Klägerin kein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Berufsausbildung nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU. Voraussetzung hierfür sei eine entgeltliche Ausbildung, die einen Arbeitnehmerstatus begründe. Die Teilnahme an einer aus öffentlichen Mitteln finanzierten Weiterbildungsmaßnahme genüge den Anforderungen nicht. Auch aus ihrer passiven Dienstleis-

- 1 Herrn Mathieu Wagner danke ich herzlich für die Unterstützung bei der Recherche.
- 2 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 v. 22.12.2016, BGBl. I S. 3155.
- 3 EuGH, 06.10.2020, Rs. C-181/19 (*Jobcenter Krefeld/JD*).
- 4 EuGH, 17.09.2002, Rs. C-413/99 (Baumbast und R), Rn. 63; 23.02.2010, Rs. C-480/08 (Teixeira), Rn. 39.
- 5 EuGH, 03.07.1974, Rs. 9/74 (Casagrande), Rn. 4; 15.03.1989, Rs. 389/87 u. 390/87 (Echternach), Rn. 33 ff.; 04.05.1995, Rs. C-7/94 (Gaal), Rn. 19.
- 6 LSG Berlin-Brandenburg, 12.08.2020, Az. I 29 AS 3028/16.

tungsfreiheit könne die Klägerin kein Aufenthaltsrecht herleiten. § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU sei in den Fällen, in denen die betreffende Person mit der Inanspruchnahme der Dienstleistungen einen Daueraufenthalt anstrebe, nicht eröffnet, sondern beschränke sich auf vorübergehende Aufenthalte. Das Gericht bezog sich insofern auf die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Zhu und Chen*.⁷ War damit die Erbringung von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, bejahte das Gericht aber die Gewährung von Leistungen der Sozialhilfe nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII im Ermessenswege, da der Aufenthalt der Klägerin bereits länger als sechs Monate andauere und damit verfestigt sei.⁸

Kein Anspruch auf Sozialhilfe im Ermessenswege allein wegen »Aufenthaltsverfestigung«

Gegen die Rechtsprechung des BSG hat sich das LSG Niedersachsen-Bremen gewandt.⁹ Die Kläger sind rumänische Staatsangehörige; sie lebten seit vier Jahren mit ihren gemeinsamen Kindern in der Bundesrepublik und waren polizeilich gemeldet. Der Kläger war sechs Monate lang selbstständig tätig, hatte sein Gewerbe zwischenzeitlich jedoch wieder abgemeldet; die Klägerin war einen Monat lang sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Ihr Antrag auf Grundsicherung wurde abgelehnt.

Das LSG Niedersachsen-Bremen verneinte ebenfalls einen Anspruch auf Grundsicherung und sah auch keinen Anlass für die Gewährung von Leistungen der Sozialhilfe im Ermessenswege. Das Aufenthaltsrecht der Kläger stütze sich allein auf den Zweck der Arbeitsuche, sodass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II a.F. greife. Nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII a.F. seien sie damit auch von der Sozialhilfe ausgeschlossen. Die Gewährung von Ermessensleistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII beschränke sich auf Ausnahmefälle. Der Umstand, dass die Kläger einkommens- und vermögenslos seien, begründe noch keine atypische Härte, die im Einzelfall ein Abweichen vom grundsätzlichen Leistungsausschluss für Personen ohne Aufenthaltsrecht gebiete. Der Rechtsprechung des BSG, wonach das Ermessen bei einem Aufenthalt von mehr als sechs Monaten auf Null reduziert sei, stellte sich der Senat dezidiert entgegen, da diese Auslegung die Grenzen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage überschreite. Die vom BSG angenommene Verfestigung des Aufenthalts beruhe allein auf dem freien Willen der betreffenden Person; der faktische Zwang zur Rückkehr in den Herkunftsstaat begründe keine Notlage. An der Verfassungsmäßigkeit des Leistungsausschlusses bestehe kein Zweifel, zudem hätten die Kläger keine Umstände vorgetragen, die ihrer Ausreise längerfristig entgegenstehen. Gegen die Entscheidung ist die Revision beim BSG anhängig.¹⁰

Auslegung der Härteklausele bei Überbrückungsleistungen nach § 23 SGB XII

Personen, die keine Leistungen nach SGB II oder SGB XII in Anspruch nehmen können, werden nach § 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII Überbrückungsleistungen gewährt, die sich auf die Sicherung der physischen Existenz beschränken. Welche Leistungen in Härtefällen zu erbringen sind und über welchen Zeitraum, hatte das LSG Hessen zu entscheiden.¹¹

