# Herzlich willkommen!

# Projekt Q – Büro für Qualifizierung der Flüchtlings- und Migrationsberatung


- GGUA-Flüchtlingshilfe e.V.
- Claudius Voigt
- Hafenstr. 3-5
- 48153 Münster
- 0251-14486-26
- Voigt@ggua.de
- www.einwanderer.net

# Existenzsicherung für Unionsbürger*innen - Spezialfragen

- → Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011
- → Fiktives Aufenthaltsrecht nach AufenthG
- → Nach Europäischem Fürsorgeabkommen
- → Nach fünfjährigem Aufenthalt
- → Nach Verlustfeststellung
- → Überbrückungsleistungen
- → Aktuelle Rechtsprechung
- → Familienleistungen

# 1. Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011

# Beispiel:

- → Frau H. ist slowenische Staatsangehörige. Sie hat von August 2019 bis April 2020 mit einem Minijob in der Gebäudereinigung gearbeitet. Dann ist sie wegen Corona gekündigt worden und seitdem arbeitslos.
- → Sie hat einen Ehemann mit serbischer Staatsangehörigkeit, der ebenfalls arbeitslos ist. Die beiden haben eine zehnjährige Tochter und einen achtjährigen Sohn, die die Schule besuchen.
- → Das Jobcenter hat die Leistungen im Oktober eingestellt, da sie nur über ein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche verfügen würden.
- → Zurecht?

**Nein.**

→ Die Kinder der Familie haben ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 bis zum Abschluss ihrer Schul- oder Berufsausbildung.

→ Die Elternteile, die die Personensorge ausüben, haben dieses Aufenthaltsrecht ebenfalls.

→ Das Aufenthaltsrecht besteht unabhängig von einem gesicherten Lebensunterhalt.

→ Es besteht ein Anspruch auf SGB-II-Leistungen. Der bisherige Leistungsausschluss (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II und § 23 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII) ist vom EuGH für europarechtswidrig erklärt worden und seit 1.1.2021 in § 7 Abs. 1 SGB II sowie § 23 Abs. 3 SGB XII gestrichen.

- → Das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 besteht unabhängig davon, ob der Elternteil bereits gearbeitet hat, als das Kind schon zur Schule ging.
- → Das Aufenthaltsrecht darf nicht entzogen werden, weil der Lebensunterhalt nicht gesichert ist.
- → Es ist unerheblich, wie lange die Beschäftigung zuvor ausgeübt worden ist, ob sie unfreiwillig oder freiwillig verloren ging und wie lange das her ist.

- → **Weisung der BA in der Wissensdatenbank: WDB-Eintrag 070095:** https://www.arbeitsagentur.de/wissensdatenbank-sgbii/7-leistungsberechtigte
- → **Arbeitshilfe zu Leistungsansprüchen bei einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011:** https://t1p.de/72y6
- → **EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2020; Rechtssache C-181/19 („J.D. gegen Jobcenter Krefeld“):** https://t1p.de/jb8o
- → **Artikel im Asylmagazin: „Das Gespenst des Sozialtourismus ist (vorerst) vertrieben“** https://t1p.de/g6qh

# 2. Fiktives Aufenthaltsrecht nach AufenthG

**Beispiel:**

→ Herr D. ist bulgarischer Staatsangehöriger. Er lebt mit Frau W., einer ebenfalls bulgarischen Staatsangehörigen, nicht verheiratet zusammen. Die beiden haben ein einjähriges Kind. Frau W. arbeitet in Teilzeit und Herr D. kümmert sich um das gemeinsame Kind.

→ Das Jobcenter leistet nur ergänzend für Frau D. und das Kind. Für Herrn W. hat es die Leistungen abgelehnt, da er nur über ein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche verfüge.

→ Zurecht?

# Nein.

- → Herr D. kann sich auf ein fiktives Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG berufen (z. B. § 28, § 36 Abs. 1, § 7 AufenthG, oder aus humanitären Gründen), denn das AufenthG ist auch auf Unionsbürger*innen anwendbar, wenn es besser ist, als das FreizügG (§ 11 Abs. 14 FreizügG).
- → Der Schutz der Familie aus Art. 6 GG, Art. 8 EMRK muss auch leistungsrechtlich berücksichtigt werden.
- → Daraus kann sich ein anderes Aufenthaltsrecht als das der Arbeitsuche ergeben.
- → Dasselbe kann gelten etwa für Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution, bei schweren gesundheitlichen Schwierigkeiten.

