

**Auswertung der Umfrage zu Praxiserfahrungen  
der Mitarbeitenden in der Beratung:**

**Schwierigkeiten von EU-Bürgerinnen  
und EU-Bürgern in der Durchsetzung  
von Leistungsansprüchen**



# Inhaltsverzeichnis

<b>I</b>	<b>Einleitung und Zusammenfassung</b>	<b>4</b>	<b>III</b>	<b>Fragen zum Kindergeld</b>	<b>25</b>
<b>II</b>	<b>Die Ergebnisse im Einzelnen</b>	<b>7</b>	III.1	Dauer der Bewilligungsverfahren.....	25
II.1	Anträge werden nicht entgegengenommen.....	7	III.2	Anforderungen von Dokumenten.....	26
II.2	Anzweiflung des Arbeitnehmerstatus.....	9	III.3	Beschaffung von Dokumenten von Amts wegen.....	27
II.3	Anzweiflung des Selbständigen-Status.....	11	III.4	Ablehnung in den ersten drei Monaten des Aufenthalts.....	28
II.4	Leistungsverweigerung trotz fortwirkendem Erwerbstätigenstatus.....	12	III.5	Ablehnung wegen Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche.....	29
II.5	Leistungsverweigerung während des Mutterschutzes/der Elternzeit.....	13	III.6	Ablehnung wegen fehlendem Freizügigkeitsrecht.....	29
II.6	Missbrauchsunterstellung bezüglich des Arbeitnehmerstatus.....	14	III.7	Ablehnung trotz Erwerbstätigkeit.....	30
II.7	Abgebrochene Integrations- oder Sprachkurse.....	15			
II.8	Umfangreiche Anforderungen von Dokumenten/Nachweisen.....	16			
II.9	Verweigerung von Leistungen nach fünfjährigem gewöhnlichen Aufenthalt.....	18			
II.10	Patchwork-Konstellationen / unverheiratete Eltern mit gemeinsamen Kindern.....	18			
II.11	Leistungsverweigerung bei ufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011.....	19			
II.12	Forderung nach einer „Negativ-Bescheini- gung“ durch die Ausländerbehörde.....	20			
II.13	Erfolgreiche Beschreitung des Rechtswegs.....	21			
II.14	Forderung nach bekundetem Ausreisewillen.....	21			
II.15	Drohende Wohnungslosigkeit.....	22			
II.16	Ordnungsrechtliche Unterbringung.....	23			
II.17	Kam es zur Verlustfeststellung?.....	23			

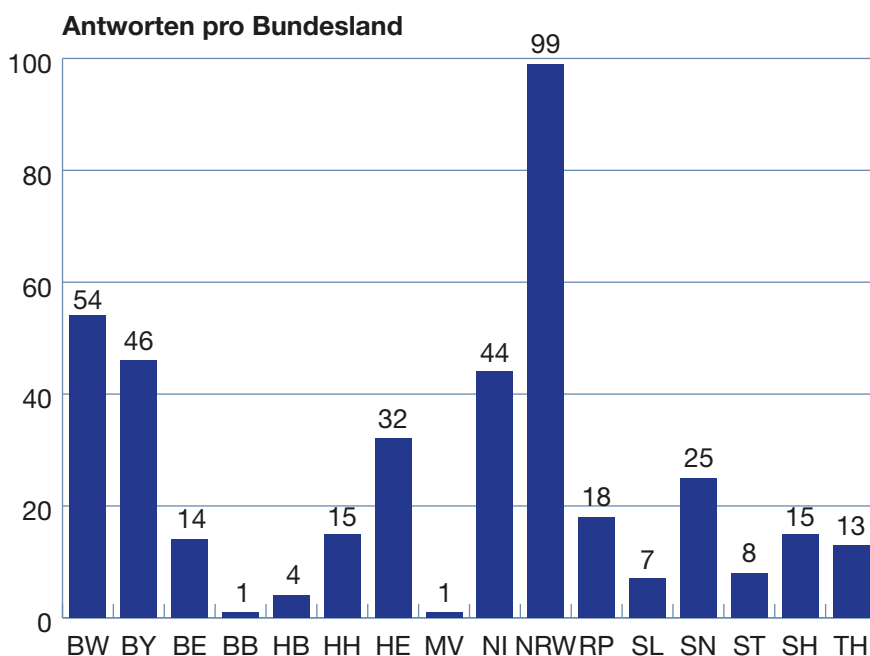
# I Einleitung und Zusammenfassung

Rückmeldungen aus den Beratungsstellen der Verbände der BAGFW (Migrationsberatung für erwachsene Zuwanderer (MBE), EHAP-Projekte, Wohnungsloseneinrichtungen, Schwangerschaftsberatung usw.) zeigen, dass es seit Jahren immer wieder zu Schwierigkeiten bei der Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II und SGB XII und bei der Durchsetzung von Kindergeldansprüchen für ausländische<sup>1</sup> EU-Bürgerinnen und EU-Bürger kommt.

Um die Problematik besser sichtbar zu machen und auf Basis aussagekräftiger entsprechender Daten arbeiten zu können, wurde im Sommer 2020 eine Um-

frage unter den Beratungsstellen durchgeführt. Hier vorliegend finden sich die Ergebnisse, die auf wesentliche Probleme beim Zugang zu Leistungen des SGB II, SGB XII und zum Kindergeld hinweisen.<sup>2</sup>

Die Abfrage wurde mit Hilfe eines Online-Fragebogens durchgeführt. Insgesamt gab es 396 Rückmeldungen. Es antworteten u. a. Einrichtungen aus den Bereichen Migration und Integration, Schwangerschaftsberatung, Schuldnerberatung, Wohnungslosenhilfe und allgemeine Sozialberatung, wobei die verschiedenen Formen der Migrationsberatung mit 67 % den größten Anteil hatten. Es gab Rückmeldungen aus allen Bundesländern:



<sup>1</sup> Die Unionsbürgerschaft haben alle Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedsstaats – also auch Deutsche. Zur sprachlichen Vereinfachung sind im Folgenden mit EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern nur Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates gemeint.

<sup>2</sup> An der Auswertung dieser Studie haben mitgewirkt: Natalia Bugaj-Wolfram (Der Paritätische), Julia Lammert (DRK), Dr. Elke Tießler-Marenda (DCV) und Claudius Voigt (GGUA Münster).

Die meisten Rückmeldungen kamen aus Nordrhein-Westfalen, Bayern und Baden-Württemberg. Das war mit Blick auf die Bevölkerungs- und Einrichtungsstrukturen zu erwarten. Auch bei den anderen Bundesländern zeigen sich insoweit keine Besonderheiten. Relativ wenige Rückmeldungen kamen aus den östlichen Bundesländern, in denen EU-Bürgerinnen und EU-Bürger einen wesentlich geringeren Bevölkerungsanteil haben als in den genannten westlichen Bundesländern. Aus den Stadtstaaten Hamburg und Berlin kam eine relativ hohe Zahl an Rückmeldungen, die sich vermutlich auf den allgemein relativ hohen Anteil von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern in Großstädten zurückführen lässt.

Insgesamt ist die Umfrage in der Art der Befragung und folglich in den Ergebnissen nicht repräsentativ. Die Ergebnisse verdeutlichen aber, dass die beschriebenen Probleme bundesweit in nennenswertem Umfang anzutreffen sind und eine (rechtswidrige) Verweigerung von Leistungsansprüchen von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern nicht nur in Einzelfällen vorkommt.

Aussagen zu kommunalen oder regionalen Unterschieden lassen sich aufgrund des Befragungsdesigns, das lediglich Zahlen für den Bund und die Aufteilung nach Bundesländern liefert, nicht treffen. Unterschiede nach Bundesländern lassen sich bei einigen Fragen feststellen. Sie müssen aber immer auch unter dem Gesichtspunkt bewertet werden, dass der Rücklauf aus einigen Bundesländern zu gering war, um bei der prozentualen Verteilung der Antworten berücksichtigt zu werden. Bei Vergleichen zwischen den Bundesländern wurden daher Brandenburg, Bremen und Mecklenburg-Vorpommern nicht berücksichtigt.

Die Ergebnisse der Umfrage belegen, dass EU-Bürgerinnen und EU-Bürger teilweise schon im Eingangsbereich von Jobcentern zurückgewiesen werden. Erhalten Sie die Antragsunterlagen, werden sie teilweise zu einer Mitwirkung verpflichtet, die über das hinausgeht, was von deutschen Antragstellenden verlangt wird. Derartige alleinig auf Staatsangehörigkeit beruhende Ungleichbehandlung stellt eine verbotene Diskriminierung dar.

Teilweise werden aufstockende Leistungen trotz belegtem Erwerbstätigenstatus verweigert. Besonders erschreckend ist dies, wenn Frauen in Mutterschutz oder Elternzeit trotz fortbestehendem Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerstatus abgesprochen wird.

Die Leistungsverweigerung kann sehr problematische Folgen haben: Fast 60 % der Einrichtungen berichten von Fällen, in denen wegen des Ausschlusses von SGB II- oder SGB XII-Leistungen Obdachlosigkeit entstand oder zumindest droht. Werden Leistungen nach

SGB II nicht erbracht, hat das auch zur Folge, dass der Zugang zu anderen Angeboten wie Integrationskursen erschwert wird oder Sprachkurse oder andere Maßnahmen zur Arbeitsmarktintegration nicht fortgeführt werden können. Hier sehen die Verbände dringenden Handlungsbedarf. Die Menschen sind, auch wenn sie keine Aufnahme in den Sozialsystemen finden, keineswegs „verschwunden“. Die Chancen auf eine Integration in den Arbeitsmarkt sinken allerdings beträchtlich, wenn nicht wenigstens der Zugang zu Arbeitsvermittlung und anderen unterstützenden (Beratungs-)Leistungen der Arbeitsverwaltung ungehindert offenstehen. Gleichzeitig wird damit gegen das Verbot verstoßen, Arbeitssuchende, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Selbständige beim Zugang zum Arbeitsmarkt und bei Maßnahmen zur Arbeitsförderung zu diskriminieren (vgl. Art. 45 und 49 AEUV, Art. 4 VO 883/2004).

Insgesamt verdeutlichen die Ergebnisse, dass EU-Bürgerinnen und EU-Bürger beim Zugang zu SGB II-Leistungen diversen Diskriminierungen ausgesetzt sein können und in vielen Fällen sind. Das gilt u. a. bei der rechtlich gebotenen, aber in der Praxis oft fehlenden Bereitschaft, mit bestehenden Sprachbarrieren umzugehen. Ein weiteres schwerwiegendes Problem ist, dass bei betroffenen EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern der Erwerbstätigenstatus verkannt wird. Das gilt insbesondere für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Niedriglohnbereich und in Teilzeit (einschließlich Minijobs). Die Verbände der BAGFW erklären sich dies einerseits mit unzureichenden Kenntnissen von Mitarbeitenden der Jobcenter zum Freizügigkeitsrecht. Teilweise sind auch die einschlägigen Fachlichen Hinweise der Bundesagentur für Arbeit (BA) nicht bekannt oder sie werden einseitig umgesetzt. Das wird etwa deutlich, wenn der Arbeitnehmerstatus nicht anhand einer Gesamtschau, sondern ausschließlich anhand der wöchentlichen Arbeitszeit bewertet wird. Andererseits treten sehr weitgehende detaillierte Betrachtungen nicht nur des Arbeitsverhältnisses, sondern der persönlichen Lebensumstände auf. Das legt nahe, dass die Vorgaben der internen Arbeitshilfen der BA zur „Bekämpfung von organisiertem (ab 2019: ‚bandenmäßigem‘) Leistungsmissbrauch durch EU-Bürger (seit Sommer 2020: im spezifischen Zusammenhang mit der EU-Freizügigkeit)“ generalisierend und ohne konkreten Verdacht auf eine Vielzahl von EU-Bürgerinnen und EU-Bürger angewendet werden.

Äußerst kritisch zu bewerten ist, dass Jobcenter und Sozialämter entgegen ihrer Verpflichtung anspruchsbegründende oder leistungsausschließende Tatsachen nicht selbst bewerten, sondern stattdessen von

EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern verlangen, dass diese Bescheinigungen über ihren Status seitens der Ausländerbehörde vorliegen, die es nach dem FreizügG/EU gar nicht gibt.

Problematisch ist auch, dass Sozialämter Überbrückungsleistungen, die aus Sicht des Gesetzgebers dazu dienen, die Leistungsausschlüsse verfassungskonform auszugestalten, gegen den Wortlaut des Gesetzes und die weit überwiegende Rechtsprechung davon abhängig machen, dass ein Ausreisewille formuliert wird.

Die Ergebnisse der Befragung zur Entscheidungspraxis beim Kindergeld bringen vor allem zum Ausdruck, dass EU-Bürgerinnen und EU-Bürger sehr häufig unter einer überlangen Antragsbearbeitungsdauer zu leiden haben. Mehr als ein Viertel der Rückmeldungen ergeben Bearbeitungszeiten zwischen sechs Monaten und einem Jahr, zum Teil sogar länger als ein Jahr. Diese Zeit ist um ein Vielfaches länger, als dies bei Kindergeldanträgen üblicherweise der Fall ist. Daneben wird von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern eine Vielzahl von Nachweisen verlangt, die weit über das allgemeine Maß hinausgehen und in vielen Fällen für die Anspruchsprüfung unerheblich sind. Beide Tatsachen müssen als unzulässige Diskriminierung eingeschätzt werden. Hier ist erheblicher Handlungsbedarf zur Verbesserung der Verwaltungsabläufe und -entscheidungen bei den Familienkassen erkennbar, damit das Kindergeld seiner Funktion als verfassungsrechtlich geschuldeter, familienentlastender Leistung tatsächlich gerecht werden kann.

Auch die Verschärfung des Zugangs zu Kindergeldleistungen durch das „Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch“ (in Kraft seit dem 18. Juli 2019) schlägt sich begrenzt bereits in den Antworten nieder. So erhalten bestimmte Gruppen von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern trotz eines in Deutschland bestehenden Wohnsitzes nur noch unter zusätzlichen Bedingungen Kindergeld. Aus unserer Sicht ist es fraglich, ob diese Neuregelung des Kindergeldanspruchs mit europäischem Recht vereinbar ist. Zudem führt die vorgesehene umfangreiche Prüfung zu erheblichem Verwaltungsmehraufwand bei den Familienkassen und trägt zu Fehlentscheidungen bei.