Die Klägerin, der Kläger und ihre Kinder sind bulgarische Staatsangehörige und lebten im streitbefangenen Zeitraum

seit etwas weniger als fünf Jahren in der Bundesrepublik. Die Klägerin war vier Monate lang geringfügig beschäftigt, der Kläger war zeitweise im elterlichen Betrieb tätig und meldete zu Beginn des streitbefangenen Zeitraums ein Gewerbe als Schrotthändler an, konnte aber in den ersten beiden Monaten gar keine und in den folgenden Monaten nur geringfügige Einnahmen erzielen. Ihr Antrag auf Leistungen nach dem SGB XII wurde abgelehnt, da das Aufenthaltsrecht der Kläger allein aus dem Zweck der Arbeitssuche folge. Zudem sei der Kläger erwerbsfähig und auch deshalb nicht leistungsberechtigt, vgl. § 21 SGB XII. Daraufhin machten die Kläger einen Anspruch auf Überbrückungsleistungen nach § 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII sowie das Vorliegen eines Härtefall nach § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII geltend, da sie kurz darauf ein Daueraufenthaltsrecht hätten erwerben können und die zuständige Ausländerbehörde trotz Kenntnis von der Hilfebedürftigkeit nicht den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt habe.

Das LSG Hessen bestätigte, dass die Kläger aufgrund § 21 Abs. 1 Satz 1 sowie § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII von den Hilfen zum Lebensunterhalt ausgeschlossen sind. Das Aufenthaltsrecht der Klägerin habe sechs Monate nach dem Ende ihrer Beschäftigung geendet. Der Kläger habe kein Aufenthaltsrecht als Selbstständiger, da er keine Aktivitäten entfaltet habe, die auf eine »tatsächlich ausgeübte Tätigkeit und eine hiesige wirtschaftliche Integration als Selbstständiger« schließen ließen. Die bloße Gewerbeanmeldung reiche jedenfalls nicht aus. Den Anspruch auf Überbrückungsleistungen bejahte das LSG Hessen jedoch, da dieser als Minus im Antrag auf Hilfe zum Lebensunterhalt enthalten sei. Im Hinblick auf das Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz bedürfe jedoch die Härtefallregelung und deren Rechtsfolge hinsichtlich der Leistungsdauer und -höhe der verfassungskonformen Auslegung. Diese erweise sich als bedeutsam für die Verfassungskonformität des § 23 Abs. 3 SGB XII insgesamt, daher stehe auch der eng gefasste Wortlaut, der eine »besondere Härte« bzw. besondere Umstände des Einzelfalls voraussetze, einer weiten Auslegung nicht entgegen. Unter Heranziehung der vom BVerfG in seiner Sanktionsentscheidung¹² entwickelten Grundsätze argumentierte das Gericht, dass die zur Deckung der existenznotwendigen Bedarfe erforderlichen Leistungen bereitstehen und die Bedürftigen in zumutbarer Weise sich durch eigenes Verhalten die Leistung auch nach einer Minderung wieder verschaffen könnten müssten. Die Rückkehr in das Herkunftsland erweise sich insofern als ungeeignete Mitwirkungshandlung, da mit der Ausreise aus der Bundesrepublik das SGB XII nicht länger anwendbar sei. Der Anspruch auf Sozialhilfe gehe dadurch unter und könne gerade nicht wiedererlangt werden.

Ausweislich der Rechtsprechung des BVerfG¹³ seien Differenzierungen in den Bedarfssätzen nur möglich, sofern eine bestimmte Personengruppe unterschiedliche Bedarfe habe. Dies sei aber nicht ersichtlich. Da eine verfassungskonforme Interpretation von Ausmaß und Dauer der Übergangsleistungen