- → **Arbeitshilfe „SGB-II-Leistungsansprüche für unverheiratete Eltern mit gemeinsamen Kindern“:** https://t1p.de/u6fp
- → **Bundesverfassungsgericht: Urteil vom 8. Juli 2020, 1 BvR 1094/20:** https://t1p.de/anyo
- → **Rechtsprechungsübersicht zum Sozialleistungsausschluss für Unionsbürger*innen (ab S. 61):** https://t1p.de/3p13

# 3. Europäisches Fürsorgeabkommen

**Beispiel:**

→ Frau O. ist spanische Staatsangehörige. Sie ist mit ihrem dreijährigen Kind vor zwei Monaten nach Deutschland gezogen und sucht hier Arbeit. Bislang hat sie noch keine Arbeit gefunden.

→ Das Jobcenter lehnt Leistungen ab, da sie nur über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche verfüge.

→ Zurecht?

**Ja.**

→ Aber: Frau O. hat Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII, da Spanien das Europäische Fürsorgeabkommen unterzeichnet hat. Dies gilt nach wie vor für das SGB XII.

→ Wenn ein SGB II-Ausschluss greift, steht das SGB XII offen.

- → **BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, B 4 AS 59/13:** https://t1p.de/44ei
- → **Rechtsprechungsübersicht zum Sozialleistungsausschluss für Unionsbürger*innen (ab S. 36):** https://t1p.de/3p13

- **Das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) gilt für folgende Staatsangehörige:**
- Belgien, Dänemark, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei, Großbritannien.
- Staatsangehörigen der genannten Staaten ist, wenn sie sich in Deutschland *„erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge (…) zu gewähren.“* (Art. 1 EFA)
- **Gilt nicht für SGB II, aber für SGB XII**

# 4. Nach fünfjährigem Aufenthalt

**Beispiel:**

→ Herr T. ist finnischer Staatsangehöriger. Er lebt seit rund sieben Jahren in Deutschland. Ursprünglich hatte er eine Wohnung und eine Anmeldung. Seit vier Jahren lebt er nun auf der Straße ohne festen Wohnsitz und ohne Arbeit.

→ Das Jobcenter hat die Leistungen abgelehnt.

→ Zurecht?

# Nein.

→ Nach einem fünfjährigen Aufenthalt besteht Anspruch auf Leistungen (§ 7 Abs. 1 S. 4ff SGB II):

→ *„Abweichend 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; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt wurde.* ***Die Frist nach Satz 4 beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde****. Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht besteht, werden auf Zeiten des gewöhnlichen Aufenthalts nicht angerechnet. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.“*

- → Es ist keine durchgehende Wohnsitzanmeldung erforderlich, wenn der tatsächliche Aufenthalt anderweitig glaubhaft gemacht werden kann.
- → Es ist kein Daueraufenthaltsrecht erforderlich.

- → **Rechtsprechungsübersicht zum Sozialleistungsausschluss für Unionsbürger*innen (ab S. 43):** https://t1p.de/3p13

# 5. Nach Verlustfeststellung

**Beispiel:**

→ Herr S. ist polnischer Staatsangehöriger und lebt seit drei Jahren in Deutschland. Die Ausländerbehörde hat ihm das Freizügigkeitsrecht aberkannt („Verlustfeststellung“), da er die Freizügigkeitsvoraussetzungen nicht (mehr) erfüllt.

→ Das Jobcenter hat daher die Leistungen abgelehnt.

→ Zurecht?

**Ja.**

→ Stattdessen hat er Anspruch auf Leistungen nach § 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes vom Sozialamt (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 oder 5 AsylbLG).

→ Denn er ist (faktisch) geduldet, zumindest aber vollziehbar ausreisepflichtig.

→ **Rechtsprechungsübersicht zum Sozialleistungsausschluss für Unionsbürger*innen (ab S. 65):** https://t1p.de/3p13

# 6. Überbrückungsleistungen

**Beispiel:**

→ Frau F. ist luxemburgische Staatsangehörige. Sie lebt seit etwa einem Jahr in Deutschland, hat aber bislang noch keine Arbeit gefunden.

→ Das Jobcenter hat daher die Leistungen abgelehnt.

→ Auch das Sozialamt hat die Leistungen abgelehnt. Überbrückungsleistungen würde es nur für einen Monat und nur dann erbringen, wenn sie die Bereitschaft zur Ausreise erklären würde.

→ Zurecht?

**Nein.**

→ Überbrückungsleistungen müssen erbracht werden, wenn Personen von „normalen Leistungen“ ausgeschlossen sind.

→ Es gibt dafür keine weiteren Voraussetzungen.