# II Die Ergebnisse im Einzelnen

## II.1 Anträge werden nicht entgegengenommen

### a) Zurückweisung bereits im Eingangsbereich

*Frage II.1.a: Hatten oder haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, bei denen die Entgegennahme von SGB II-Anträgen ohne Begründung z.B. durch Verweigerung des Einlasses in der Eingangszone verweigert wurde?*

Eine Prüfung, ob ein Leistungsanspruch besteht, kann nur anhand eines Leistungsantrags und der einzureichenden Unterlagen erfolgen. Das ist aber unmöglich, wenn Anspruchstellerinnen und -steller bereits im Eingangsbereich eines Jobcenters abgewiesen werden. Eine Prüfung, ob etwa ein Ausschlussstatbestand aufgrund des Status vorliegt, ist komplex und kann nicht anhand von „Augenschein“ erfolgen.

Über dieses Problem berichten Mitarbeitende in den Beratungsdiensten der Verbände seit Jahren. In Umfragen des Deutschen Caritasverbandes von 2015<sup>3</sup> und 2017<sup>4</sup> wurde es von 63 % (2015) und 47 % (2017) der Befragten benannt.

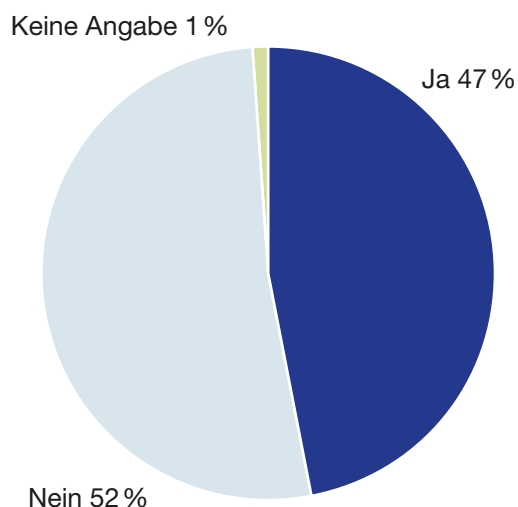
In der aktuellen Umfrage bejahten erneut 47 % der Befragten, dass sie derartige Fälle aus der Beratungspraxis kennen und es sich zu 25 % nicht nur um Einzelfälle handelte. Damit erreicht dieses Problem den zweithöchsten „Ja-Wert“ der Fragen zu SGB II und SGB XII.

Ja: 186, davon:

- Einzelfälle: 137 (74 %)
- 10 bis 50 Fälle: 43 (23 %)
- Über 50 Fälle: 4 (2 %)
- Keine Angabe: 2 (1 %)

Nein: 204

Keine Angabe: 6<sup>5</sup>



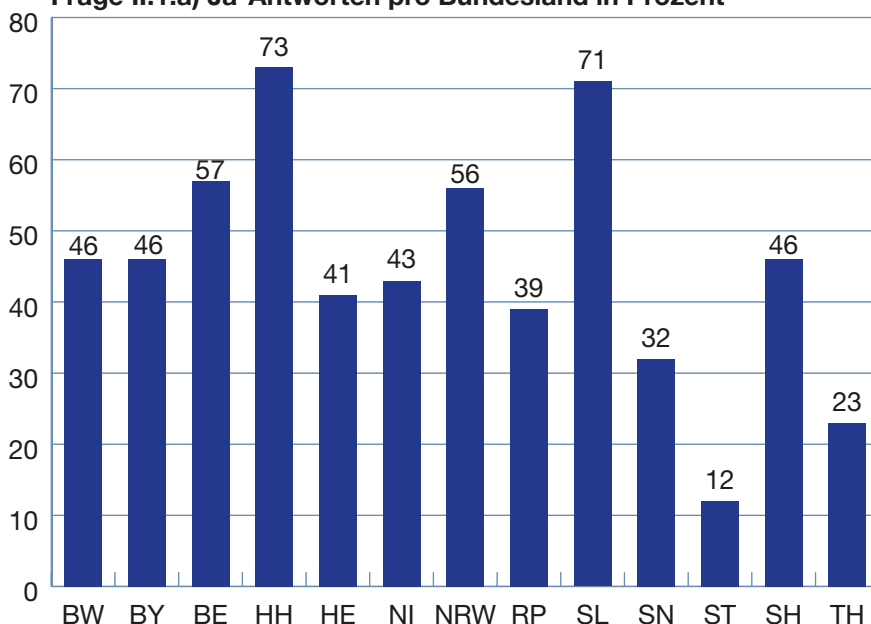
Hier besteht aus Sicht der Verbände der BAGFW dringender Handlungsbedarf. Es muss sichergestellt werden, dass die Anträge von EU-Bürgerinnen und EU-Bürger entgegengenommen und geprüft werden.

<sup>3</sup> <https://www.caritas.de/neue-caritas/heftarchiv/jahrgang2016/artikel/rechte-von-eu-buergern--in-der-praxis-mangelhaft>

<sup>4</sup> <https://www.caritas.de/fuerprofis/fachthemen/migration/befragung-zu-auswirkungen-der-ausschluss?searchterm=befragung>

<sup>5</sup> An der Umfrage haben Einrichtungen mit sehr unterschiedlichen Beratungsschwerpunkten teilgenommen. Keine Angabe bei dieser und allen weiteren Fragen ist deshalb möglicherweise darauf zurückzuführen, dass die Einrichtung mit der gefragten Fallkonstellation keine Berührungspunkte in der Praxis hatte. Auch inkonsistente Antworten in der Umfrage wurden als ‚keine Angabe‘ gezählt.

Frage II.1.a) Ja-Antworten pro Bundesland in Prozent



Die Verteilung der Problemmeldungen auf die Bundesländer ist unterschiedlich. Überdurchschnittlich schneiden im Vergleich Berlin, Hamburg, NRW und das Saarland ab – wobei aus dem Saarland insgesamt nur sieben Rückmeldungen zur Befragung eingegangen waren. Es wird deutlich, dass es sich um ein generell bestehendes Problem handelt.

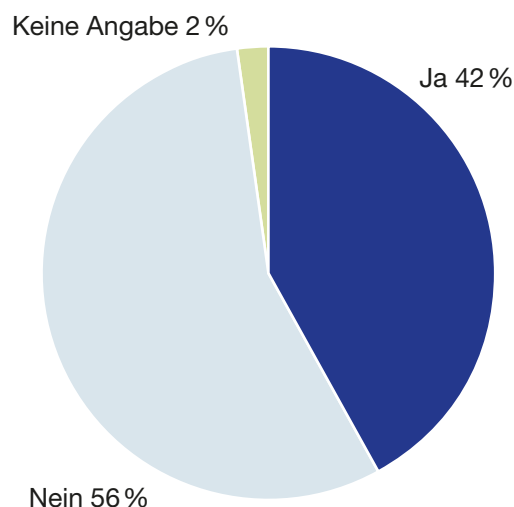
**b) Zurückweisung wegen fehlender Deutschkenntnisse**

Frage II.1.b: Hatten oder haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, bei denen die Entgegennahme von SGB II-Anträgen mit Hinweis auf fehlende Sprachkenntnisse oder fehlende Beibringung eines oder einer Dolmetschenden verweigert wurde?

Gem. Art. 76 Abs. 7 VO 883/2004 haben EU-Bürgerinnen und EU-Bürger Anspruch darauf, dass ihre Anträge nicht deshalb zurückgewiesen werden dürfen, weil sie nicht in der jeweiligen Amtssprache verfasst wurden. Wie auch die Weisung 201611028 vom 21. November 2016<sup>6</sup> sowie das entsprechende Kapitel 14 (Übersetzungsdienste und Kommunikationshilfen) im Handbuch „Interner Dienstbetrieb“ vom Februar 2018<sup>7</sup> deutlich machen, darf EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern ohne ausreichende Deutschkenntnisse der Zugang zu den Beratungs- und Sozialleistungen der BA nicht durch Sprachbarrieren erschwert werden. Da es sich hier um unmittelbar geltendes EU-Recht handelt, gilt dies nicht nur in gemeinsamen Einrichtungen, sondern auch in Jobcentern in kommunaler Trägerschaft. Eine Zurückweisung von Anträgen mit Verweis auf die Amtssprache Deutsch oder das Fehlen einer mitzubringenden dolmetschenden Person ist folglich immer fehlerhaft. Trotz der eindeutigen Rechtslage berichten

dennoch 42 % der Befragten von einschlägigen Fällen aus ihrer Beratungspraxis, von denen es sich in 68 % der Ereignisse um Einzelfälle, allerdings in über 30 % nicht um Einzelfälle handelte.

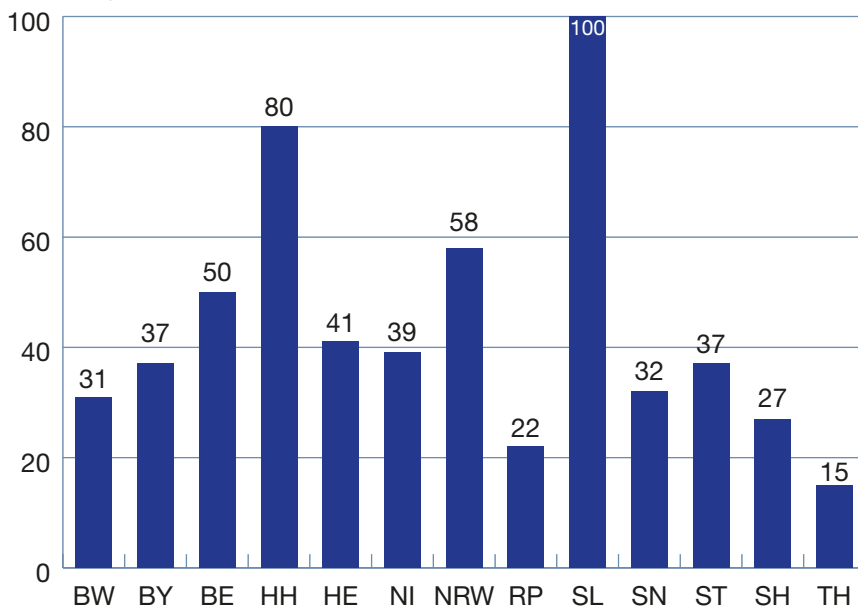
Ja: 167, davon:  
 Einzelfälle: 114 (68 %)  
 10 bis 50 Fälle: 43 (26 %)  
 Über 50 Fälle: 8 (5 %)  
 Keine Angabe: 2 (1 %)  
 Nein: 221  
 Keine Angabe: 8



<sup>6</sup> [https://www.arbeitsagentur.de/datei/weisung201611028\\_ba014503.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/weisung201611028_ba014503.pdf)  
<sup>7</sup> [http://ggua.de/fileadmin/downloads/sgb\\_II/BA-Uebersetzungsdienste.pdf](http://ggua.de/fileadmin/downloads/sgb_II/BA-Uebersetzungsdienste.pdf)



Frage II.1.b) Ja-Antworten pro Bundesland in Prozent



Die Verteilung der Problemmeldungen auf die Bundesländer ist unterschiedlich, mit regionalen Ausprägungen. Überdurchschnittlich schneiden erneut Berlin, Hamburg, NRW und das Saarland ab. Es wird aber deutlich, dass es sich um ein generell bestehendes Problem handelt.

Die Ergebnisse zu dieser Frage verdeutlichen, dass noch immer nicht in allen Bereichen der Arbeitsverwaltung geltendes EU-Recht umgesetzt wird. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) und die BA sind aufgefordert, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, sodass EU-Bürgerinnen und EU-Bürger ihr geltendes Recht in Anspruch nehmen können, bei Beratungs- und Sozialleistungen nicht durch Sprachbarrieren behindert zu werden.

## II.2 Anzweiflung des Arbeitnehmerstatus

Frage II.2: Hatten oder haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, bei denen das Jobcenter aufstockende Leistungen verweigert, weil der Arbeitnehmerstatus angezweifelt wurde?

Für EU-Bürgerinnen und EU-Bürger, die in Deutschland als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer tätig sind, gelten dieselben Ansprüche auf den Zugang zu Sozialleistungen wie für deutsche Staatsangehörige (Art. 18 AEUV, Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG – Unionsbürgerrichtlinie, Art. 4 der Verordnung 883/2004). Dieses Diskriminierungsverbot setzt das SGB II in §7 Abs. 1 Satz 2 SGB II um, indem es Personen, die über ein Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer verfügen, einen gleichberechtigten Zugang zu SGB II-Leistungen einräumt.

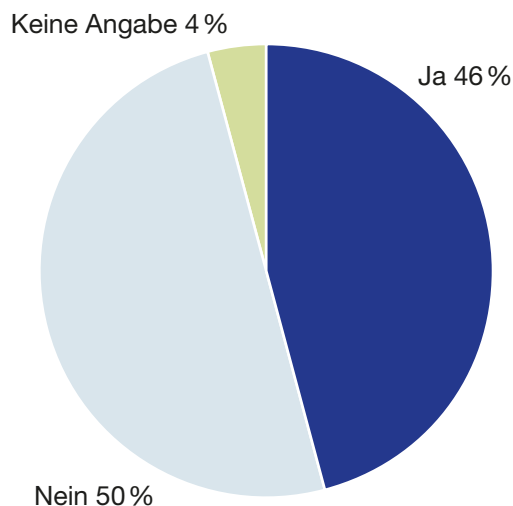
Allerdings berichten fast die Hälfte der Beratungsstellen (46 %) von Fällen, in denen das Jobcenter die Leistungen verweigert hatte, weil der Arbeitnehmerstatus angezweifelt wurde. Dabei hat es sich bei 64 % um Einzelfälle und bei 35 % nicht nur um Einzelfälle gehandelt.