7 EuGH, 19.10.2004, Rs. C-200/02 (*Zhu und Chen*), InfAuslR 2004, 413.

8 Vgl. BSGE 120, 149; BSG, NZS 2016, 552.

9 LSG Niedersachsen-Bremen, 12.03.2020, Az. L 15 AS 180/17.

10 Az. B 4 AS 34/20 R.

11 LSG Hessen, 01.07.2020, Az. L 4 SO 120/18.

12 BVerfGE 152, 68.

13 BVerfGE 125, 175, 225; 132, 134, 161; 142, 353, 371.

gen wegen des entgegenstehenden Willens des Gesetzgebers nicht möglich war, entschied sich das LSG Hessen zur verfassungskonformen Interpretation der Härtefallklausel. Diese müsse einerseits jeden während des tatsächlichen Aufenthalts anfallenden Bedarf umfassen. Würden Bedarfe außerhalb der typisierenden Tatbestände geltend gemacht und lägen diese tatsächlich vor, seien auch diese zu gewähren. Die bedürftige Person sei folglich zur Anmeldung individueller Bedarfe verpflichtet. Da die Kläger dies nicht getan hatten, waren ihnen keine über § 23 Abs. 3 Satz 5 und 6 SGB XII hinausgehenden Leistungen zu gewähren gewesen. Die Revision ist vom BSG als unzulässig verworfen worden.¹⁴

Auswirkungen von Fürsorgeabkommen auf Leistungsausschlüsse nach SGB II

Gleich in zwei Verfahren hatte sich das LSG Berlin-Brandenburg mit dem Verhältnis der Leistungsausschlüsse in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II zum deutsch-österreichischen Fürsorgeabkommen (DÖFA) zu befassen.¹⁵

Geklagt hatten jeweils alleinstehende, wohnungslose österreichische Staatsangehörige, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Bundesrepublik aufhielten. Sie gingen keiner Erwerbstätigkeit nach, sondern lebten vom Flaschensammeln und Betteln. Zwar seien gem. § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II Personen leistungsberechtigt, die sich seit mindestens fünf Jahren gewöhnlich im Inland aufhalten. Die Frist laufe nach § 7 Abs. 1 Satz 5 SGB II jedoch erst mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde, die in beiden Fällen jedoch erst nach einigen Jahren erfolgt war. Dass die Meldung zwischenzeitlich aufgrund der Wohnungslosigkeit unterbrochen gewesen sei, habe nicht geschadet; jedoch sei der erforderliche Fünfjahreszeitraum noch nicht vollendet gewesen. Genaueres ließ das Gericht dahinstehen, da beide Kläger nicht über ein materielles Freizügigkeitsrecht verfügt hätten, und damit »erst recht« vom Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II erfasst seien.

Als österreichische Staatsangehörige konnten sich die Kläger in beiden Fällen mangels Ratifizierung zwar nicht auf das EFA, jedoch auf das DÖFA berufen. Dieses wurde vor dem EU-Beitritt Österreichs abgeschlossen und gilt daher gem. Art. 351 AEUV fort. Nach Art. 2 Abs. 1 DÖFA erhalten Staatsangehörige des einen Staates, die sich auf dem Gebiet eines anderen Staates aufhalten, unter den gleichen Bedingungen Sozialhilfeleistungen wie die eigenen Staatsangehörigen. Eine Differenzierung nach dem aufenthaltsrechtlichen Status ist in dem Abkommen nicht vorgesehen.

Gemischte Bedarfsgemeinschaft nach SGB II und AsylbLG

Die Leistungsberechnung in einer gemischten Bedarfsgemeinschaft nach dem SGB II und dem AsylbLG war Gegenstand einer Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg.¹⁶ Die Klägerin und ihr Sohn – beide eritreische Staatsangehörige – verfügten zunächst über eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylG. Später wurde ihnen ein Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 2 AufenthG erteilt. Sie lebten mit einem ebenfalls eritreischen Staatsangehörigen zusammen; die nach religiösem Ritus zwischen ihm und der Klägerin geschlossene Ehe wurde in der Bundesrepublik nicht anerkannt. Beide übten nach Anerkennung der Vaterschaft die Sorge für den Kläger

gemeinschaftlich aus. Der Partner war in Griechenland als Flüchtling anerkannt, später aber in die Bundesrepublik eingereist; ihm wurde eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG erteilt.

Nach Erteilung des Aufenthaltstitels bezogen die Klägerin und der Kläger Leistungen nach dem SGB II. Der Berechnung wurde die Regelbedarfsstufe II zugrunde gelegt, die Kosten für Unterkunft und Heizung wurden nach dem Kopfteilprinzip ermittelt, sodass die auf den Partner entfallenden Kosten nicht getragen wurden. Hiergegen wandte sich die Klägerin, da ihr Partner im streitigen Zeitraum trotz bestehender Leistungsberechtigung keine Leistungen nach dem AsylbLG bezogen hatte und daher nicht zur Sicherung des Lebensunterhalts der Familie beitragen konnte.