→ Das LSG Hessen hat dazu folgende Punkte klargestellt: LSG Hessen, Urteil vom 1. Juli 2020; L 4 SO 120/18:

→ https://t1p.de/zgwy

- → Überbrückungsleistungen sind **von einem Antrag auf die reguläre Hilfe zum Lebensunterhalt umfasst**, sie müssen nicht gesondert beantragt werden.
- → Es gilt der **Kenntnisgrundsatz ohne Antragserfordernis**:
- → Die Äußerung eines **„Ausreisewillens“ ist keine Voraussetzung**.
- Für die **gesamte Zeit des tatsächlichen Aufenthalts muss das gesamte Existenzminimum sichergestellt werden** und (zumindest) Überbrückungsleistungen erbracht werden. Eine zeitliche Beschränkung auf einen Monat ist nach verfassungskonformer Auslegung unzulässig.
- Der Verweis auf Rückreise und Bedarfsdeckung im Herkunftsland ist **kein legitimer Zweck für Kürzung oder Ausschluss** des menschenwürdigen Existenzminimums*:*

→ **Rechtsprechungsübersicht zum Sozialleistungsausschluss für Unionsbürger*innen (ab S. 65):**
https://t1p.de/3p13

# Aktuelle Rechtsprechung

# Dauerhafter Arbeitnehmer*innenstatus?

## → LSG Hessen (6. Senat), Urteil vom 9. September 2020; L 6 AS 126/18

**Anhängig beim BSG, B 14 AS 79/20 R**

- → Frage: Bei unfreiwilligem Verlust der Arbeit nach Beschäftigungsdauer von weniger als einem Jahr bleibt der Arbeitnehmer*innenstatus für sechs Monate erhalten. Nach mehr als einem Jahr bleibt der Status dauerhaft (!) erhalten.
- → Was ist bei genau einem Jahr (1. März 2012 bis 28. Februar 2013)?

- Ein befristeter Arbeitsvertrag von genau einem Monat (1. März 2012 bis 28. Februar 2013) führt zum unbefristeten Fortbestand des Arbeitnehmer*innenstatus und nicht nur zu einer sechsmonatigen Fortgeltung.
- *Der Kläger war aufgrund zweier in der Summe auf genau ein Jahr befristeter Verträge vom 1. März 2012 bis 28. Februar 2013 versicherungspflichtig beschäftigt. Genau für diesen Fall enthält die gesetzliche Regelung - wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat - eine Lücke. Weder die Regelung des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügigG/EU ("nach mehr als einem Jahr Tätigkeit") noch die des § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügigG/EU ("nach weniger als einem Jahr Beschäftigung") erfasst ihrem Wortlaut eine genau einjährige Beschäftigung. (…)*

- *(…) Auf der Grundlage der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Neculai Tarola und unter dem europarechtlichen Gebot des effet utile ist die planwidrige Regelungslücke daher europarechtsfreundlich und damit freizügigkeitsfreundlich dadurch zu schließen, dass auf den Kläger, der ein Jahr aufgrund eines auf ein Jahr befristeten Vertrages beschäftigt war, die Regelung des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügigG/EU anzuwenden ist. Der Kläger verfügte damit über ein unbegrenztes Aufenthaltsrecht und war damit im streitgegenständlichen Zeitraum 8. Oktober 2013 bis 31. März 2014 nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen*.

# Ab wann Arbeitnehmer*innenstatus?

# → LSG Berlin-Brandenburg (19. Senat, Urteil vom 28. Oktober 2020; L 19 AS 2630/17

- → Frage: Ab wann entsteht Arbeitnehmer*innenstatus? Was ist bei Barauszahlung des Lohns, bei nicht geregeltem Urlaubs- und Lohnfortzahlungsanspruch

- Arbeitnehmer*innen-Eigenschaft kann auch bei einer Beschäftigung als Gebäudereiniger im Umfang von vier bis viereinhalb Wochenstunden bei 172 Euro Monatseinkommen gegeben sein. Barzahlung des Lohns, fehlende Regelungen zum Urlaubsanspruch und zur Lohnfortzahlung im Arbeitsvertrag stehen dem nicht entgegen.
- *„Dass das Arbeitsverhältnis nur zum Schein bestand, wie der Beklagte wohl andeuten will, kann der Senat nicht feststellen. Allein die Vereinbarung, dass das Arbeitsentgelt bar gezahlt werde, reicht hierfür nicht. (…)*

