

Anonymisierte Fassung

-1261618-

C-397/23 – 1

Rechtssache C-397/23 Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

29. Juni 2023

Vorlegendes Gericht:

Sozialgericht Detmold (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

22. Juni 2023

Kläger:

FL

Beklagter:

Jobcenter Arbeitplus Bielefeld

Sozialgericht Detmold

[OMISSIS]

Beschluss

In dem Rechtsstreit

FL, [OMISSIS] Bielefeld

Kläger

[OMISSIS]

g e g e n

Jobcenter Arbeitplus Bielefeld [OMISSIS]

DE

Beklagter

Stadt Bielefeld Amt für soziale Leistungen -Sozialamt- [OMISSIS]

Beigeladene

hat die 35. Kammer des Sozialgerichts Detmold am 22.06.2023 [OMISSIS] beschlossen:

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.

II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) wird nach Art. 267 Abs. 1, Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorlegt:

Ist das Unionsrecht dahingehend auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach eine Aufenthaltserlaubnis im Rahmen der Personensorge lediglich dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen inländischen Kindes zu erteilen ist, wenn dieses seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, was zur Folge hat, dass Unionsbürger eines Mitgliedsstaates einen solchen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Ausübung der Personensorge bei einem minderjährigen Unionsbürger mit der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates als der des Inlandsstaats nicht haben?

Gründe:

[OMISSIS]

A. Gegenstand und Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

I. Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob der Kläger einen Anspruch auf Sozialleistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) bzw. dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) für den Zeitraum vom 30.05.2020 bis 28.02.2021 hat. Dafür ist nach den nationalen Vorschriften der § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. b) SGB II und § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII in den maßgebenden Fassungen notwendig, dass er über ein Aufenthaltsrecht verfügt, welches sich nicht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt.

II. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

Der am 21.05.1979 geborene Kläger ist polnischer Staatsbürger. Er ist am 30.05.2020 gemeinsam mit seiner nichtehelichen Lebensgefährtin [OMISSIS] aus den Niederlanden in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Sie war zuvor am 30.08.2015 aus Polen nach Deutschland eingereist und befand sich nur für einen zeitlich kurzen Aufenthalt – aufgrund einer Auseinandersetzung mit ihrem am 25.03.2020 verstorbenen Ehemann – bei einer Freundin in den Niederlanden.

Auch [die Lebensgefährtin des Klägers] ist polnische Staatsbürgerin. Am 27.11.2020 wurde der gemeinsame nichteheliche Sohn [OMISSIS] in Bielefeld geboren. Auch er hat die polnische Staatsbürgerschaft.

Der Kläger sowie [seine Lebensgefährtin und ihr gemeinsamer Sohn] beantragten bei dem Beklagten Leistungen nach dem SGB II. Mit Bescheiden vom 03.12.2020 und 21.12.2020 bewilligte der Beklagte [der Lebensgefährtin] Leistungen nach dem SGB II für die Zeit ab der Einreise am 30.05.2020. [Dem Sohn] bewilligte der Beklagte Leistungen für die Zeit ab der Geburt am 27.11.2020. [OMISSIS] Mit Ablehnungsbescheid vom 21.04.2021 lehnte der Beklagte den Anspruch des Klägers [OMISSIS] für den streitbefangenen Zeitraum vom 30.05.2020 bis 28.02.2021 ab. Zur Begründung führte er an, dass der Kläger keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II habe, da er nur über ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitsuche verfüge. Ein anderes Aufenthaltsrecht als das zur Arbeitsuche, aus welchem sich ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ableiten ließe, liege nicht vor. [OMISSIS] [wird ausgeführt, vgl. den nächsten Absatz]

Der Kläger legte gegen diese Ablehnungsentscheidung fristgemäß Widerspruch ein. Mit Widerspruchsbescheid vom 19.07.2021 wies der Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte er erneut an, dass ein Aufenthaltsrecht nicht aus § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet] folge. [Die Lebensgefährtin] befinde sich bereits seit mehr als fünf Jahren in der Bundesrepublik Deutschland und sei daueraufenthaltsberechtigt. Der Kläger sei am 30.05.2020 erstmalig in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. [OMISSIS] [Nach nationalem Recht habe der Kläger kein Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger oder nahestehende Person seiner Lebensgefährtin.] Weiterhin folge das Aufenthaltsrecht auch nicht aus § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU [Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern, das in der angeführten Vorschrift auf das Aufenthaltsgesetz verweist] in Verbindung mit § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG, weil sich das Recht allein auf minderjährige deutsche Staatsangehörige beziehe und der Sohn des Klägers nur die polnische Staatsangehörigkeit habe. Auch folge kein Aufenthaltsrecht aus der Entscheidung C-181/19 des Europäischen Gerichtshofs und der Verordnung (EU) Nr. 492/2011, weil der Sohn des Klägers nicht schulpflichtig sei. § 28 AufenthG sei nicht im Hinblick auf Art. 4 der Richtlinie (EG) 883/2004 europarechtlich dahingehend auszulegen, dass auch der ledige Vater eines nicht schulpflichtigen Unionsbürgers ein Aufenthaltsrecht besitzen müsse. Das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt der Lebensgefährtin werde nicht dadurch tatsächlich unmöglich gemacht, dass der ledige Vater keinerlei Sozialleistungen nach dem SGB II erhalte.