Das LSG Berlin-Brandenburg entschied, dass es weder geboten war, Leistungen nach Maßgabe der Regelbedarfsstufe I zu gewähren, noch die Kosten für Unterkunft und Heizung in vollem Umfang zu tragen. Im Einklang mit der Rechtsprechung des BSG¹⁷ stellte das Gericht fest, dass die Kläger und der Partner eine Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 1 und 3 SGB II bildeten, wiewohl dieser selbst keine Leistungen nach dem SGB II beziehen konnte. Dass er tatsächlich auch keine Leistungen nach dem AsylbLG erhielt, begründe keine höheren Bedarfe der Klägerin und des Klägers. Da die Familie in einer gemeinsamen Wohnung lebte, sei die Klägerin nicht alleinstehend i.S.v. § 20 Abs. 2 SGB II gewesen. Aus § 8 Abs. 1 Nr. 2 RBEG folge, dass jedes Zusammenleben mit einem Ehegatten oder Partner die Einstufung in die Regelbedarfsstufe II nach sich ziehe. Zwar seien die der Familie insgesamt nach SGB II und AsylbLG zustehenden Leistungen monatlich um 50 bzw. 56 € geringer gewesen, als wenn die gesamte Familie Leistungen nach dem SGB II bezogen hätte. Die Unterschiede im Leistungsniveau führten aber nicht dazu, dass die Klägerin und ihr Partner durch gemeinsames Wirtschaften Einsparungen erzielen könnten, die alleinstehende Personen nicht haben. Dass ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft die ihm zustehenden Leistungen tatsächlich nicht bezieht, ändere daran nichts. Die »normative« Absenkung des Bedarfs in der Stufe II beruhe auf allgemeinen Erwägungen zum Verbrauchsverhalten, die tatsächlichen Gegebenheiten in dem konkreten Sozialrechtsverhältnis spielten dagegen keine Rolle. Dies gelte insbesondere, wenn – wie im vorliegenden Fall – das Ausbleiben der Leistung dem Berechtigten selbst zuzuschreiben sei, der es versäumt hatte, seine Bedarfe beim zuständigen Träger geltend zu machen.

Elterngeld für Unionsbürger

Das BSG hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob der für die Gewährung von Elterngeld zuständige Träger das Bestehen des Freizügigkeitsrechts einer Unionsbürgerin in zident prüfen dürfe.¹⁸ Die Klägerin, eine kroatische Staatsangehörige, lebte seit drei Jahren in der Bundesrepublik, war zunächst nicht erwerbstätig und verfügte nicht über eine

14 BSG, 20.10.2020, Az. B 8 SO 15/20 R.

15 LSG Berlin-Brandenburg, 11.05.2020, Az. L 18 AS 1812/19; sowie 08.06.2020, Az. L 18 AS 1641/19.

16 LSG Berlin-Brandenburg, 16.07.2020, Az. L 10 AS 886/19.

17 BSG, InfAuslR 2018, 141.

18 BSG, 27.03.2020, Az. B 10 EG 5/18 R, InfAuslR 2020, 352.

Krankenversicherung. Nach der Geburt ihres dritten Kindes ging sie für drei Monate einer geringfügigen Beschäftigung nach. Ihr Antrag auf Elterngeld wurde unter Hinweis auf das fehlende Aufenthaltsrecht abgelehnt.