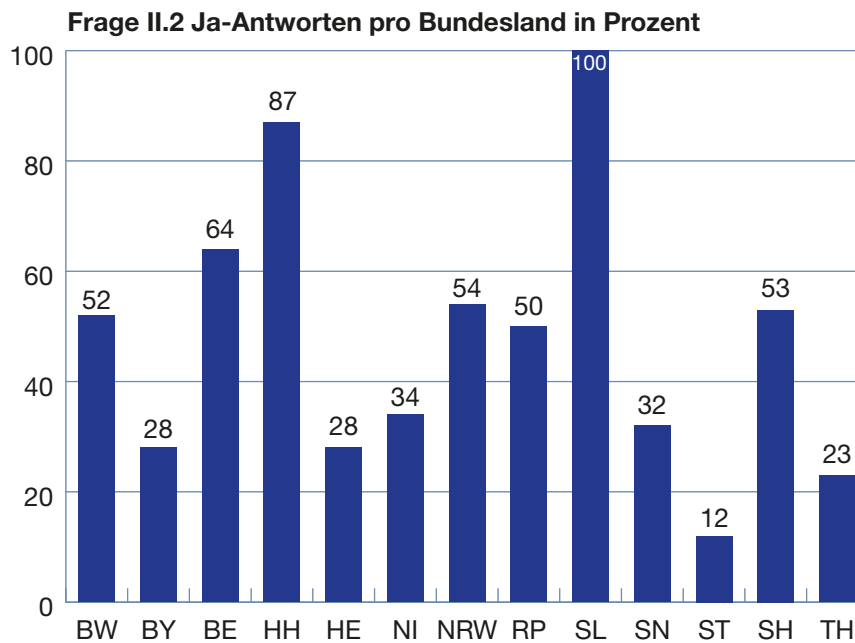
Ja: 180, davon:

- Einzelfälle: 114 (64 %)
- 10 bis 50 Fälle: 58 (32 %)
- Über 50 Fälle: 6 (3 %)
- Keine Angabe: 2 (1 %)

Nein: 199

Keine Angabe: 17





In einzelnen Fällen wurde der Arbeitnehmerstatus nicht nur in Fällen mit geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen angezweifelt (genannt wurden Gehälter von unter 450 Euro Monatseinkommen bzw. Arbeitszeiten von unter zehn Wochenstunden). Auch im Fall von Teilzeitbeschäftigungen oder sogar Vollzeitstätigkeiten wurden der Arbeitnehmerstatus angezweifelt und die Leistungen abgelehnt. Die befragten Beratungsstellen berichten von Ablehnungen aufgrund eines angezweifelt Arbeitnehmerstatus in folgenden Konstellationen:

- Gehälter zwischen 450–1000 Euro im Monat in sechs Fällen;
- Gehälter über 2000 Euro im Monat in einem Fall;
- Arbeitszeit bis zu 20 Stunden pro Woche in drei Fällen und
- Arbeitszeit i. H. v. circa 40 Stunden pro Woche in fünf Fällen.

Derartige Fälle werden nicht durch die Mehrzahl der antwortenden Beratungsstellen genannt. Sie sind aber als Einzelfälle mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und der Sozialgerichtsbarkeit unvereinbar. Denn der geltenden Rechtsprechung zufolge besteht ein Arbeitnehmerstatus dann, wenn es sich um eine „tatsächliche und echte Tätigkeit handel[t], wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen“. Eine pauschale Untergrenze hinsichtlich des Stundenumfangs und des Gehalts gibt es dabei nicht. Auch Tätigkeiten im Rahmen von 5,5 bzw. 7,5 Wochenstunden bzw. 165 bis 175 Euro Monatseinkommen können den Arbeitnehmerstatus begründen. Das Bundessozialgericht hat

auch monatliche Einnahmen in Höhe von 100 Euro als ausreichend angesehen (EUGH-Urteil Genc, C-14/09, BVerwG, 19. April 2012, 1 C 10.11; BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 AS 23/10 R ), BSG, Urteil vom 12. September 2018; B 14 AS 18/17 R.)

Viele Jobcenter zweifeln den Arbeitnehmerstatus unabhängig vom Umfang der Tätigkeit an, wenn bestimmte formale Kriterien nicht eingehalten werden. Das Landessozialgericht Hessen hat folgendermaßen klargestellt, dass diese Herangehensweise unzulässig ist: „Gesetzesverstöße des Arbeitgebers geben Anlass, diese zu korrigieren (...), können aber, ohne dass der Schutzcharakter der entsprechenden Vorschrift in sein Gegenteil verkehrt würde, regelmäßig nicht als Beleg dafür herangezogen werden, dass ein Arbeitsverhältnis gar nicht bestehe. Die Formulierung der Antragsgegnerin, diese Umstände sprächen ‚nicht gerade für ein tatsächliches und echtes Arbeitsverhältnis nach hiesigen Maßstäben‘, dürften im Übrigen die hiesige Realität im Niedriglohnsektor verkennen.“ (LSG Hessen (6. Senat), Beschluss vom 7. Dezember 2018; L 6 AS 503/18 B ER)

Vor dem Hintergrund der genannten Rechtsprechung müsste es die große Ausnahme bleiben, dass durch ein Jobcenter zu Recht der Arbeitnehmerstatus aufgrund zu geringen Umfangs verneint wird. Allerdings berichten immerhin 48 % (und damit fast die Hälfte) der antwortenden Beratungsstellen von einer mindestens in Einzelfällen vorkommenden Behördenpraxis, die mit der Rechtslage nicht zu vereinbaren ist.

Neben der fehlenden Lebensunterhaltssicherung ist diese Praxis vor allem deshalb besorgniserregend, weil für die Betroffenen die Möglichkeit zur Qualifizierung

und zur Erlangung besserer Arbeitsverhältnisse versperrt ist: Sie sind gezwungen, in prekären, schlecht entlohnten und ungeschützten Beschäftigungsverhältnissen zu verharren.

### II.3 Anzweiflung des Selbständigen-Status

*Frage II.3: Hatten oder haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, bei denen das Jobcenter aufstockende Leistungen verweigert, weil der Status als Selbständiger angezweifelt wurde?*

Für EU-Bürgerinnen und EU-Bürger, die in Deutschland als Selbständige tätig sind, gelten dieselben Diskriminierungsverbote beim Zugang zu Sozialleistungen wie für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Art. 18 AEUV, Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG Art. 4 der Verordnung 883/2004). Sie haben damit dieselben Ansprüche wie deutsche Selbständige. Das ist in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II auch entsprechend umgesetzt, indem Personen, die über ein Freizügigkeitsrecht als Selbständige verfügen, ausdrücklich auch in den ersten drei Monaten des Aufenthalts nicht von Leistungen ausgeschlossen sind.

Trotz der eindeutigen Rechtslage berichten 17 % der Beratungsstellen von Fällen, in denen Leistungen verweigert wurden, weil der Selbständigen-Status angezweifelt wurde. Dabei hat es sich zu 93 % um Einzelfälle gehandelt. Dieser im Vergleich zu Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern relativ niedrige Wert

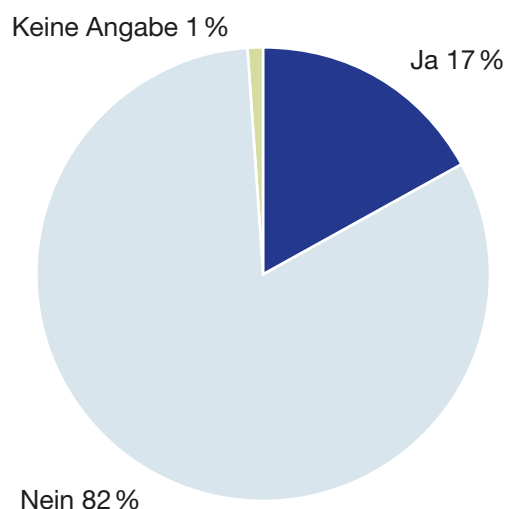
lässt sich vor allem dadurch erklären, dass Selbständige im abgefragten Zeitraum generell nur ca. 7 % der aufstockenden Leistungsberechtigten stellten.<sup>8</sup> Das Grundproblem, dass trotz anspruchsbegründendem Status Leistungen verweigert werden, zeigt sich aber auch hier.

Ja: 67, davon:

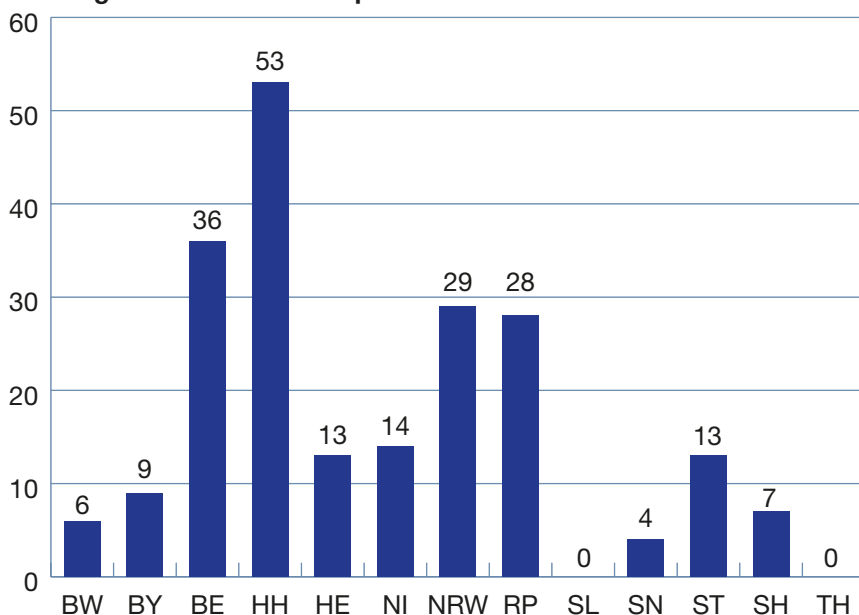
- Einzelfälle: 62 (93 %)
- 10 bis 50 Fälle: 5 (7 %)
- Über 50 Fälle: 0 (0 %)

Nein: 325

Keine Angabe: 4



**Frage II.3 Ja-Antworten pro Bundesland in Prozent**



Bei dieser Frage lag Hamburg stark, Berlin, NRW sowie Rheinland-Pfalz deutlich über dem Durchschnitt. Keine oder weit unterdurchschnittliche Problemmeldungen kamen aus Baden-Württemberg, Bayern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen.

<sup>8</sup> [https://www.arbeitsagentur.de/datei/antrag-algii\\_ba015207.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/antrag-algii_ba015207.pdf)

Die Beratungseinrichtungen meldeten nur in einem Fall Probleme bei in Vollzeit erwerbstätigen Selbständigen. Im Übrigen handelte es sich um Personen mit einem Monatsverdienst von 150–200€ (1 Rückmeldung), Umsätzen auf Minijobniveau (1 Rückmeldung) bzw. Monatsumsätzen unter 1.000€ (1 Rückmeldung). Häufiger genannt wurde eine Leistungsverweigerung bei in zeitlichem Umfang und Verdienst schwankender Tätigkeit (4 Rückmeldungen). Damit waren Personen betroffen, die sich in einer, bei Soloselbständigen häufig zu beobachtenden, schwierigen Einkommenssituation befanden. Das steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH, wonach jede gegen Entgelt erbrachte Tätigkeit oder Dienstleistung unter den Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeiten fällt, sofern sie sich dazu eignet, die sie ausübende Person „in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben“ teilnehmen zu lassen (EuGH, Urteil vom 30. November 1995 C-55/94). Diese grundsätzliche Geeignetheit ist bereits bei geringen Umsätzen belegt. Wird die selbständige Tätigkeit tatsächlich ausgeübt, darf der Status nicht allein mit Verweis auf einen geringen Gewinn abgelehnt werden.

Von generellen Schwierigkeiten bei der Anerkennung von Frauen in der Prostitution wird in 2 Rückmeldungen berichtet. Diese Tätigkeit wurde aber vom EuGH explizit für geeignet erklärt, den Selbständigen-Status zu vermitteln (EuGH, Urteil vom 20. November 2001 – C-268/99).

Vor dem Hintergrund der genannten Rechtsprechung dürfte die Verneinung des Selbständigen-Status bei nachgewiesener tatsächlicher Tätigkeit nur ausnahmsweise mit der Rechtslage vereinbar sein. Die Berichte der Beratungsstellen verdeutlichen aber, dass es sich zwar um Einzel-, nicht aber um Ausnahmefälle handelt.

#### II.4 Leistungsverweigerung trotz fortwirkendem Erwerbstätigenstatus

*Frage II.4: Haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, in denen das Jobcenter die Leistungen nach einer bestimmten Zeit eingestellt hat, obwohl mindestens ein Jahr lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde und diese, von der BA bestätigt, unfreiwillig verloren ging?*

EU-Bürgerinnen und EU-Bürger, die als Beschäftigte oder als Selbständige den Erwerbstätigenstatus erworben haben, verlieren diesen bei unfreiwilligem, von der Arbeitsagentur bestätigtem Verlust der Arbeit nicht mehr, sofern sie zuvor 12 Monate erwerbstätig waren (vgl. Art. 7 Abs. 3 Buchstabe b) der Richtlinie 2004/38/EG; §2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU).

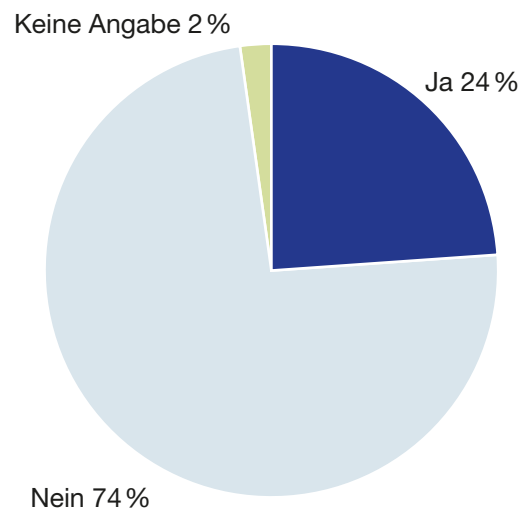
EU-Bürgerinnen und EU-Bürger mit diesem fortwirkenden (oder nachgehenden) Erwerbstätigenstatus verfügen unabhängig von der sozialrechtlichen Pflicht zur Arbeitssuche weiter über die mit dem Arbeitnehmer- bzw. Selbständigen-Status verbundenen Rechte, insbesondere das Recht auf Leistungen nach SGB II. Dennoch berichten 24 % der antwortenden Beratungsstellen davon, dass Leistungen nur befristet erbracht wurden. Bei 16 % handelte es sich nicht nur um Einzelfälle.