Dagegen hat der Kläger am 12.08.2021 Klage erhoben.

Er trägt im Klageverfahren im Wesentlichen vor, dass sich ein Aufenthaltsrecht aus § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG in Verbindung mit Art. 6 Grundgesetz (GG) und Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) ergebe. Eine

Beschränkung des Rechts zum Familiennachzug zum Zwecke der Personensorge auf „Deutsche“ sei unionsrechtswidrig und stelle eine unangemessene Benachteiligung und eine Beschränkung der Freizügigkeit dar. Aus § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG i.V.m. Art. 6 Grundgesetz (GG) und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) folge ein Anspruch auf Gleichbehandlung.

Der Beklagte und die Beigeladene führen im Klageverfahren an, dass ein Aufenthaltsrecht nicht aus der genannten Vorschrift des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG folgen könne, da dieses seinem Wortlaut nach nur auf „Deutsche“ und nicht auf „Unionsbürger“ anwendbar sei. Dem nationalen Immigrations- und Aufenthaltsrecht sei immanent, dass eine Unterscheidung zwischen „Deutschen“ und „Ausländern“ stattfinde. Die entsprechende Vorschrift verstoße nicht gegen Unionsrecht. Die aufgeworfene Frage, ob die Nichtgewährung einer Aufenthaltserlaubnis für einen sorgeberechtigten Unionsbürger für ein minderjähriges freizügigkeitsberechtigtes Kind mit Staatsbürgerschaft eines Mitgliedsstaates, welches im Bundesgebiet lebe, eine Diskriminierung darstelle, sei in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten. Aufgrund der nicht einheitlichen obergerichtlichen Rechtsprechung und mangels einer höchstrichterlichen Entscheidung bestehe keine Möglichkeit, die bisherige Entscheidung abzuändern und ein Teilanerkennnis abzugeben.

III. Nationaler Rechtsrahmen

Die maßgebenden Vorschriften des nationalen Rechts lauten wie folgt:

§ 28 AufenthG in der Fassung des Gesetzes vom 27.07.2015 (BGBl. I S. 1386)

(1) ¹Die Aufenthaltserlaubnis ist dem ausländischen

1. Ehegatten eines Deutschen,
2. minderjährigen ledigen Kind eines Deutschen,
3. Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge

zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Regelung von Einzelheiten]

§ 11 FreizügG/EU in der Fassung des Gesetzes vom 24.11.2020 (BGBl. I S. 2416); geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12.11.2020

[...]

(14) ¹Das Aufenthaltsgesetz findet auch dann Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als dieses Gesetz. [OMISSIS]

§ 7 SGB II in der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung des Gesetzes vom 30.11.2019 (BGBl. I S. 1948)

(1) ¹Leistungen nach diesem Buch erhalten Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig sind und
4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

²Ausgenommen sind

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbstständige noch auf Grund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
2. Ausländerinnen und Ausländer,
 - a) die kein Aufenthaltsrecht haben,
 - b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder
 - c) die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.5.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.4.2016, S. 1) geändert worden ist, ableiten,

und ihre Familienangehörigen,

[OMISSIS]

[OMISSIS] ⁴Abweichend von Satz 2 Nummer 2 erhalten Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach diesem Buch, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben; [OMISSIS]

[...]

§ 7 SGB II in der ab dem 01.01.2021 geltenden Fassung des Gesetzes vom 09.12.2020 (BGBl. I S. 2855)

Leistungsberechtigte

(1) [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [entspricht der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung]

²Ausgenommen sind

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbstständige noch auf Grund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,

2. Ausländerinnen und Ausländer,

a) die kein Aufenthaltsrecht haben oder

b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt,

und ihre Familienangehörigen,

[OMISSIS]

[OMISSIS] [entspricht der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung]

[...]

§ 23 SGB XII in der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung des Gesetzes vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3155)

(1) ¹Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege nach diesem Buch zu leisten. ²Die Vorschriften des Vierten Kapitels bleiben unberührt. ³Im Übrigen kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. ⁴Die Einschränkungen nach Satz 1 gelten nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten. ⁵Rechtsvorschriften, nach denen außer den in Satz 1 genannten Leistungen auch sonstige Sozialhilfe zu leisten ist oder geleistet werden soll, bleiben unberührt.

(2) [OMISSIS]

(3) ¹Ausländer und ihre Familienangehörigen erhalten keine Leistungen nach Absatz 1 oder nach dem Vierten Kapitel, wenn

1. sie weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,

2. sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt,

3. sie ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Nummer 2 aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.5.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.4.2016, S. 1) geändert worden ist, ableiten oder

4. sie eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen.

[OMISSIS]

[OMISSIS] [eingeschränkte Hilfen bis zur Ausreise, in der Regel für längstens einen Monat]

⁷Abweichend von Satz 1 Nummer 2 und 3 erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach Absatz 1 Satz 1 und 2, wenn sie sich seit mindestens fünf Jahren ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten; [OMISSIS]

[...]