- *(…) Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Einwand des Beklagten, in dem Arbeitsvertrag sei weder ein Urlaubs- noch ein Entgeltfortzahlungsanspruch vereinbart worden, ins Leere geht. Zwar enthält der Arbeitsvertrag tatsächlich keine derartigen Regelungen, allerdings ist in solchen Fällen die gesetzliche Regelung anzuwenden, worauf bereits das Sozialgericht in seinem Urteil zu Recht hingewiesen hat. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall entsteht nach § 3 Abs. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses, Anspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz nach 6-monatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses.“*

# Ergänzend dazu:

- → **Arbeitshilfe der BA: „Bekämpfung von bandenmäßigem Leistungsmissbrauch im spezifischen Zusammenhang mit der EU-Freizügigkeit“** https://t1p.de/ajz9
- → **Brief an das BMAS zu der Arbeitshilfe** https://t1p.de/5fir

# Was ist bei Unterbrechungszeiten zwischen den Beschäftigungen?

- Frage: Wann können mehrere Beschäftigungen von jeweils unter einem Jahr trotz Unterbrechungen zusammengerechnet werden für den unbefristeten Fortbestand des AN-Status?

- **LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 16. Juli 2020; L 2 AS 202/20 B ER**

- Anspruch auf SGB-II-Leistungen wegen unbefristetem Fortbestand des Arbeitnehmer*innenstatus auch bei unterbrochenen Tätigkeiten von insgesamt mehr als einem Jahr (hier: 8,5 Monate Erwerbstätigkeit, drei Monate Unterbrechung, 4,5 Monate Unterbrechung).

- **SG Bremen (26. Kammer), Urteil vom 11. März 2020; S 26 AS 2522/16**
- Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II für mehr als sechs Monate wegen Fortwirkung des Arbeitnehmer*innenstatus. Zwei Tätigkeiten von jeweils sieben Monaten, die durch eine zweimonatige Arbeitslosigkeit unterbrochen worden sind, führen zu einem unbefristeten Erhalt des AN-Status.

- *„Eine Arbeitslosigkeit von zwei Monaten ist nach Auffassung der Kammer weder eine längere Unterbrechung, noch auf dem Arbeitsmarkt unüblich. Die wenigsten Arbeitnehmer können - insbesondere, wenn es sich um eine unfreiwillige Arbeitsaufgabe handelt - nahtlos ein neues Arbeitsverhältnis aufnehmen. Die Kammer sieht den vom Gesetzgeber gewollten Zweck der Integration in den Arbeitsmarkt daher bei einer Unterbrechung von zwei Monaten nicht als gefährdet an.“*

# Selbstständige Sexarbeiterin: Erhalt des Selbstständigenstatus?

- Frage: Behält eine selbstständige Sexarbeiterin den Selbstständigenstatus, wenn sie ihre Tätigkeit wegen eines pandemiebedingten Tätigkeitsverbots aufgeben muss? Was ist, wenn sie ihren steuerrechtlichen Pflichten nicht nachgekommen ist?

- **LSG Hessen (6. Senat), Beschluss vom 5. August 2020; L 6 AS 362/20 B ER**
- Anspruch auf SGB-Leistungen für eine selbstständige Sexarbeiterin auf dem Straßenstrich (seit 2018 angemeldet gem. § 3 Prostituiertenschutzgesetz), die ihre Arbeit aufgrund des Tätigkeitsverbots im Zuge der Corona-Pandemie aufgeben bzw. unterbrechen musste. Sie kann sich auf die Fortwirkung ihres Status als Selbstständige aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG berufen, da sie die Selbstständigkeit aufgrund von Umständen unfreiwillig aufgeben musste, die sie nicht beeinflussen konnte.

- **LSG Hessen (6. Senat), Beschluss vom 5. August 2020; L 6 AS 362/20 B ER**
- 1. Die Tätigkeit als selbstständige Sexarbeiterin erfüllt den Tatbestand einer „niedergelassenen selbstständigen Erwerbstätigkeit nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Tätigkeit gem. § 3 Prostituiertenschutzgesetz angemeldet worden ist, aber wohl auch dann, wenn die Tätigkeit als „rechts- und sittenwidrig“ angesehen wird (vgl. : EuGH, Urteil vom 20. November 2001; C-268/99 sowie BVerwG, Beschluss vom 24.10.2002 - 1 C 31.02.Eine Wohnsitzanmeldung ist hierfür nicht Voraussetzung, wenn die „nachhaltige“ Ausübung der Tätigkeit im Inland anderweitig glaubhaft gemacht werden kann.

- **LSG Hessen (6. Senat), Beschluss vom 5. August 2020; L 6 AS 362/20 B ER**
- 2. Eine über § 3 Prostituiertenschutzgesetz hinausgehende Gewerbeanmeldung nach der Gewerbeordnung ist nicht vorgesehen und daher nicht erforderlich. Ebenso wenig kommt es für das Vorliegen eines Freizügigkeitsrechts als Selbstständige auf die Erfüllung der steuerrechtlichen Pflichten an, denn ein steuerrechtlicher Verstoß würde die Tätigkeit selbst nicht „illegal“ werden lassen.