Ja: 95, davon:

- Einzelfälle: 80 (84 %)
- 10 bis 50 Fälle: 15 (16 %)
- Über 50 Fälle: 0 (0 %)

Nein: 292

Keine Angabe: 9



Der fortwirkende (oder nachgehende) Erwerbstätigenstatus wirkt nach 12 Monaten Erwerbstätigkeit unbefristet fort (vgl. EuGH v. 11. April 2019, C-483/17, Rn. 44). Das wird auch in den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zu §7 SGB II (Stand 1. Oktober 2020, Rn. (7.17)) entsprechend dargestellt. Umso unverständlicher ist es, wenn fast ein Viertel der Rückmeldungen davon berichten, dass Leistungen nicht dauerhaft erbracht werden.

## II.5 Leistungsverweigerung während des Mutterschutzes/der Elternzeit

Frage II.5: Haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, in denen das Jobcenter Leistungen während der Mutterschutz- bzw. Elternzeit verweigert?

Der Mutterschutz befreit Frauen sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt von der Pflicht, ihre Arbeitsleistung zu erbringen (§3 MuSchG). Nach der Geburt ruht diese Pflicht während der Elternzeit. Das führt aber nicht dazu, dass das Arbeitsverhältnis nicht mehr besteht. Während des Mutterschutzes erhalten die Betroffenen mit einem bestehenden Arbeitsverhältnis Mutterschaftsgeld oder Elterngeld als Lohnersatzleistung und können bei Bedarf mit Leistungen nach SGB II aufstocken.

Frauen, die kein Beschäftigungsverhältnis und einen Leistungsanspruch nach SGB II haben, fallen während Schwangerschaft und Elternzeit nicht aus dem Leistungsbezug. Sie sind erwerbsfähig und stehen auch in dieser Zeit dem Arbeitsmarkt zur Verfügung.

Ein Ausschluss aus dem Leistungsbezug aufgrund von Schwangerschaft und Geburt würde eine grundsätzlich verbotene Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen (vgl. Art. 3 AGG). Dieses Diskriminierungsverbot gilt nicht nur für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, sondern auch beim Zugang zu sozialen Rechten (vgl. Art. 2 AGG).

Sofern eine EU-Bürgerin den (fortwirkenden) Arbeitnehmerstatus erworben hat, kann sie sich auch während des Mutterschutzes und der Elternzeit weiterhin

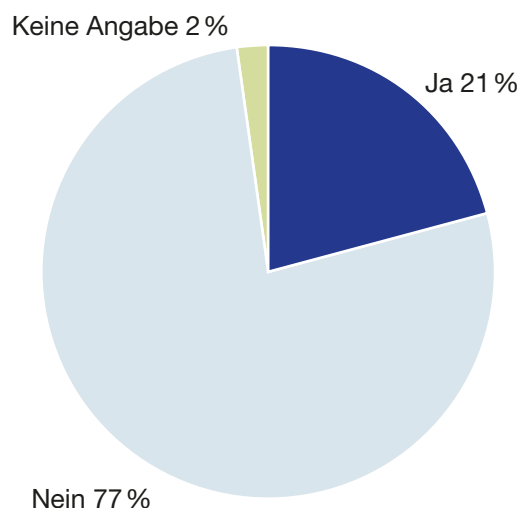
auf diesen Status berufen. Sie darf nicht von Leistungen ausgeschlossen werden, weil sie diesen Status durch Mutterschutz und Elternzeit angeblich verloren habe oder dem Arbeitsmarkt angeblich nicht zur Verfügung stehe. Vor diesem Hintergrund ist es erschreckend, dass immerhin 21 % der befragten Beratungsstellen davon berichten, dass genau dies geschieht.

Ja: 84, davon:

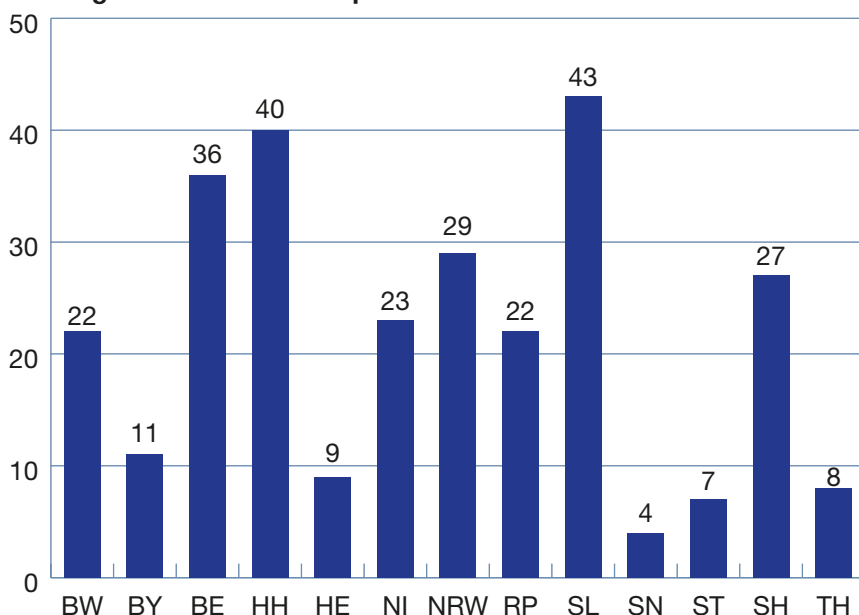
- Einzelfälle: 80 (95 %)
- 10 bis 50 Fälle: 2 (3 %)
- Über 50 Fälle: 1 (1 %)
- Keine Angabe: 1 (1 %)

Nein: 305

Keine Angabe: 7



Frage II.5 Ja-Antworten pro Bundesland in Prozent



Hier liegen Baden-Württemberg, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz leicht sowie Berlin, Hamburg, NRW, das Saarland und Schleswig-Holstein weit über dem Durchschnittswert von 21 %.

Bei der großen Mehrheit der Rückmeldungen ging es um Einzelfälle. Allerdings handelt es sich um zu viele Einzelfälle, die in unterschiedlichem Ausmaß, aber in fast allen Bundesländern vorkommen. Das deutet auf ein generell vorhandenes Problem.

## II.6 Missbrauchsunterstellung bezüglich des Arbeitnehmerstatus

*Frage II.6: Haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, in denen die Leistungen verweigert wurden mit der Begründung, die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit sei „missbräuchlich“ und nur zum Zwecke des ergänzenden Sozialleistungsbezugs erfolgt?*

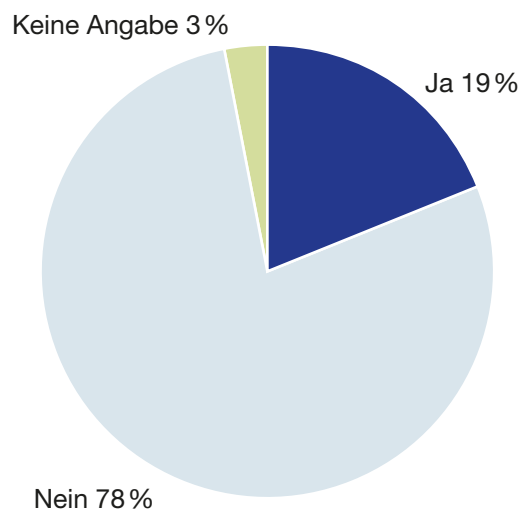
In der Praxis sind seit einigen Jahren verstärkte Tendenzen der Jobcenter zu erkennen, den Arbeitnehmerstatus nicht nur wegen eines vermeintlich zu geringen Umfangs des Beschäftigungsverhältnisses anzuzweifeln. Vielmehr gehen Jobcenter immer häufiger davon aus, dass die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit – unabhängig von ihrem Umfang – als „rechtsmissbräuchlich“ einzuschätzen sei und somit daraus auch nicht der Anspruch auf sozialrechtliche Gleichbehandlung abgeleitet werden könne. Fast ein Fünftel der antwortenden Beratungsstellen berichtet von derartigen Fällen.

Ja: 74, davon:

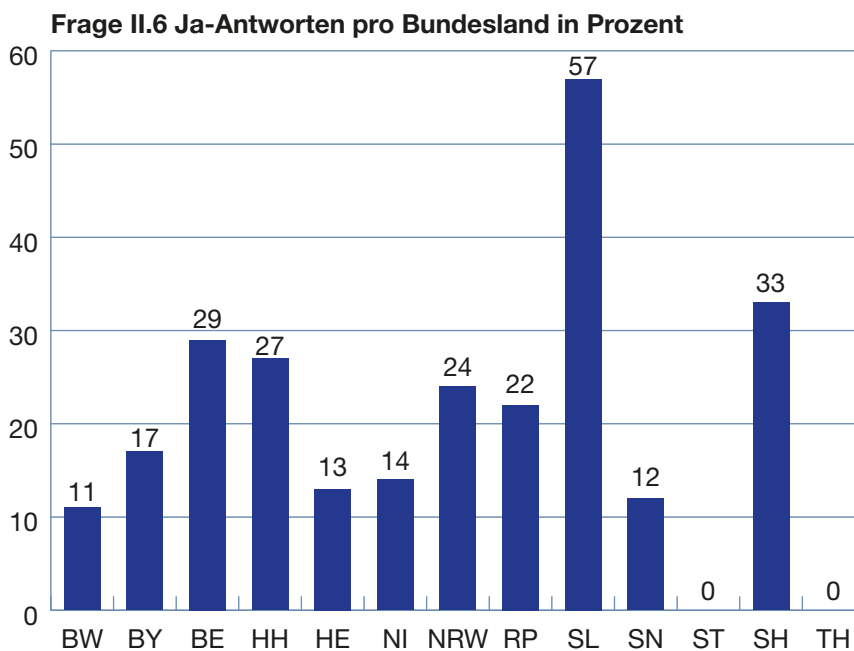
- Einzelfälle: 56 (76 %)
- 10 bis 50 Fälle: 18 (24 %)
- Über 50 Fälle: 0
- Keine Angabe: 0

Nein: 311

Keine Angaben: 11



Überwiegend handelt es sich dabei um geringfügige oder Teilzeitbeschäftigungen, in vier Fällen aber auch um Tätigkeiten größeren Umfangs.





Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Hürden für die rechtskonforme Feststellung eines „Missbrauchstatbestands“ (und damit den Ausschluss von europarechtlichen Vergünstigungen) extrem hoch: So setzt dieser unter anderem „ein subjektives Element voraus, nämlich die Absicht, sich einen gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Vorteil dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich geschaffen werden“ (EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2000; C-110/99). Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit dürfte dieses Kriterium in der Regel kaum erfüllen – man arbeitet, um Geld zu verdienen, und nicht, um abstrakte europarechtliche Vorteile zu erlangen.

Abgesehen davon ist die Einschätzung einiger Jobcenter, die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit sei als „rechtsmissbräuchlich“ zu beurteilen, einigermaßen befremdlich: Denn die Aufnahme einer (und prinzipiell jeder) Erwerbstätigkeit gehört zu den unmittelbaren Pflichten leistungsberechtigter Personen und die vorrangige Aufgabe der Jobcenter ist es, durch Vermittlung und Förderung einer solchen die Hilfebedürftigkeit zu überwinden oder zu verringern.

Hinzu kommt, dass es sich bei den vermeintlichen „Missbrauchskonstellationen“ häufig um prekäre, ungeschützte, unregelmäßige Beschäftigungsverhältnisse handelt. Durch die Verweigerung eines Leistungsanspruchs aufgrund des vermeintlichen „Missbrauchs“ der Erwerbstätigeneigenschaft tragen die Jobcenter indirekt sogar dazu bei, derartige ausbeuterische Beschäftigungsverhältnisse zu stabilisieren, statt sie zu überwinden.

Das Phänomen der Anzweiflung des Arbeitnehmerstatus aufgrund einer vermeintlich „missbräuchlichen“ Arbeitsaufnahme dürfte auch auf die Veröffentlichung der BA-internen Arbeitshilfe „Bekämpfung von bandenmäßigem Leistungsmissbrauch im spezifischen Zusammenhang mit der EU-Freizügigkeit“ und ihrer nahezu inhaltsgleichen Vorgängerversionen zurückgehen. In dieser Arbeitshilfe, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht worden ist, stellt die BA Kriterien auf, aufgrund derer eine missbräuchliche Nutzung des Arbeitnehmerstatus für einen Leistungsanspruch identifizierbar sein soll. Diese Kriterien sind dabei jedoch überwiegend völlig ungeeignet zur Feststellung dieses Phänomens und stellen im Ergebnis EU-Bürgerinnen und EU-Bürger in prekären Beschäftigungsverhältnissen unter einen Generalverdacht des „Missbrauchs“. Die Arbeitshilfe trägt damit in unzulässiger Weise zu einer strukturellen Diskriminierung von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern durch die Leistungsbehörden bei.