Das BSG bejahte zunächst den Anspruch auf Elterngeld nach § 1 Abs. 1 BEEG a.F. dem Grunde nach, da die Klägerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe, mit ihrem Kind in einem Haushalt lebe, dieses Kind selbst betreue und erziehe und keine Erwerbstätigkeit ausübe. Der Leistungsausschluss nach § 1 Abs. 7 BEEG für nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer greife nicht, da die Ausländerbehörde bislang nicht den Verlust der Freizügigkeitsberechtigung festgestellt habe. Als Unionsbürgerin sei die Klägerin deutschen Staatsangehörigen grundsätzlich gleichgestellt. Anders als im Grundsicherungsrecht eröffne die allgemeine Freizügigkeitsvermutung im Elterngeldrecht den Zugang zu den Leistungen. Die Verlustfeststellung obliege nach § 71 AufenthG ausschließlich den Ausländerbehörden bzw. den Verwaltungsgerichten; der Elterngeldstelle stehe keine eigene Prüfungscompetenz zu, sondern sie hätte sich im Rahmen der Amtsermittlung an die Ausländerbehörde wenden müssen. Auch die Entstehungsgeschichte des BEEG und die Systematik des Gesetzes lege nahe, dass sich der Leistungsausschluss in § 1 Abs. 7 BEEG nicht auf Unionsbürger, sondern nur auf Ausländer beziehe, die eines Aufenthaltstitels bedürfen. Das Elterngeld sei all jenen Personen zu gewähren, die sich voraussichtlich dauerhaft im Inland aufhielten. Diese Bleibeperspektive ergebe sich bei Unionsbürgern aus der Abwägung der Dauer ihres Aufenthalts, dem Grad der Aufenthaltsverfestigung sowie einer erwartbaren Einkommensverbesserung. Hätte der Gesetzgeber für Unionsbürger vom Gebot der Inländergleichbehandlung abweichen wollen, hätte er dies durch eine differenzierende Regelung – wie etwa in § 62 Abs. 1a Satz 4 EStG – deutlich machen müssen.

In die gleiche Richtung weist eine Entscheidung des VGH München zum Unterhaltsvorschuss.¹⁹

Kindergeldanspruch von Inhabern einer kombinierten Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis

In der Rechtssache *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS)/WS*²⁰ ging es ebenfalls um den Zugang zu Familienleistungen, jedoch für Drittstaatsangehörige, die sich aufgrund einer kombinierten Erlaubnis nach Maßgabe der RL 2011/98/EU in einem EU-Mitgliedstaat aufhalten.

Der Kläger hielt sich in Italien auf, wo er seit 2011 erlaubt einer abhängigen Beschäftigung nachging, seit 2015 verfügte er über eine kombinierte Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis. Seine Frau und seine Kinder lebten von 2014 bis 2016 in Sri Lanka. Die zuständigen Behörden lehnten die Gewährung eines Kinderzuschlags an den Kläger unter Hinweis auf den fehlenden Inlandsaufenthalt der Familienangehörigen und die damit fehlende »Familiengemeinschaft« ab.

Nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. e) RL 2011/98/EU haben die Inhaber einer kombinierten Erlaubnis ein Recht auf Gleichbehandlung im Recht der sozialen Sicherheit. Der EuGH bestätigte, dass die Regelung grundsätzlich die Befugnis der Mitgliedstaaten zur eigenständigen Ausgestaltung ihrer Systeme sozialer Sicherheit unberührt lasse. Die Richtlinie vermittele den Inhabern einer kombinierten Arbeits- und Aufenthalts-

erlaubnis jedoch ein Recht auf Gleichbehandlung, weil diese sich rechtmäßig in der EU aufhalten. Eine Einschränkung des Gleichbehandlungsanspruchs sei nur unter den in Art. 12 Abs. 2 RL 2011/98/EU normierten Voraussetzungen zulässig. Dies gelte jedoch nicht für Drittstaatsangehörige die in einem Beschäftigungsverhältnis stehen oder die mindestens sechs Monate beschäftigt waren und als arbeitslos gemeldet sind. Im Hinblick auf Familienleistungen sei eine Ungleichbehandlung nur für solche Drittstaatsangehörigen zulässig, die maximal sechs Monate in dem Mitgliedstaat arbeiten dürften. Im Übrigen ergebe sich aus der Richtlinie nicht, dass Familienleistungen vorenthalten werden dürfen, wenn die Angehörigen des Erlaubnisinhabers nicht im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats leben. Zugleich solle die Richtlinie den Erlaubnisinhabern aber keine weitergehenden Rechte vermitteln als den eigenen Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaats. Grundsätzlich werde aber die Familienzulage nach italienischem Recht auch für im Ausland lebende Angehörige gewährt; der fehlende Inlandsaufenthalt wirke sich lediglich bei der Berechnung der Höhe der Leistungen aus. Diese Ungleichbehandlung mit italienischen Staatsangehörigen hat der EuGH hat Verstoß gegen das Unionsrecht erkannt.

Reduzierte Leistungen nach dem AsylbLG für Asylsuchende in Gemeinschaftsunterkünften

In einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hat das LSG Sachsen²¹ bezweifelt, dass Alleinstehende, die in Gemeinschaftsunterkünften leben, wie Angehörige eines Paarhaushalts zu behandeln sind. Nach § 3a Abs. 1 Nr. 2b AsylbLG werden sie der Regelbedarfsstufe II zugeordnet. Es sei nicht ersichtlich, dass allein aufgrund des Lebens in einer Gemeinschaftsunterkunft ein geringerer Bedarf bestehe; Synergie- und Einspareffekte ergäben sich nach summarischer Prüfung jedenfalls nicht zwangsläufig.