- **LSG Hessen (6. Senat), Beschluss vom 5. August 2020; L 6 AS 362/20 B ER**
- 3. Die Berufung auf ein Freizügigkeitsrecht als selbstständige Sexarbeiterin ist auch nicht „rechtsmissbräuchlich“ im Sinne des Unionsrechts. Denn dies könnte – wenn überhaupt – nur der Fall sein, wenn eine Tätigkeit nur „zum Schein oder von vornherein mit dem (primären) Ziel verfolgt“ worden wäre, sich entsprechende Sozialleistungsansprüche zu verschaffen. Dies ist hier nicht der Fall, denn die Frau hat die Tätigkeit als Sexarbeiterin aufgenommen, um ihren Lebensunterhalt zu sichern

# Leistungsanspruch für Familienangehörige?

- Frage: Hat die Mutter von erwachsenen Kindern einen SGB-II-Anspruch, auch wenn sie selbst nicht den AN-Status hat?

- **LSG NRW (9. Senat), Beschluss vom 26. März 2020; L 9 SO 1/20 B ER**
- Anspruch auf Leistungen nach SGB XII für die Mutter von drei erwachsenen Söhnen. Die Söhne gewähren ihr mietfreie Unterkunft und 120 Euro monatlich. Dies kann als Unterhaltsgewährung für das Bestehen eines materiellen Freizügigkeitsrechts als Familienangehörige in aufsteigender Linie ausreichen. Die Söhne haben sie zudem bereits vor ihrer Einreise mit Geldzuwendungen in Höhe von 100 Euro, Essen, Unterkunft und Kleidung unterstützt.

- **LSG NRW (9. Senat), Beschluss vom 26. März 2020; L 9 SO 1/20 B ER**
- Die Einreise ist nicht zum Zweck des Sozialhilfebezugs erfolgt, weil dieser nicht das prägende Motiv war, sondern nur „billigend in Kauf genommen wurde“. „Es spricht daher viel dafür, dass der Wunsch, zu den Kindern nach Deutschland zu ziehen, um in einem für sie vertrauten familiären Umfeld leben zu können, prägendes Motiv für die Einreise gewesen ist und nicht vordergründig der Wunsch nach Erhalt staatlicher Fürsorgeleistungen.“

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





## Ein Beispiel aus der MBE vorab:

Eine Polin lebt in Deutschland seit 10 Jahren. In der Zeit hat sie gejobbt, Deutsch gelernt, Ausbildung zur Kauffrau gemacht. Vor zwei Jahren hat sie gesunde Tochter zur Welt gebracht. Seit dem lebt sie von Hartz IV und sie bezieht auch Kindergeld. Sie ist alleinerziehend. Ihre Tochter hat deutsche Staatsangehörigkeit bekommen. Sie zieht im Herbst nach Holland um hat das bei der Familienkasse gemeldet. In Holland wird sie erst eine Arbeit suchen.

In der Familienkasse wurde ihr gesagt, sie bekommt kein Kindergeld mehr, wenn sie mit dem Kind ins Ausland wegzieht.

Bundesagentur für Arbeit: Durchführungsanweisung (DA) zum über- und zwischenstaatlichen Recht (Stand: 2015); **https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw_ba013318.pdf**

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:



Für die Prüfung, ob in Deutschland ein Anspruch auf Kindergeld besteht, müssen zwei Kriterien herangezogen werden:

- Zum einen muss Deutschland aufgrund der EU-Koordinierungsvorschriften **zuständig** sein und
- zum anderen muss nach den gesetzlichen Bestimmungen ein **Anspruch** auf Kindergeld bestehen.

**Praxistipp:**

Die Bundesagentur für Arbeit hat zum Anspruch auf Kindergeld in grenzüberschreitenden Fällen eine ausführliche Arbeitshilfe erstellt, die anhand vieler Fallbeispiele die Regelungen erläutert:

https://www.arbeitsagentur.de/datei/kg52eu_ba014340.pdf

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:



- **Zuständigkeit Deutschlands?**
- In Art. 68 der VO 883/2004 wird festgelegt, welches der zuständige Mitgliedsstaat ist:
- Vorrangig zuständig ist danach der Staat, in dem eine **Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit** ausgeübt wird.
- Wird keine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt, ist der Staat vorrangig zuständig, nach dessen Rechtsvorschriften eine **Rente** bezogen wird.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:



- **Zuständigkeit Deutschlands?**
- Wird weder eine Beschäftigung ausgeübt noch eine Rente bezogen (wird der Kindergeldanspruch also allein durch den **Wohnsitz** ausgelöst), ist der Staat vorrangig zuständig, in dem auch die **Kinder wohnen**. Dasselbe gilt, wenn beide Elternteile aus demselben Grund einen Kindergeldanspruch hätten (etwa, weil beide in unterschiedlichen Staaten arbeiten).