## II.7 Abgebrochene Integrations- oder Sprachkurse

*Frage II.7: Haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, in denen die Einstellung der Leistungen dazu geführt hat, dass ein begonnener Sprachkurs oder eine andere Maßnahme zur Arbeitsmarktintegration nicht fortgeführt werden konnte?*

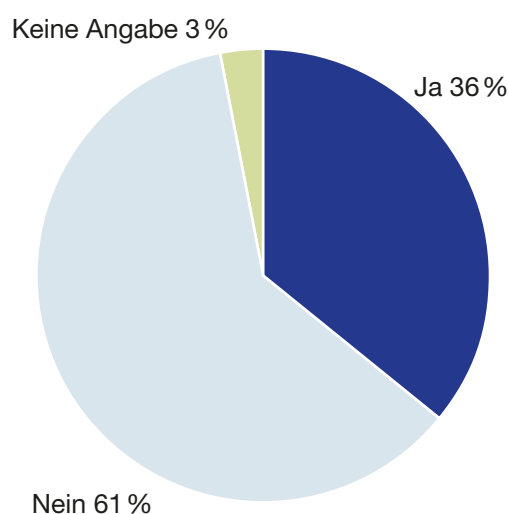
Mit dem Ergebnis dieser Fragestellung kann verdeutlicht werden, dass die Einstellung von Grundsicherungsleistungen nicht nur Auswirkungen auf die Sicherung des Existenzminimums hat, sondern sich auch auf integrations- und arbeitsmarktpolitisch wichtige Maßnahmen auswirkt. Nach den Gründen für die Einstellung der Leistung wurde nicht gefragt. Sie kann beispielsweise darauf beruhen, dass der befristete, nachgehende Erwerbstätigenstatus und damit auch der Leistungsanspruch nach sechs Monaten enden. Relativ häufig berichten Beratende außerhalb der Umfrage auch über familiäre Veränderungen, die dazu führen, dass von erwerbstätigen EU-Bürgerinnen oder EU-Bürgern abgeleitete Rechte verloren gehen. Diese Frage beantworten 36 % der Antwortenden mit Ja, wobei es sich meist um Einzelfälle handelte.

Ja: 142, davon:

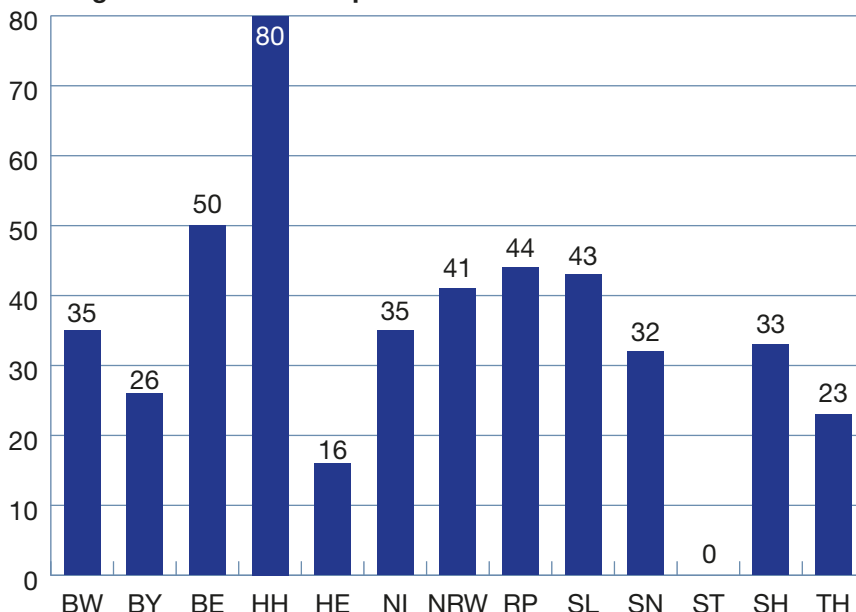
- Einzelfälle: 111 (78 %)
- 10 bis 50 Fälle: 28 (20 %)
- Über 50 Fälle: 1 (1 %)
- Keine Angabe: 2 (1 %)

Nein: 240

Keine Angabe: 14



Frage II.7 Ja-Antworten pro Bundesland in Prozent



Bei dieser Frage lagen Berlin, Hamburg, NRW, Rheinland-Pfalz und das Saarland deutlich bis sehr deutlich über dem Durchschnitt von 36 %.

Wenn solche Maßnahmen abgebrochen werden müssen, hat das Auswirkungen nicht nur auf den integrationspolitisch so wichtigen Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache. Es wird auch der (Wieder-)Einstieg in den Arbeitsmarkt deutlich erschwert. Der Abbruch von Maßnahmen kann auch dazu führen, dass die Betroffenen ihre Potentiale nicht einbringen können, keine weitergehenden Perspektiven für ihre berufliche Zukunft entwickeln können und dauerhaft in unqualifizierten und prekären Tätigkeiten arbeiten müssen.

Hier sollte schon aus Eigeninteresse der BA und der Jobcenter darauf hingewirkt werden, dass alle EU-Bürgerinnen und EU-Bürger unabhängig von etwaigen Ausschlüssen aus Grundsicherungsleistungen einen leichten Zugang zu Sprachkursen oder anderen Maßnahmen zur Arbeitsmarktintegration haben.

**II.8 Umfangreiche Anforderungen von Dokumenten/Nachweisen**

Frage II.8: Kennen Sie Fälle, in denen das Jobcenter bei Leistungsanträgen von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern deutlich umfangreichere Nachweise und Dokumente anfordert, als dies für den Nachweis der Anspruchsvoraussetzungen nötig und üblich ist?

Für einen Antrag auf Leistungen nach SGB II werden generell eine Vielzahl an Informationen und Belegen angefordert. Die Ergebnisse der Umfrage zeigen, dass bei EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern häufig noch darüberhinausgehende Nachweise und Dokumente verlangt werden, die nicht originär notwendig sind, um

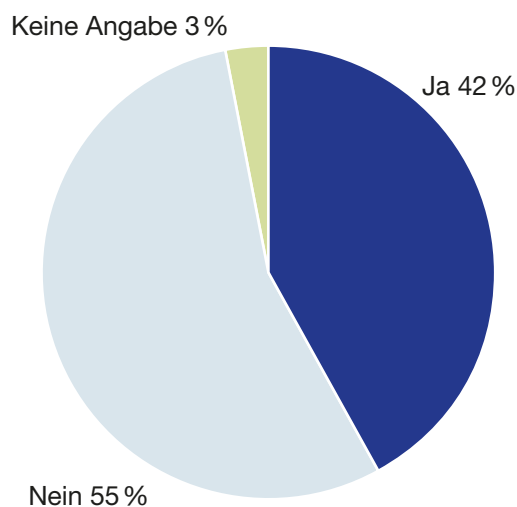
die Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen. 42 % der Befragten bejahen, dass sie derartige Fälle in der Beratung haben, bei denen es sich zu 41 % nicht nur um Einzelfälle handelt.

Ja: 165, davon:

- Einzelfälle: 98 (59 %)
- 10 bis 50 Fälle: 49 (30 %)
- Über 50 Fälle: 15 (9 %)
- Keine Angabe: 3 (2 %)

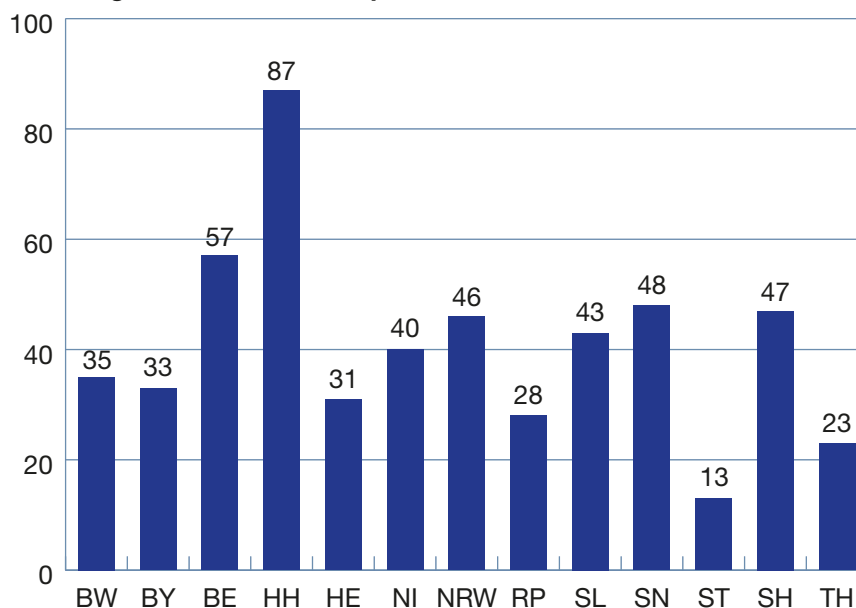
Nein: 218

Keine Angabe: 13





Frage II.8 Ja-Antworten pro Bundesland in Prozent



Bei dieser Frage liegen die Problem-meldungen aus Berlin und Hamburg sehr deutlich, aus NRW, Sachsen und Schleswig-Holstein relativ deutlich über dem Durchschnitt von 42 %.

Als Beispiele für derartige weitergehende Anforderungen werden u. a. genannt:

- Abmeldebescheinigung aus dem Herkunftsland, obwohl dies für den Nachweis des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland nicht notwendig ist.
- Erweiterte Meldebescheinigung nach § 18 Abs. 2 BMG
- Aufstellung über den Aufenthalt und/oder über Existenzsicherung der letzten zehn Jahre (oder länger). Auch für die Prüfung von vorrangigen Leistungen, des Daueraufenthaltsrechts oder eines Anspruchs nach § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II ist das nicht nötig.
- Bestätigung des Daueraufenthaltsrechts: EU-Bürgerinnen und EU-Bürger können sich diese Bescheinigung ausstellen lassen, müssen dies aber nicht. Die Jobcenter müssen die Voraussetzungen selbst prüfen und dürfen dieses Dokument nicht einfordern.
- Bestätigung der Ausländerbehörde über das Vorliegen eines Freizügigkeitsrechts oder darüber, dass keine Verlustfeststellung geplant ist. Diese Dokumente gibt es nicht. Die Jobcenter müssen die Voraussetzungen selbst prüfen.
- Erklärung über die Gründe für die Einreise nach Deutschland
- GEZ-Anmeldung
- Lohnbescheinigungen aus weit zurückliegender Beschäftigung im Heimatland
- Alle Arbeitsverträge seit der Einreise
- Alle erhaltenen Kündigungen der letzten 15 Jahre
- Erklärung, warum Möbel aus dem Herkunftsland nicht mitgebracht wurden
- Nachweise zu Kindern wie Impfausweise oder Zahlung von Schulbedarf
- Von einigen Antragstellern wurde eingefordert, dass sie Klage beim Arbeitsgericht gegen die Kündigung einreichen, da sonst keine Leistungen gezahlt würden.

Teilweise wurden von den Jobcentern auch sehr weitgehende Fragen gestellt, die für die Anspruchsprüfung nicht notwendig sind. Beispielsweise wurde bei Obdachlosigkeit gefragt, welche Toilette genutzt wird. Es wird ein Fragebogen mit ausführlichen Fragen zum Arbeitgeber, Arbeitsort, den genauen Arbeitszeiten etc. genutzt. Das weist auf eine generelle Nutzung der internen Arbeitshilfe „Bekämpfung von bandenmäßigem Leistungsmissbrauch im spezifischen Zusammenhang mit der EU-Freizügigkeit“ (dazu auch Frage II.6) hin, die solche Fragebögen vorsieht. Insgesamt verdeutlichen die relativ hohe Zahl an Problemmeldungen und die konkreten Beispiele, dass bei der Prüfung von Anträgen von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern ein anderer Maßstab angelegt wird als bei deutschen Staatsangehörigen. In diesen Kontext passt auch, dass im Hauptantrag nur von Staatsangehörigen Rumäniens und Bulgariens generell die Personenkennnummer abgefragt wird, vergleichbare Nummern aus anderen EU-Mitgliedsstaaten wie die Steuernummer in Deutschland oder die schwedische Personnummer aber nicht.<sup>9</sup> Gründe für diese von Misstrauen ge-

<sup>9</sup> [https://www.arbeitsagentur.de/datei/antrag-algii\\_ba015207.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/antrag-algii_ba015207.pdf)

prägte und teils diskriminierende Herangehensweise, die sich besonders gegen Angehörige der östlichen und südöstlichen Mitgliedsstaaten richtet, könnten in den oben angesprochen Vorgaben liegen.

## II.9 Verweigerung von Leistungen nach fünfjährigem gewöhnlichen Aufenthalt

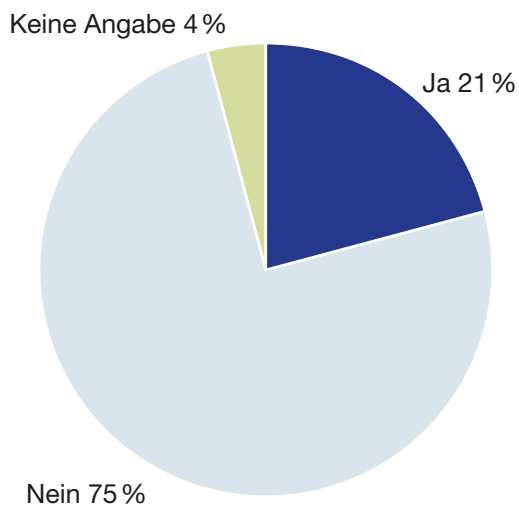
*Frage II.9: Haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, in denen trotz eines nachgewiesenen fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalts mit Wohnsitzanmeldung das Jobcenter die Leistungen verweigert?*

Ja: 85, davon:

- Einzelfälle: 70 (82 %)
- 10 bis 50 Fälle: 11 (13 %)
- Über 50 Fälle: 0 (0 %)
- Keine Angabe: 4 (5 %)

Nein: 296

Keine Angabe: 15



Etwa ein Fünftel der antwortenden Beratungsstellen berichtet von Fällen, in denen die Jobcenter EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern auch nach einem mindestens fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt die Leistungen verweigern.

Dies ist zumindest überraschend. Denn einer der zentralen Punkte der im Dezember 2016 erfolgten gesetzlichen Neuregelung der Leistungsansprüche nach SGB II für ausländische Staatsangehörige war die Rückausnahme von den Leistungsausschlüssen nach einem fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland (§ 7 Abs. 1 S. 4ff SGB II). Nach fünf Jahren sei nämlich laut Gesetzesbegründung eine „Verfestigung des Aufenthalts“ eingetreten.