§ 23 SGB XII in der ab dem 01.01.2021 geltenden Fassung des Gesetzes vom 09.12.2020 (BGBl. I S. 2855)

[OMISSIS]

[OMISSIS] [entspricht der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung]

(3) ¹Ausländer und ihre Familienangehörigen erhalten keine Leistungen nach Absatz 1 oder nach dem Vierten Kapitel, wenn

1. sie weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,

2. sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, oder

3. sie eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen.

[OMISSIS]

[OMISSIS] [eingeschränkte Hilfen bis zur Ausreise, in der Regel für längstens einen Monat] ⁷Abweichend von Satz 1 Nummer 2 erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach Absatz 1 Satz 1 und 2, wenn sie sich seit mindestens fünf Jahren ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten; [OMISSIS]

[...]

Art. 8 EMRK [OMISSIS]

(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens [OMISSIS]

[OMISSIS]

Artikel 6 GG [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Schutz von Ehe und Familie, gleiche Bedingungen für eheliche und uneheliche Kinder]

B. Vorlage und Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen

Zwar ist die Kammer als erstinstanzliches Sozialgericht nicht zur Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens verpflichtet, da gegen Entscheidungen der Sozialgerichte Rechtsmittel zum Landessozialgericht und zum Bundessozialgericht gegeben sind. Die Kammer hält es aber – zur Beschleunigung des Verfahrens und zur Klärung der in der obergerichtlichen Rechtsprechung der Landessozialgerichte unterschiedlich beantworteten Rechtsfrage – bereits im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens für geboten, das Verfahren vorzulegen, damit eine unionsrechtliche Klärung erfolgen kann, ob eine derartige nationale Vorschrift gegen Art. 18 AEUV, Art. 20, Art. 21 Abs. 2, Art. 33 Abs. 1 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh), die Verordnung (EG) Nr. 987/2009, die Richtlinie 2004/38/EG oder weitere durch den Gerichtshof in Erwägung gezogene Vorschriften des Unionsrecht verstößt.

Die Kammer weist darauf hin, dass die Auslegung dieser Rechtsfrage in der nationalen obergerichtlichen Rechtsprechung sich erheblich unterscheidet. [OMISSIS] [Verweise auf Rechtsprechung der Sozialgerichte, in denen eine unzulässige Diskriminierung im Sinne von Art. 18 AEUV bejaht bzw. verneint wird, vgl. die Verweise im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts] Auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) führt aus, dass es in der Rechtsprechung der Landessozialgerichte und der Literatur umstritten ist, ob § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU in der bis zum 23.11.2020 geltenden Fassung (seit dem 24.11.2020: § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU) in Verbindung mit § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3

AufenthG und Art. 18 Abs. 1 AEUV dem sorgeberechtigten Elternteil eines wegen der Begleitung des anderen Elternteils nach § 3 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigten minderjährigen Unionsbürgers ein Aufenthaltsrecht vermitteln kann (BVerfG, Beschluss vom 04.10.2019 – 1 BvR 1710/18, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2019/10/rk20191004_1bvr171018.html] 2019, 27335 Rn. 12).

I. Unionsrechtlicher Rechtsrahmen

Die im Streitfall maßgeblichen Bestimmungen des Unionsrechts sind nach Auffassung der Kammer: Art. 18 AEUV, Art. 20, Art. 21 Abs. 2, Art. 33 Abs. 1 GRCh, die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Soweit der Gerichtshof weitere Vorschriften des Unionsrechts für betroffen hält, sollen auch diese zum Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens gemacht werden.

II. Entscheidungserheblichkeit der Auslegung des Rechts der Europäischen Union für das Ausgangsverfahren

Die zur Vorlageentscheidung vorgelegten Fragen sind für den Ausgang des Verfahrens rechtserheblich. Wenn die Frage bejaht werden würde, bestünde für den Kläger [OMISSIS] – jedenfalls für die Zeit ab der Geburt des gemeinsamen Sohns am 27.11.2020 – dem Grunde nach ein Leistungsanspruch. Aus § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG würde ein materielles Aufenthaltsrecht folgen, welches ein Aufenthaltsrecht im Sinne der § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. b) SGB II und § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII darstellt, welches nicht allein aus dem Zwecke der Arbeitssuche folgt. Die Klage würde damit im erstinstanzlichen Verfahren nach dem bisherigen Sach- und Streitstand teilweise Erfolg aufweisen. Soweit die Frage verneint wird, wäre die Klage nach dem bisherigen Sach- und Streitstand abzuweisen. Der Rechtsstreit weist auch den für das Vorabentscheidungsersuchen notwendigen Bezug zum Unionsrecht auf, da es um die Voraussetzungen des Leistungsbezugs von Sozialleistungen eines Unionsbürgers geht, der nach Zuzug in die Bundesrepublik Deutschland, unter Hinweis auf die Durchführung der Personensorge, eine Gleichstellung mit inländischen Staatsangehörigen begehrt und sich auf die Unionsrechtswidrigkeit der nationalen Regelung beruft.

Rechtsmittelbelehrung:

[OMISSIS]