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- **Zuständigkeit Deutschlands?**
- Der vorrangig zuständige Staat hat Kindergeld **in voller Höhe** zu gewähren. Im nachrangig zuständigen Staat ruht hingegen der Anspruch auf Kindergeld in dieser Höhe. Der nachrangig zuständige Staat muss dann einen **Unterschiedsbetrag** zahlen, wenn das im anderen Staat gewährte Kindergeld niedriger ist. Sind die im anderen Mitgliedstaat vorgesehenen Leistungen höher, entfällt die Zahlung des Unterschiedsbetrags.
- Eine Ausnahme gilt dann, wenn kein Elternteil erwerbstätig ist oder eine Rente bezieht (die Zuständigkeit also allein durch den Wohnsitz ausgelöst wird): In diesem Fall wird **kein Unterschiedsbetrag** gewährt.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- **Beispiel 1:**
- Herr F. hat in Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG und arbeitet hier. Seine Frau hat in Italien eine italienische Aufenthaltserlaubnis. Sie lebt dort mit ihrem gemeinsamen Kind und ist nicht erwerbstätig. Aufgrund der Koordinierungsregelungen ist Deutschland für das Kindergeld vorrangig zuständig, weil Herr F. hier eine Erwerbstätigkeit ausübt. Deutschland zahlt das deutsche Kindergeld in voller Höhe. Italien müsste dann einen Unterschiedsbetrag gewähren, wenn das italienische Kindergeld höher wäre als das deutsche.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:



- **Beispiel 2:**
- Frau J. ist portugiesische Staatsangehörige und wohnt und arbeitet in Portugal, ihr ebenfalls portugiesischer Mann ist nach Deutschland gezogen. Er erhält eine portugiesische Erwerbsunfähigkeitsrente. Das gemeinsame Kind der beiden wohnt mit ihm in Deutschland. Vorrangig zuständig ist in diesem Fall Portugal. Deutschland muss als nachrangig zuständiger Staat einen Unterschiedsbetrag bis zum deutschen Kindergeld erbringen.
- .

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:



- Es wird also stets so getan, als ob alle Familienangehörigen zusammen wohnen. Dies nennt man „**Wohnsitzfiktion**“. Kindergeldberechtigt ist in diesen Fällen die Person, die den Zuständigkeitsvorrang auslöst.
- Eine Ausnahme von diesem Prinzip besteht dann, wenn **nicht mehr von einem gemeinsamen Wohnsitz ausgegangen** werden kann – etwa weil die Kinder bei einem Großelternteil untergebracht sind oder die Eltern sich haben scheiden lassen. In diesem Fall steht das Kindergeld demjenigen zu, bei dem die Kinder tatsächlich leben.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- **Beispiel:**
  Herr H. ist griechischer Staatsangehöriger und lebt und arbeitet in Deutschland. Sein zehnjähriger Sohn lebt in Griechenland bei der Großmutter. In diesem Fall ist zwar Deutschland aufgrund der Erwerbstätigkeit der vorrangig zuständige Staat. Anspruchsberechtigt ist jedoch die Großmutter, die das Kind in ihren Haushalt aufgenommen hat – weil man auch in Griechenland von einem getrennten Haushalt ausgehen würde. Daher muss die Großmutter als anspruchsberechtigte Person einen Antrag auf deutsches Kindergeld stellen. Aufgrund der Wohnsitzfiktion hat sie diesen Anspruch auf deutsches Kindergeld, obwohl sie gar nicht in Deutschland lebt. Dieses Prinzip hat der Bundesfinanzhof in zwei Grundsatzentscheidungen entwickelt.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- Bundesfinanzhof, Urteil vom 04. Februar 2016, III R 17/13;
- Bundesfinanzhof, Urteil vom 10. März 2016, III R 62/12