Diese Rückausnahme von einem ansonsten eventuell greifenden Leistungsausschluss gilt unabhängig davon, ob es sich um Drittstaatsangehörige oder EU-Bürgerinnen und EU-Bürger handelt, und unabhängig davon, ob ein materielles Freizügigkeitsrecht oder ein Daueraufenthaltsrecht besteht. Der Fünfjahreszeitraum ist allein durch eine (erstmalige) Wohnsitzanmeldung nachzuweisen. Das menschenwürdige Existenzminimum soll nach der Gesetzesbegründung jedenfalls dann sichergestellt werden, wenn abzusehen ist „dass ausländische Personen ohne materielles Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht dauerhaft oder jedenfalls für einen längeren Zeitraum in Deutschland verbleiben werden und damit eine Verfestigung des Aufenthaltes eintritt“. Der Gesetzgeber nimmt dies nach einem gewöhnlichen Aufenthalt von fünf Jahren als gegeben an. Umso besorgniserregender sind die zahlreichen Rückmeldungen der Beratungsstellen der Freien Wohlfahrtspflege, die aus ihrer Praxis berichten, dass die Jobcenter diese Rückausnahme – entgegen dem Gesetzeswortlaut – häufig nicht anwenden: Auch bei einem nachgewiesenen fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt verlangen die Jobcenter dennoch eine Bescheinigung über das Freizügigkeitsrecht (die seit 2013 gar nicht mehr existiert), eine Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht (die ausdrücklich nicht erforderlich ist) oder so genannte „Negativbescheinigungen“ der Ausländerbehörde (die ebenfalls nicht existieren). Oft werden trotz des fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalts Nachweise über das Bestehen des Arbeitnehmerstatus verlangt. Zudem verlangen die Jobcenter häufig durchgehende Wohnsitzanmeldungen, was ebenfalls nicht vom Gesetzeswortlaut gedeckt ist. Ausreichend ist vielmehr eine (fristauslösende) erstmalige Wohnsitzanmeldung, sofern der fünfjährige gewöhnliche Aufenthalt danach auch durch andere geeignete Nachweise glaubhaft gemacht werden kann. Hier sind klarere Vorgaben in den Fachlichen Hinweisen zu § 7 SGB II hinsichtlich der Rückausnahme nach fünfjährigem Aufenthalt erforderlich, um diese Regelung in der Praxis nicht leerlaufen zu lassen.

## II.10 Patchwork-Konstellationen / unverheiratete Eltern mit gemeinsamen Kindern

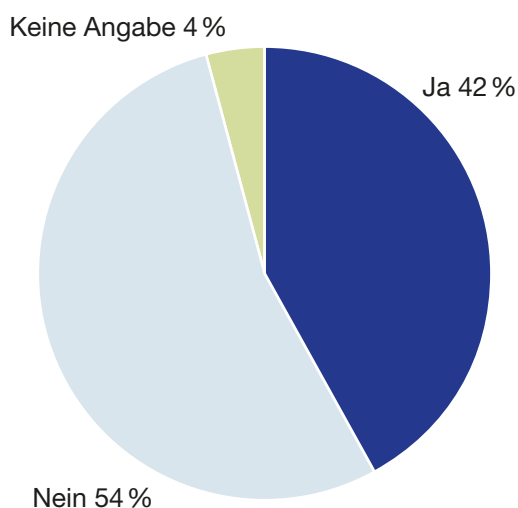
*Frage II.10: Haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, in denen einzelnen Personen in der Bedarfsgemeinschaft die Leistungen verweigert werden – insbesondere im Falle von „Patchwork-Konstellationen“, z. B. unverheiratete Eltern mit gemeinsamen Kindern?*

Ja: 168, davon:

- Einzelfälle: 127 (76 %)
- 10 bis 50 Fälle: 32 (19 %)
- Über 50 Fälle: 6 (3 %)
- Keine Angabe: 3 (2 %)

Nein: 214

Keine Angabe: 14



Über 40 % der Befragten berichten von Fällen, in denen die Leistungen für Teile der Bedarfsgemeinschaft verweigert werden. Dies betrifft in der Praxis regelmäßig unverheiratete Paare mit gemeinsamen Kindern: Während der eine, meist erwerbstätige Elternteil und die Kinder ergänzende Leistungen erhalten, da der Arbeitnehmerstatus vorliegt, erhält der andere Elternteil keine Leistungen, da sein Aufenthaltsrecht allein auf dem Zweck der Arbeitsuche beruhe.

Eine derartige Praxis ignoriert jedoch die verfassungs- und völkerrechtliche Vorgabe des Schutzes der Familie (Art. 6 GG, Art. 8 EMRK): Diese muss auch leistungsrechtlichen Widerhall finden. Das Bundessozialgericht hat in einem Grundsatzurteil vom 30. Januar 2013 (B 4 AS 54/12 R) für derartige Fälle festgestellt, dass die Jobcenter dann eine „fiktive Prüfung“ eines Aufenthaltsrechts nach dem AufenthG durchführen und aufgrund dessen Leistungen gewähren müssen. Diese Möglichkeit einer „fiktiven Prüfung“ durch die Sozialbehörden ist – entgegen der ursprünglichen Planung im Kabinettsbeschluss der Bundesregierung – auch durch das Änderungsgesetz zum FreizügG (vom Bundestag am 9. Oktober 2020 verabschiedet) nicht obsolet. In den Fachlichen Hinweisen zu § 7 SGB II sollte die BA entsprechende Hinweise für die Jobcenter aufnehmen.

## II.11 Leistungsverweigerung bei Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011

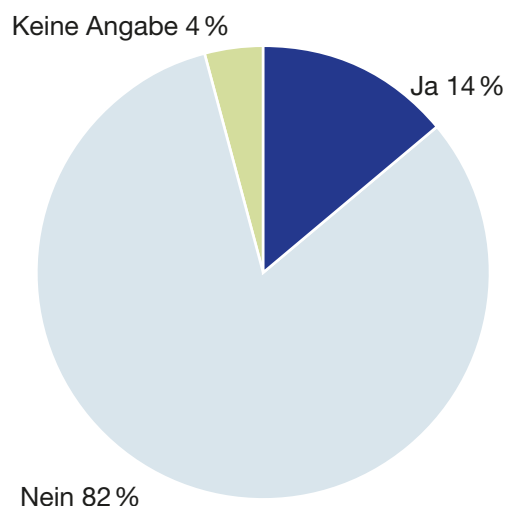
*Frage II. 11: Haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, in denen das Jobcenter Leistungen verweigert, weil die Kinder und die Eltern ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 besitzen (weil ein Elternteil früher gearbeitet hat und das Kind in die Schule geht)?*

Ja: 55, davon:

- Einzelfälle: 47 (85 %)
- 10 bis 50 Fälle: 6 (11 %)
- Über 50 Fälle: 0 (0 %)
- Keine Angabe: 2 (4 %)

Nein: 324

Keine Angabe: 17



14 % der Antwortenden berichtet von Fällen, in denen Personen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Verordnung 492/2011 die Leistungen durch das Jobcenter verweigert worden sind, davon überwiegend Einzelfälle. Hierbei handelt es sich um Familien, bei denen ein unionsangehöriger Elternteil früher als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer tätig war und ein oder mehrere Kinder die Schule besuchen. Aufgrund des Art. 10 VO 492/2011 verfügen in diesem Fall die Kinder über ein autonomes Aufenthaltsrecht bis zum Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung. Dieses Aufenthaltsrecht erstreckt sich auch auf den oder die Elternteil(e), die die tatsächliche Personensorge für die Kinder ausüben und setzt nach der gefestigten Rechtsprechung des EuGH einen gesicherten Lebensunterhalt nicht voraus.

Obwohl nur ein relativ geringer Anteil der Antwortenden von Leistungsverweigerungen in diesen Fällen

berichtet, verfügt diese Konstellation dennoch über eine große Relevanz. Denn entgegen der in Deutschland bislang geltenden Rechtslage ist ein Leistungsausschluss in diesen Fällen am 6. Oktober 2020 vom Europäischen Gerichtshof für europarechtswidrig und damit unanwendbar erklärt worden (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2020; Rechtssache C181/19). Der Europäische Gerichtshof begründet diese Entscheidung unter anderem ausdrücklich mit dem Schutzgedanken gegenüber den Kindern, die für die unterbrochene Erwerbsbiografie ihrer Eltern auch leistungsrechtlich nicht „bestraft“ werden dürften.

Die Umfrage ist vor dem EuGH-Urteil erhoben worden. Zwischenzeitlich hat der Bundestag eine Gesetzesänderung beschlossen, nach der die Leistungsausschlüsse im SGB II und SGB XII für diese Gruppe gestrichen werden sollen. Diese Gesetzesänderung wird zum 1. Januar 2021 in Kraft treten.

Da es erste Hinweise aus der Praxis gibt, dass die Entscheidung über Leistungen von Jobcentern zurückgestellt wird bis diese entsprechende Weisungen erhalten, ist es dringend erforderlich, dass die Mitarbeitenden der Jobcenter besser über die bestehende Handlungsempfehlung der BA<sup>10</sup> informiert sind, wonach die Leistungsausschlüsse nicht mehr anzuwenden sind. Zudem ist erforderlich, die Jobcenter proaktiv dafür zu sensibilisieren, das Bestehen eines Aufenthaltsrechts nach Art. 10 VO 492/2011 in der Praxis auch zu erkennen. Denn eine Bescheinigung über das Bestehen dieses Aufenthaltsrechts existiert nicht, sondern es ergibt sich aus der tatsächlichen Lebenssituation (frühere Arbeitnehmertätigkeit und Schulbesuch der Kinder). Es muss vermieden werden, dass die Jobcenter von einem Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitssuche ausgehen, obwohl tatsächlich auch ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 besteht.

## II.12 Forderung nach einer „Negativ-Bescheinigung“ durch die Ausländerbehörde

*Frage II.12: Hatten oder haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, in denen das Jobcenter oder das Sozialamt von EU-Ausländerinnen und -Ausländern eine „Negativ-Bescheinigung“ darüber verlangt, dass die Ausländerbehörde nicht plant, das Fehlen des Freizügigkeitsrechts festzustellen?*

Die jeweiligen Leistungsbehörden müssen das Vorliegen von leistungsbegründenden bzw. leistungsausschließenden Tatsachen selbständig prüfen. Bei

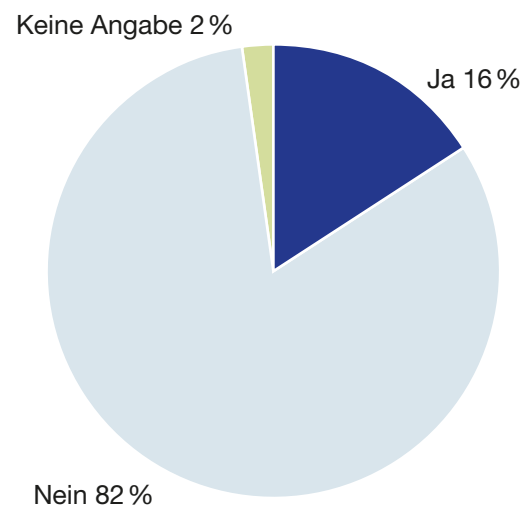
EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern und ihren Familienangehörigen gehört dazu auch die Prüfung des Status. Von den antwortenden Einrichtungen berichten 16 % von Fällen, in denen die „Negativ-Bescheinigung“ darüber verlangt wird, dass die Ausländerbehörde nicht plant, das Fehlen des Freizügigkeitsrechts festzustellen. Bei immerhin 16 % handelt es sich nicht nur um Einzelfälle.

Ja: 63, davon:

- Einzelfälle: 53 (84 %)
- 10 bis 50 Fälle: 6 (9 %)
- Über 50 Fälle: 1 (2 %)
- Keine Angabe: 3 (5 %)

Nein: 324

Keine Angabe: 9



Diese Anforderung widerspricht nicht nur der oben genannten Pflicht, die Voraussetzungen eines Anspruchs oder für Ermessensleistungen selbst zu prüfen. Es wird auch ignoriert, dass das Freizügigkeitsrecht eine derartige „Bescheinigung“ in keiner Form vorsieht. Die Bescheinigung über das Freizügigkeitsrecht wurde bereits 2013 abgeschafft, da sie als unnötiger bürokratischer Akt angesehen wurde. Für freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern ist zwar eine Aufenthaltskarte vorgesehen, die jedoch nur „deklaratorischen Charakter“ hat. Das heißt: Auch ohne Besitz der Aufenthaltskarte kann das Freizügigkeitsrecht und damit ein Leistungsanspruch bestehen.

Bei EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern ist nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU vom Bestehen des Freizügigkeitsrechts auszugehen,

<sup>10</sup> <https://www.arbeitsagentur.de/wissensdatenbank-sgbii/7-leistungsberechtigte>

soweit und solange es keine Hinweise gibt, die das Fehlen nahelegen (Rn. 5.2.1.1. AVV FreizügG/EU). Die Ausländerbehörde prüft also das Bestehen des Freizügigkeitsrechts nicht anlasslos und stellt keine Bescheinigungen über ihr „Nicht-Prüfen“ aus. Von den Betroffenen wird folglich die Vorlage eines Dokuments gefordert, das sie nicht beschaffen können.

Die Aufforderung, ein nicht existierendes (oder in Bezug auf die Aufenthaltskarte: ein nicht erforderliches) amtliches Dokument vorzulegen, ist eine diskriminierende Hürde beim Zugang zu Sozialleistungen. Es muss sichergestellt werden, dass derartige ungerechtfertigte Aufforderungen künftig unterbleiben.

### II.13 Erfolgreiche Beschreitung des Rechtswegs

*Frage II.13: Kennen Sie Fälle, in denen die Betroffenen sich gegen eine Leistungsverweigerung vor dem Sozialgericht gewehrt haben?*

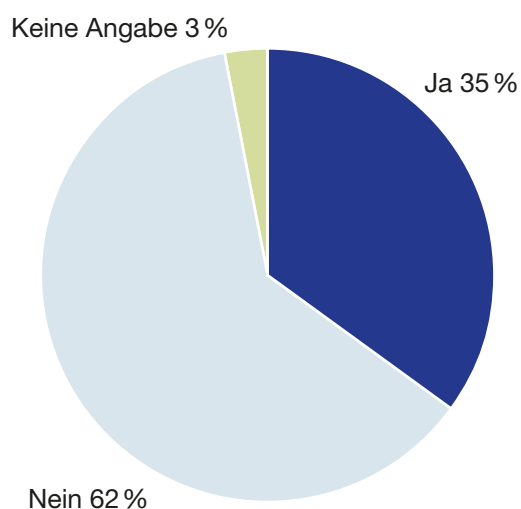
Nach den Erfahrungen aus der Beratungspraxis wehren sich generell Betroffene von Behördenhandeln eher selten. Aber immerhin ein gutes Drittel der antwortenden Beratungseinrichtungen kennt derartige Fälle.