Leistungseinschränkungen nach § 1a AsylbLG

Die Sozialgerichtsbarkeit hatte im einstweiligen Rechtsschutz zahlreiche Entscheidungen zu treffen, die die verschärften Tatbestände des § 1a AsylbLG zum Gegenstand hatten. Der Grundtenor ist vor dem Hintergrund des Rechts auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG durchweg skeptisch, u.a. wird auf die evidente Unterdeckung der Bedarfe sowie den repressiven Charakter der Regelungen rekurriert,²² den das BVerfG in seinem Sanktionsurteil für unzulässig erklärt hatte.²³

Kirchenasyl als rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer

Das LSG Hessen hat entschieden, dass Asylsuchenden, die im offenen Kirchenasyl leben, die Gewährung der sogenannten

19 VGH München, 14.05.2020, Az. 12 CE 20.985.

20 EuGH, 25.11.2020, Rs. C-302/19 (Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS)/WS).

21 LSG Sachsen, 23.03.2020, Az. L 8 AY 4/20 B ER.

22 LSG Hessen, 26.02.2020, Az. L 4 AY 14/19 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, 19.03.2020, Az. L 8 AY 4/20 B ER; LSG Nordrhein-Westfalen, 27.03.2020, Az. L 20 AY 20/20 B ER; LSG Hessen, 31.03.2020, Az. L 4 AY 4/20 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, 09.04.2020, Az. L 8 AY 4/20 B ER.

23 BVerfGE 152, 68.

Analogleistungen nach § 2 AsylbLG nicht verweigert werden dürfe.²⁴ Es liege keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer vor. Rechtsmissbräuchliches Verhalten setze ein objektives Fehlverhalten sowie eine entsprechende subjektive Komponente voraus, was dazu führe, dass sich niemand auf eine vom ihm selbst treuwidrig herbeigeführte Rechtsposition berufen könne, vgl. § 242 BGB. Allein der Umstand, dass die Aufenthaltsdauer auf Gründen – hier: der Nichtausreise – beruhe, die auch in der Sphäre der hilfebedürftigen Person liege, genüge nicht.

Im offenen Kirchenasyl sei der Ausländerbehörde der Aufenthaltsort der betreffenden Person jederzeit bekannt. Die Aufenthaltsbeendigung könne grundsätzlich durch unmittelbaren Zwang durchgesetzt werden. Dass die Behörde im Kirchenasyl aus humanitären und politischen Gründen darauf verzichtet, stelle weder ein tatsächliches noch ein rechtliches Abschiebungshindernis dar. Es wäre widersprüchlich, den Aufenthalt vorübergehend zu tolerieren und zugleich der schutzsuchenden Person Rechtsmissbrauch vorzuwerfen. Da die Kirchen nicht im rechtfreien Raum agierten, sei dem Staat jederzeit der Zugriff auf die Räumlichkeiten möglich gewesen.

Einsetzen der Analogleistungen nach § 2 AsylbLG

Das LSG Nordrhein-Westfalen hatte über den Beginn der Leistungsberechtigung nach § 2 AsylbLG zu entscheiden.²⁵ Die Klägerin war ghanaische Staatsangehörige; sie war am 07.01.2017 in die Bundesrepublik eingereist. Nach der Geburt ihres Kindes erkannte der Kindsvater die Vaterschaft an. Mit diesem wollte die Klägerin zwar nicht zusammenleben, aber das Kind gemeinsam erziehen. Ihr wurden wiederholt Duldungen erteilt. Die Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG ab dem 08.04.2018 wurde mit der Begründung abgelehnt, dass die Leistungsberechtigung gem. § 1 Abs. 3 AsylbLG mit Ablauf des Monats ende, in dem die Voraussetzungen für die Leistungen entfallen seien. Sie könne daher erst ab dem 01.05.2028 Analogleistungen erhalten.