- Einen Antrag des nicht kindergeldberechtigten Elternteils hat die Familienkasse nach diesem Urteil *„als solchen zugunsten des Kindergeldanspruchs der Großmutter zu berücksichtigen.“* Es ist dann ein „Berechtigtenwechsel“ vorzunehmen. Dieser kann bei der Familienkasse beantragt werden.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- **Anspruch auf Kindergeld?**
- Wenn der zuständige Staat feststeht, muss geprüft werden, ob nach deutschen Rechtsvorschriften die Voraussetzungen für einen Kindergeldanspruch erfüllt sind. Für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen richtet sich dies nach § 62 Abs. 1a EStG bzw. § 1 BKGG. Seit Juli 2019 unterscheiden sich beide Rechtsgrundlagen hinsichtlich eines Anspruchs für Unionsbürger*innen.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- **Anspruch auf Kindergeld?**
- In § 62 Abs. 1a EStG sind die Voraussetzungen im Juli 2019 massiv verschärft worden. Für Unionsbürger*innen gelten folgende Sonderregelungen:
- **In den ersten drei Monaten** nach Zuzug nach Deutschland (Begründung eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts) besteht für Staatsangehörige der EU / des EWR **nur dann** Anspruch auf Kindergeld, wenn in dieser Zeit bereits **„inländische Einkünfte“** erzielt werden. Dazu zählen insbesondere Einkünfte aus selbstständiger oder nichtselbstständiger Arbeit. Eine Mindesteinkommensgrenze wird hier nicht verlangt, es reicht daher auch eine geringfügige Tätigkeit.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- **Anspruch auf Kindergeld?**
- **Nach den ersten drei Monaten** besteht ein Kindergeldanspruch weiterhin **nicht**, wenn entweder
  - → kein materieller Freizügigkeitsgrund gem. § 2 Abs. 2 und 3 FreizügG erfüllt ist, oder
  - → nur der Freizügigkeitsgrund zur Arbeitsuche (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG) erfüllt ist *und* vorher kein anderer Freizügigkeitsgrund erfüllt war (z. B. als Arbeitnehmer*in, als Familienangehörige*r, mit Daueraufenthaltsrecht usw.).

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- **Beispiel 1:**
  Frau K. ist bulgarische Staatsangehörige. Sie ist mit ihrem Mann, Herrn K., einem albanischen Staatsangehörigen, zusammen mit der gemeinsamen achtjährigen Tochter H. vor zwei Wochen nach Deutschland umgezogen. Beide suchen hier Arbeit und haben bislang noch keine gefunden. Haben sie Anspruch auf Kindergeld?

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- **In den ersten drei Monaten:** Frau K. ist in den ersten drei Monaten ausgeschlossen, da sie keine inländischen Einkünfte erzielt. Herr K. ist als drittstaatsangehöriger Familienangehöriger hingegen vom Wortlaut her nicht vom Kindergeld ausgeschlossen: Der Gesetzeswortlaut beschränkt sich bei dieser Einschränkung nämlich nur auf „Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union“ sowie eines EWR-Staats. Er trifft jedoch keine einschränkende Aussage für die drittstaatsangehörigen Familienangehörigen.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- **Nach Ablauf der ersten drei Monate:** Frau K. ist nach drei Monaten – sofern sie keine Erwerbstätigkeit aufgenommen hat – lediglich freizügigkeitsberechtigt zum Zweck der Arbeitsuche (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG) und damit weiterhin vom Kindergeld ausgeschlossen. Ihr albanischer Mann ist jedoch als Familienangehöriger freizügigkeitsberechtigt nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG. Vom Wortlaut her ist er nicht vom Kindergeld ausgeschlossen.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:



- **Beispiel 2:** Frau L. ist ungarische Staatsangehörige und arbeitet seit sieben Monaten in Deutschland. Sie ist alleinerziehend und ihr 14jähriger Sohn D. lebt bei ihr in Deutschland. Sie erhält bisher deutsches Kindergeld für ihn, da sie ein Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmerin erfüllt § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG. Nun hat sie ihre Arbeit unverschuldet verloren. Ihr Status als Arbeitnehmerin bleibt daher für sechs Monate erhalten (§ 2 Abs. 3 FreizügG), der Anspruch auf Kindergeld ebenfalls. Auch nach den sechs Monaten hat sie noch keine neue Arbeit gefunden. Ihr Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmerin endet daher, sie ist nun nur noch freizügigkeitsberechtigt zum Zweck der Arbeitsuche. Der Kindergeldanspruch bleibt dennoch bestehen, da sie vorher bereits ein anderes Freizügigkeitsrecht erfüllt hatte.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- **Beispiel 3:**
- Die vierköpfige Familie H. sind niederländische Staatsangehörige. Herr H. arbeitet als Pendler in den Niederlanden, Frau H. arbeitet nicht. Die Familie wohnt in Deutschland in der Nähe der Grenze. Die Familie erhält aufgrund der Erwerbstätigkeit des Mannes in Holland niederländisches Kindergeld in Höhe von etwa 160 Euro. Bislang hatte die deutsche Familienkasse bis zur Höhe des deutschen Kindergeldes einen Unterschiedsbetrag von rund 240 Euro bezahlt. Außerdem wurde Kinderzuschlag bezogen. Der Lebensunterhalt in Deutschland war daher mit Kindergeld und Kinderzuschlag gesichert.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- **Beispiel 3:**
- Nun kam ein Schreiben der Familienkasse: „Da Sie die Voraussetzungen des § 62 Abs. 1a EStG nicht erfüllen, haben Sie keinen Anspruch auf Kindergeld. Daher wird die Zahlung des Unterschiedsbetrags eingestellt.“ Zurecht?