Ja: 138  
Nein: 246  
Keine Angabe: 12

*Wenn ja: Hat das Sozialgericht in den Fällen den Klagen stattgegeben (falls bekannt)?*

- (überwiegend) ja: 101 (73 %)
- (überwiegend) nein: 15 (11 %)

keine Angabe: 22 (16 %)

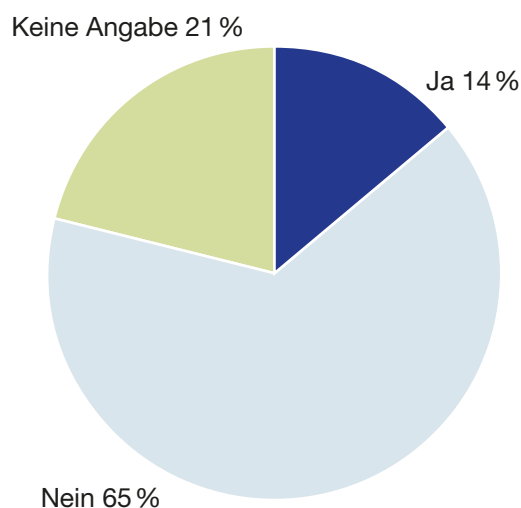


Sofern Verfahren von den Sozialgerichten den Beratungseinrichtungen bekannt wurden, sind sie zu 73 % erfolgreich gewesen. Das ist eine deutliche Aufforderung an Betroffene, öfter den Rechtsweg zu beschreiten, und an Behördenvertreterinnen und -vertreter, die Qualität der Entscheidungen zu verbessern.

### II.14 Forderung nach bekundetem Ausreisewillen

*Frage II.14: Wird in Ihrer Kommune der Anspruch auf Überbrückungsleistungen nach dem SGB XII davon abhängig gemacht, dass der Ausreisewille schriftlich bestätigt wird?*

Ja: 57  
Nein: 258  
Keine Angabe: 81



14 % der Antwortenden berichten, dass die Gewährung von Überbrückungsleistungen nach §23 Abs. 3 Satz. 3ff SGB XII davon abhängig gemacht wird, dass der „Ausreisewille“ schriftlich bestätigt wird.

Aus verfassungsrechtlichen Überlegungen sind sowohl der tatsächliche Zugang und die Gewährung von Überbrückungsleistungen von überragender Bedeutung. Sie müssen gegenüber ansonsten nicht leistungsberechtigten EU-Bürgerinnen oder EU-Bürgern erbracht werden, um das menschenwürdige Existenzminimum zumindest ansatzweise zu sichern. Dies von weiteren Voraussetzungen wie der Erklärung eines „Ausreisewillens“ abhängig zu machen, verbietet sich bereits aus verfassungsrechtlichen Erwägungen. Auch der Wortlaut des Gesetzes widerspricht einem solchen Vorgehen. Dies haben sowohl die Bundesregierung als

auch die weit überwiegende sozialgerichtliche Rechtsprechung bestätigt. Nach Urteilen von zwei Landesozialgerichten müssen die Überbrückungsleistungen regelmäßig sogar langfristig für die gesamte Zeit des tatsächlichen Aufenthalts in Deutschland erbracht werden (LSG Berlin-Brandenburg; Urteil vom 11. Juli 2019; L 15 SO 181/18 sowie LSG Hessen, Urteil vom 1. Juli 2020; L 4 SO 120/18).

Seitens der Bundesregierung ist es erforderlich, den Kommunen Handlungsempfehlungen zur Gewährleistung des Anspruchs auf Überbrückungsleistungen zu machen. Darin sollte klargestellt werden, dass die Überbrückungsleistungen nicht von der Erklärung eines „Ausreisewillens“ abhängig gemacht werden dürfen.

## II.15 Drohende Wohnungslosigkeit

*Frage II.15: Haben Sie Fälle in Ihrer Einrichtung, in denen aufgrund der Einstellung oder Verweigerung von Leistungen Wohnungslosigkeit entstanden ist oder konkret droht?*

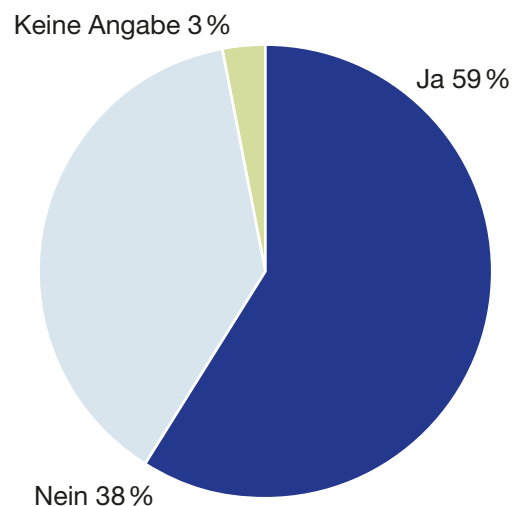
Eine erschreckend hohe Zahl von 59 % der Befragten berichtet, dass aufgrund der Leistungsverweigerung Wohnungslosigkeit entstanden ist oder konkret droht. Dies betrifft in absoluten Zahlen 233 Beratungsstellen, zum Teil mit einer Vielzahl von Fällen.

Ja: 233, davon:

- Einzelfälle: 179 (77 %)
- 10 bis 50 Fälle: 45 (19 %)
- Über 50 Fälle: 3 (1 %)
- Keine Angabe: 6 (3 %)

Nein: 149

Keine Angabe: 14



Nach Angaben der BAG Wohnungslosenhilfe ist 2018 bundesweit von etwa 40.000 wohnungslosen EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern auszugehen, von denen die Mehrzahl in der Straßenobdachlosigkeit lebe. Der Anteil der Personen in Straßenobdachlosigkeit sei bei der Gruppe der EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern vier bis fünf Mal so hoch wie bei deutschen wohnungslosen Menschen.<sup>11</sup> Zahlen für 2019 bzw. 2020 liegen noch nicht vor. Es gibt aber Hinweise darauf, dass sich die Situation in Folge der Covid-19-Pandemie verschärft hat. Eine restriktive Bewilligungspraxis der Jobcenter verstärkt das Phänomen der (drohenden) Wohnungslosigkeit von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern massiv. Bei strittigen Fällen sollten Jobcenter daher stets die Problematik eines drohenden Wohnungsverlustes und die sich daraus ergebenden Grundrechtsverletzungen im Blick haben.

<sup>11</sup> Vgl. [https://www.bagw.de/de/themen/zahl\\_der\\_wohnungslosen/](https://www.bagw.de/de/themen/zahl_der_wohnungslosen/) und „Hilfen für BürgerInnen aus anderen EU-MitgliedsstaatenMitgliedsstaaten in Wohnungsnot und sozialen Schwierigkeiten – Grundsatzpositionen der BAG Wohnungslosenhilfe“, Juni 2019.



## II.16 Ordnungsrechtliche Unterbringung

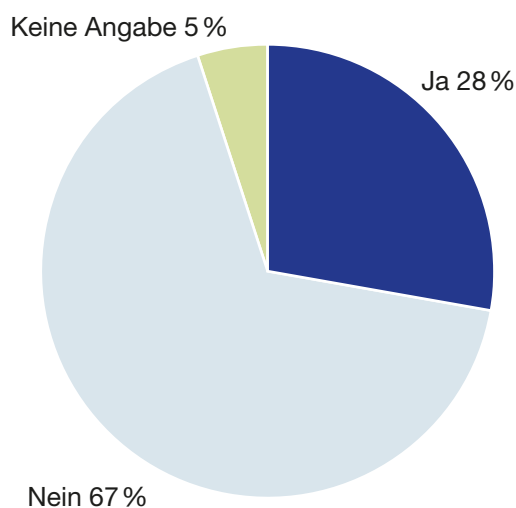
Frage II.16: Kennen Sie Fälle, in denen die Kommune EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern die ordnungsrechtliche Unterbringung in Obdachloseneinrichtungen verweigert, mit der Begründung, sie seien nicht leistungsberechtigt?

Ja: 110, davon:

- Einzelfälle: 69 (63 %)
- 10 bis 50 Fälle: 31 (28 %)
- Über 50 Fälle: 7 (6 %)
- Keine Angabe: 3 (3 %)

Nein: 267

Keine Angabe: 19



28 % aller Antwortenden berichtet von Fällen, in denen eine ordnungsrechtliche Unterbringung obdachloser EU-Bürgerinnen oder EU-Bürger durch die Kommune abgelehnt worden ist, weil die Personen nicht leistungsberechtigt seien, davon bei über einem Drittel in mehr als Einzelfällen.

Die ordnungsrechtliche Unterbringung findet ihre Grundlage gerade nicht im Sozialrecht, sondern im Gefahrenabwehrrecht. Denn durch den Zustand der unfreiwilligen Obdachlosigkeit werden elementare Menschenrechte und somit das Rechtsgut der öffentlichen Sicherheit akut beeinträchtigt. Zu nennen sind insbesondere das Grundrecht auf Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG). Diese stehen allen natürlichen Personen zu. Jeder

Mensch besitzt die Menschenwürde ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Auch ausländische Personen, die in Deutschland leben, können sich somit auf deren Geltung berufen.<sup>12</sup> Eine ordnungsrechtliche Unterbringung muss nur dann nicht erfolgen, wenn die Obdachlosigkeit „freiwillig“ besteht. Die Frage eines Anspruchs auf Sozialleistungen hat jedoch keinen Einfluss auf diese Tatsache.

Die Polizei- und Ordnungsbehörde darf die Einweisung des Obdachlosen in eine örtliche Notunterkunft nicht unter Berufung auf den Vorrang der Selbsthilfe ablehnen und von dem Antragsteller verlangen, dass er seine Obdachlosigkeit in Deutschland dadurch beseitigt, dass er umgehend in sein Herkunftsland zurückkehrt.

## II.17 Kam es zur Verlustfeststellung?

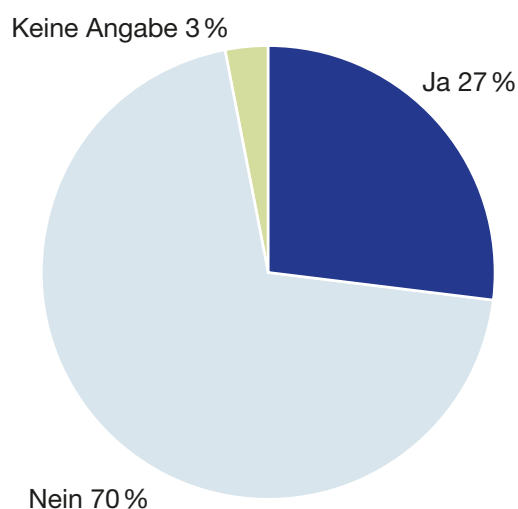
Frage II.17: Kennen Sie Fälle, in denen die Ausländerbehörde eine Verlustfeststellung des Freizügigkeitsrechts aufgrund eines Antrags auf SGB II- oder SGB XII-Leistungen geprüft oder getroffen hat?

Ja: 107, davon:

- Einzelfälle: 83 (77 %)
- 10 bis 50 Fälle: 17 (16 %)
- Über 50 Fälle: 1 (1 %)
- Keine Angabe: 6 (6 %)

Nein: 277

Keine Angabe: 12



<sup>12</sup> Vgl. Karl-Heinz Ruder: Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung von (unfreiwillig) obdachlosen Menschen unter besonderer Berücksichtigung obdachloser Unionsbürger, Berlin 2015.

Über ein Viertel der Antwortenden (27 %) berichten von Fällen, in denen die Ausländerbehörde aufgrund eines Antrags auf SGB II- oder SGB XII-Leistungen den Verlust des Freizügigkeitsrechts getroffen oder zumindest geprüft hat.

Hintergrund dieser Frage ist die seit Dezember 2016 geltende gesetzliche Regelung in §87 Abs. 2a AufenthG. Danach sind sämtliche öffentlichen Stellen mit Ausnahme von Schulen und Bildungseinrichtungen verpflichtet, der Ausländerbehörde mitzuteilen, wenn ausländische Staatsangehörige einen Antrag auf Leistungen nach SGB II oder SGB XII stellen, die

- ein Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitssuche haben,
- die Voraussetzungen für das Bestehen eines (materiellen) Aufenthaltsrechts nicht erfüllen,
- allein die Voraussetzungen für das Bestehen eines Aufenthaltsrechts nach Art. 10 VO 492/2011 erfüllen (diese Meldepflicht wurde zum 1. Januar 2020 aufgrund der Rechtsprechung des EuGH aus dem Gesetz gestrichen),
- seit fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben,
- eingereist sind, um Sozialhilfe zu beziehen, oder
- Überbrückungsleistungen nach dem SGB XII beantragen oder beziehen.

Ziel der Meldepflichten ist es, den Ausländerbehörden die Möglichkeit zu geben, das Aufenthaltsrecht zu prüfen und gegebenenfalls zu entziehen. Mit diesen obligatorischen Meldepflichten ist ein umfassendes Kontrollsystem geschaffen worden, aufgrund dessen viele Betroffene aus Angst vor ausländerrechtlichen Konsequenzen ihr Recht auf existenzsichernde Sozialleistungen nicht in Anspruch nehmen. So berichten Beratungsstellen immer wieder von Aussagen mancher Mitarbeitenden in Sozialämtern und Jobcentern wie der folgenden: „Wenn Sie einen Antrag auf Sozialleistungen stellen, werden Sie abgeschoben.“ Dies zu beurteilen liegt zwar weder in der Kompetenz der Sozialbehörden, noch entspricht es in den meisten Fällen der Rechtslage, führt aber zu einer großen Verunsicherung und Verängstigung der Betroffenen.