Das LSG Nordrhein-Westfalen stellte klar, dass der Übergang in Analogleistungen nach § 2 AsylbLG genau mit Ablauf des Tages erfolge, an dem der Aufenthalt ununterbrochen 15 Monate angedauert habe. Es sei nicht auf den Monatsersten abzustellen, der auf den Monat folge, in dem die 15-monatige Frist abläuft. Die Regelungen in §§ 187, 188 BGB würden durch § 1 Abs. 3 AsylbLG nicht verdrängt, da diese Norm ausschließlich das Ende der Leistungsberechtigung als solche regelt, nicht dagegen den Übergang von § 3 AsylbLG zu § 2 AsylbLG. Dass für den Wechsel vom AsylbLG ins SGB II oder vom SGB II ins SGB XII demgegenüber auf das Monatsende abgestellt werde, schade nicht. In diesen Fällen werde das Leistungsregime selbst gewechselt, was aber beim Übergang in Analogleistungen gerade nicht der Fall sei. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes gewollt, hätte er dies durch eine eindeutige Regelung in § 2 AsylbLG zum Ausdruck bringen müssen.

Zulässigkeit der dauerhaften Vorenthaltung von Analogleistungen nach § 2 AsylbLG

Mit der Frage, ob Analogleistungen im Falle der rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Aufenthaltsdauer dauerhaft

vorenthalten werden durften, hatte sich das LSG Sachsen zu beschäftigen.²⁶

Der Kläger, ein pakistanischer Staatsangehöriger, war illegal in die Bundesrepublik eingereist. Er hatte im Asylverfahren wiederholt falsche Angaben gemacht und nicht an der Passbeschaffung mitgewirkt. 1,5 Jahre nach der Ausweisung des Klägers wurde seine Tochter geboren, die die deutsche Staatsangehörigkeit hatte. Nachdem er die Vaterschaft anerkannt hatte, gab er der Ausländerbehörde seine wahre Identität preis und erhielt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Die Gewährung von Analogleistungen wurde unter Berufung auf seine Identitätsäuschung abgelehnt; die Erteilung des Titels sei daher rechtswidrig gewesen.

Das LSG Sachsen urteilte, dass der dauerhafte Ausschluss von Leistungen nach § 2 AsylbLG den Kläger in seinem Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz verletze. Zwar habe der Kläger zunächst rechtsmissbräuchlich seine Aufenthaltsdauer beeinflusst. Erst die Geburt der Tochter lasse sich als vom eigenen Verhalten des Klägers unabhängiges Ereignis beurteilen. Die Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG habe statusbegründende Wirkung für die Zuordnung zum System des AsylbLG. Die Entscheidung der Ausländerbehörden habe Tatbestandswirkung für die Sozialleistungsträger, sodass diesen kein eigenständiger Entscheidungsspielraum verbleibe, selbst wenn sie Zweifel an deren materiellen Rechtmäßigkeit haben. Da der Kläger als Vater eines Kindes das Recht auf Ausübung der elterlichen Sorge und Umgang mit seiner Tochter zustehe, sei seine Nichtausreise unverschuldet. Vor dem Hintergrund von Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK stehe ihm daher ein verfestigtes Aufenthaltsrecht zu. Das Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz stehe jedermann zu; Differenzierungen allein aufgrund des Aufenthaltsstatus seien unzulässig, solange sie sich nicht in spezifischen Minderbedarfen, etwa bei Kurzaufenthalten, niederschlugen. Selbst wenn sich der Kläger in der Vergangenheit rechtsmissbräuchlich verhalten habe, könne er nicht dauerhaft von den Leistungen nach § 2 AsylbLG ausgeschlossen werden, denn der der Menschenwürde immanente Achtungsanspruch stehe auch jeden zu, die sich ihrerseits »unwürdig« verhielten.

Eine Nachzahlung von Leistungen scheiterte im Ergebnis jedoch daran, dass der Kläger mit seiner Frau und seiner Tochter nach Pakistan zurückgekehrt war und den Lebensunterhalt der Familie durch Landwirtschaft bestritt. Damit sei nicht nur die materielle Notlage beendet, sondern es fehle auch an dem für die Leistungsgewährung erforderlichen tatsächlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik. Im Falle einer erneuten Einreise würde ein neuer Leistungsfall eintreten, der die Frist des § 2 AsylbLG erneut in Lauf setze.

24 LSG Hessen, 22.06.2020, Az. L 4 AY 5/20 B ER.

25 LSG Nordrhein-Westfalen, 08.06.2020, Az. L 20 AY 40/19.

26 LSG Sachsen, 26.02.2020, Az. L 8 AY 5/14.