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:



- **Beispiel 3:**
- Nein. Die Familie hat zwar in Deutschland nicht den Arbeitnehmer*innenstatus, da der Mann in den Niederlanden arbeitet. Sie ist aber freizügigkeitsberechtigt nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. § 4 FreizügG. Danach sind Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen unabhängig vom Arbeitnehmer*innenstatus immer dann freizügigkeitsberechtigt, wenn sie über ausreichende Existenzmittel verfügen. Das Erwerbseinkommen, das (holländische und deutsche) Kindergeld sowie der Kinderzuschlag reichen für einen gesicherten Lebensunterhalt aus. Damit ist die Voraussetzung für das Freizügigkeitsrecht erfüllt und es besteht auch Anspruch auf deutsches Kindergeld (den Unterschiedsbetrag). Die Entscheidung der Familienkasse ist rechtswidrig.

# Kindergeld für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- Die Familienkasse soll die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts in eigener Verantwortung prüfen (wie die Jobcenter).
- Bei einer Ablehnung, weil die freizügigkeitsrechtlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, muss die Familienkasse dies der Ausländerbehörde mitteilen.

# Unterhaltsvorschuss für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen

# Unterhaltsvorschuss für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:





- Anders als das Kindergeld oder Elterngeld zählt der Unterhaltsvorschuss nicht zu den europarechtlich koordinierten Familienleistungen (Art. 1 Buchstabe z VO 883/2004).
- Daher: Der Anspruch und die Zuständigkeit ergeben sich allein aus deutschem Recht. Ein Kind mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen EU-Staat hat daher – anders als beim Kindergeld – keinen Anspruch auf Unterhaltsvorschuss.

# Unterhaltsvorschuss für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:



- Gemäß § 1 Abs. 2a Satz 1 UhVorschG haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger*innen und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen (sowie norwegische, liechtensteinische, isländische und schweizerische Staatsangehörige) stets einen Anspruch auf Unterhaltsvorschuss wie deutsche Staatsangehörige.
- Nach der Logik des Freizügigkeitsrechts und der Unionsbürgerrichtlinie, wird bei Unionsbürger*innen nämlich zunächst immer gesetzlich vermutet, dass sie freizügigkeitsberechtigt sind.
- Die Unterhaltsvorschussstelle darf jedoch die ABH informieren, wenn sie der Auffassung ist, dass die Voraussetzungen für das materielle Freizügigkeitsrecht nicht erfüllt sind.

# Unterhaltsvorschuss für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:



- **Beispiel:**
  Frau J. ist slowakische Staatsangehörige und lebt mit ihrer 13jährigen Tochter seit drei Monaten in Deutschland. Sie wohnen momentan noch mietfrei bei Bekannten. Der Vater lebt in der Slowakei und zahlt keinen Unterhalt. Sie sucht gegenwärtig Arbeit, hat aber bislang noch keine Arbeit gefunden.
- Das Jobcenter hat einen Antrag auf **SGB II-Leistungen abgelehnt**, da sie nur über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche verfüge.

# Unterhaltsvorschuss für Unionsbürger*innen und ihre Familienangehörigen:



- **Beispiel:**
  Die Familienkasse hat einen Antrag auf **Kindergeld abgelehnt**, da sie in den ersten drei Monaten keine inländischen Einkünfte habe und nach den ersten drei Monaten allein über ein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche verfüge, ohne vorher ein anderes Freizügigkeitsrecht gehabt zu haben. Damit seien die Voraussetzungen nach § 62 Abs. 1a EStG nicht erfüllt.
- Die Tochter hat jedoch Anspruch auf **Unterhaltsvorschuss in Höhe von 528 Euro**. Der Betrag darf nicht um das Kindergeld gekürzt werden, da ein Anspruch auf Kindergeld für Frau J nicht besteht.