Aus den Beratungsstellen mehrten sich zudem nach dem Ende der Umfrage Berichte, dass einzelne Ausländerbehörden immer häufiger Verlustfeststellungen aufgrund des nicht gesicherten Lebensunterhalts bzw. aufgrund von Leistungsanträgen verfügen würden. Betroffen sind davon in besonderem Maße schutzbedürftige Personen (Alleinerziehende, Suchtkranke, Wohnungslose), die sich besonders schwer tun, ein gegebenenfalls trotz fehlender Existenzsicherung vorhandenes Freizügigkeitsrecht oder ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG zu belegen. So wird die prekäre Situation der Betroffenen durch ausländerbehördliche Maßnahmen noch weiter verschärft.

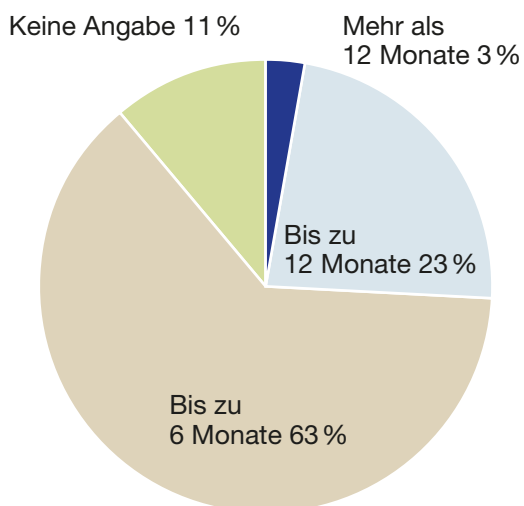


# III Fragen zum Kindergeld

## III.1 Dauer der Bewilligungsverfahren

*Frage III.1: Wie lange dauern aus Ihrer Erfahrung die Bewilligungsverfahren bei Neuanträgen, nachdem alle Unterlagen abgegeben wurden?*

Bis zu 6 Monate: 249 (63 %)  
 Bis zu 12 Monate: 93 (23 %)  
 Mehr als 12 Monate: 11 (3 %)  
 Keine Angabe: 43 (11 %)



Etwa ein Viertel der Befragten gibt an, dass das Bewilligungsverfahren für das Kindergeld zwischen sechs und zwölf Monate dauert, in einigen Fällen sogar länger als ein Jahr. Diese hohe Zahl mit einer extrem langen Bearbeitungszeit über sechs Monate ist weder hinnehmbar noch nachvollziehbar.

Denn üblicherweise beträgt Erfahrungsberichten zufolge die durchschnittliche Bearbeitungszeit eines Antrags auf Kindergeld 1 bis 1,5 Monate.<sup>13</sup> Laut Angaben der Familienkasse NRW West würden normalerweise über 90 % aller Anträge innerhalb von zehn Arbeitstagen bearbeitet; die durchschnittliche Bearbeitungszeit eines Antrages solle danach nicht länger als sechs Wochen dauern.<sup>14</sup>

Für Familien, die auf das Kindergeld angewiesen sind, ist die Wartezeit auf die Bewilligung von sechs Monaten oder länger schwer zu überbrücken. Da die Zugangsvoraussetzungen zum Kindergeld auch nach aktueller Rechtslage weniger restriktiv sind als für Sozialleistungen nach dem SGB II und SGB XII, gibt es Fallkonstellationen, in denen Personen mit Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche zwar keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II und SGB XII haben, aber einen Anspruch auf Kindergeld, wenn sie vorher eine andere der in §2 Absatz 2 des Freizügigkeitsgesetzes/EU genannten Voraussetzungen für den Aufenthalt erfüllt haben. In solchen Fällen bleiben die Familien bis zur Auszahlung des Kindergeldes ohne jegliche finanziellen Leistungen.

Die Bearbeitung von Anträgen auf Kindergeld muss auch für EU-Bürgerinnen und EU-Bürger kundenfreundlich und effizient umgesetzt werden. Die hier nachgewiesene lange Bearbeitungszeit bedeutet eine unzulässige mittelbare Diskriminierung dieses Personenkreises und deutet auf eine gezielte Verschleppung der Kindergeldanträge von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern hin.

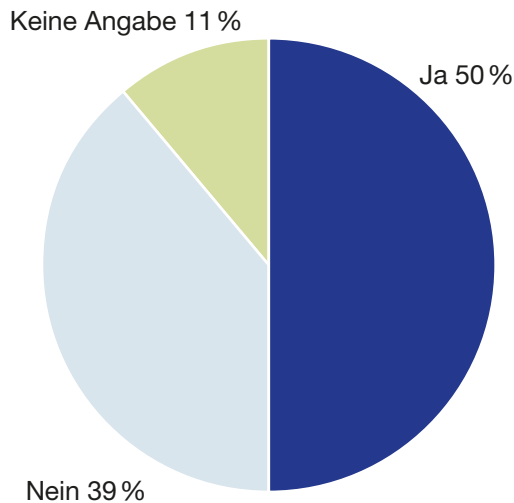
<sup>13</sup> <https://www.kindergeld.org/kindergeld-antrag.html>

<sup>14</sup> [https://www.wz.de/nrw/kreis-viersen/willich-und-toenisvorst/das-lange-warten-aufs-kindergeld\\_aid-26022721](https://www.wz.de/nrw/kreis-viersen/willich-und-toenisvorst/das-lange-warten-aufs-kindergeld_aid-26022721)

### III.2 Anforderungen von Dokumenten

*Frage III.2: Fordern die Familienkassen aus Ihrer Erfahrung von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern weitergehende Dokumente an als von Deutschen?*

Ja: 196 (50 %)  
 Nein: 156 (39 %)  
 Keine Angabe: 44 (11 %)



Genau die Hälfte der Befragten gibt an, dass die Familienkassen im Zuge der Bearbeitung von Kindergeldanträgen von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern weitergehende Dokumente fordern als von Deutschen. In diesem Zusammenhang wurden von den Antworten unter anderem folgende Dokumente und Unterlagen genannt:

- Nachweise über den gewöhnlichen Wohnort
- Nachweise über die Wohnsituation
- Nachweise über die Einkommenssituation bzw. die Lebensunterhaltssicherung
- Nachweise über die Erwerbstätigkeit
- Nachweise über den tatsächlichen Aufenthalt der Kinder
- Nachweise über den Bezug bzw. fehlenden Bezug von Leistungen im Herkunftsland und in Deutschland
- Nachweise über die Steuerpflicht und den Krankenversicherungsschutz

Hier handelt es sich in einigen Fällen um eine berechnete Prüfung von erforderlichen Voraussetzungen für den Zugang zu Kindergeld (gewöhnlicher Aufenthalt,

Steuerpflicht, ggf. frühere Ausübung einer Erwerbstätigkeit).

Die Dienstanweisung zum Kindergeld nach dem Einkommenssteuergesetz formuliert keine konkreten Vorgaben, mit welchen Nachweisen der Anspruch auf das Kindergeld belegt werden soll. Es gilt jedoch der Grundsatz der Datenminimierung. Hierzu führt die Dienstanweisung zum Kindergeld aus:

„Die Familienkassen haben alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die entscheidungserheblichen Tatsachen aufzuklären. Sie bestimmen Art und Umfang der Ermittlungen; dabei ist der Grundsatz der Datenminimierung zu beachten (...). Für den Regelfall kann davon ausgegangen werden, dass die Angaben des Kindergeldberechtigten vollständig und richtig sind (vgl. BFH vom 17.4.1969, V R 21/66, BStBl II S. 474). Den Angaben des Kindergeldberechtigten kann Glauben geschenkt werden, wenn nicht greifbare Umstände vorliegen, die darauf hindeuten, dass seine Angaben falsch oder unvollständig sind (vgl. BFH vom 11.7.1978, VIII R 120/75, BStBl 1979 II S. 57).“<sup>15</sup>

Bei der Prüfung der Voraussetzungen gehen die Behörden sehr weit: Zum Beispiel werden in sehr vielen Fällen, vermutlich zur Feststellung des gewöhnlichen Aufenthaltes, genaue Nachweise eines Wohn- und Mietverhältnisses angefordert, wie z.B. der Mietvertrag (in 27 Fällen), Verträge mit dem Energieversorger oder Stromrechnungen (in 12 Fällen) oder sogar Nachweise über Zahlung von Rundfunkgebühren (in 8 Fällen). In einem Fall wurde ein Mietvertrag angefordert, obwohl eine gültige behördliche Meldebescheinigung der Behörde bereits vorlag.

Viele der angeforderten Unterlagen beziehen sich auf Umstände, bei denen kein Zusammenhang mit der Prüfung der Voraussetzungen für das Kindergeld erkennbar ist – wie den Krankenversicherungsschutz oder Nachweise über die Höhe der Versicherungsbeiträge für die Kfz-Haftpflichtversicherung –, und/oder Dokumente, die gar nicht ausgestellt werden: Freizügigkeitsbescheinigung oder Abmeldebescheinigung aus dem Herkunftsland.

Gemäß § 88 Abs. 2 S.1 AO sind die Familienkassen ausdrücklich an die Grundsätze der Gleichmäßigkeit, Gesetzmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit gebunden. Das Anfordern von Dokumenten, die für die Prüfung der Voraussetzungen nicht erforderlich oder sogar irrelevant sind, verstößt gegen diesen Grundsatz.

Zudem führt das Anfordern von weitergehenden Dokumenten zu Verzögerungen in der Bearbeitung der Anträge. Viele Dokumente müssen die Antragstellen-

<sup>15</sup> DA KG 2020; 7.6.1.

den aus ihren Herkunftsländern beschaffen, was mit hohem organisatorischem, zeitlichem und finanziellem Aufwand verbunden ist. Erschwert wird das Verfahren für die Antragstellenden durch die Tatsache, dass die Familienkasse – so die Angabe von sechs Befragten – deutsche Übersetzungen anfordert. Das verstößt gegen den Gleichbehandlungsanspruch nach Art. 76 der EU-Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004): Danach dürfen Behörden die bei ihnen eingereichten Anträge und Schriftstücke nicht deshalb zurückweisen, weil sie in der Sprache eines anderen Mitgliedsstaates verfasst sind.

Zwar kann bei Kindergeldanträgen mit Auslandsbezug unter Umständen eine erhöhte Mitwirkungspflicht zur Vorlage notwendiger Unterlagen durch die betroffenen Personen bestehen. Aber auch in den Dienstanweisungen zum Kindergeld wird festgestellt, dass diese in der Regel dadurch erfüllt werde, dass die durch die EU vorgesehenen Vordrucke vorgelegt werden: „Bei Sachverhalten im Ausland müssen sich die Beteiligten nach § 90 Abs. 2 AO in besonderem Maße um Aufklärung und Beschaffung geeigneter Beweismittel, in besonderen Fällen auch zusätzlicher Unterlagen bemühen. Insoweit besteht eine erhöhte Mitwirkungspflicht. I. d. R. genügt die beteiligte Person dieser Verpflichtung durch die Vorlage von Bescheinigungen auf den von der Verwaltungskommission der EU eingeführten bzw. mit den Verbindungsstellen vereinbarten Vordrucken. § 90 Abs. 2 AO schließt im Übrigen nicht aus, dass sich die Familienkasse zur Klärung des Sachverhaltes in Zweifelsfällen direkt an den zuständigen ausländischen Träger bzw. die jeweilige Verbindungsstelle wendet.“<sup>16</sup>

Die Rückmeldungen der Beratungsstellen legen nahe, dass die Familienkassen diese Grundsätze häufig nicht beachten.<sup>17</sup>

### III.3 Beschaffung von Dokumenten von Amts wegen

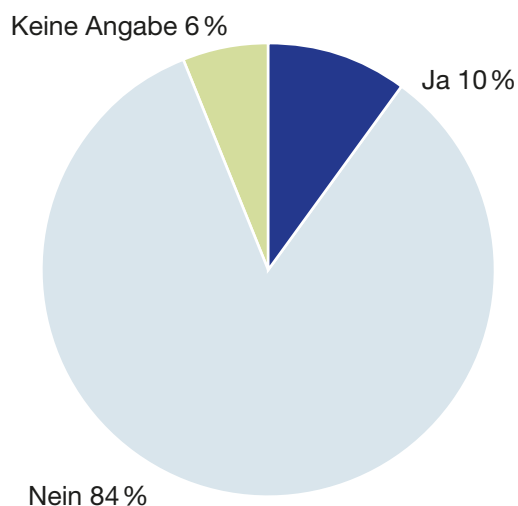
*Frage III.3: Kennen Sie Fälle, in denen die Familienkassen von sich aus anbieten, notwendige Dokumente aus dem Herkunftsland von Amts wegen zu beschaffen?*

Ja: 38, davon:

- Einzelfälle: 25 (66 %)
- 10 bis 50 Fälle: 12 (31 %)
- Über 50 Fälle: 0 (0 %)
- Keine Angabe: 1 (3 %)

Nein: 334

Keine Angabe: 24



84 % der Antwortenden geben an, dass die Familienkasse nicht von sich aus anbietet, notwendige Dokumente aus dem Herkunftsland zu beschaffen. Dies ist überraschend, da Art. 76 der EU-Verordnung 883/2004 zu einer weitreichenden Zusammenarbeit zwischen den Trägern der Familienleistungen in den jeweiligen Staaten verpflichtet: Die Behörden sollen selbst miteinander in Verbindung treten und Informationen austauschen, damit die betroffenen Personen auch tatsächlich in der Lage sind, gerade bei Bestehen eines Auslandsbezugs ihre Rechte geltend machen zu können.

Die Rückmeldungen aus der Praxis legen nahe, dass dieses Prinzip des EU-Rechts in Deutschland nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt wird. Stattdessen wird durch eine Verlagerung dieser behördlichen Aufgaben auf die Antragstellenden die Durchsetzung von

<sup>16</sup> DA KG 2020; Rn. 7.2.2.

<sup>17</sup> Bundesagentur für Arbeit: Weisung „Inanspruchnahme von Dolmetscher- und Übersetzungsdiensten“: <https://t1p.de/pcy8>.

Rechtsansprüchen mit kaum oder unüberwindbaren Hürden versehen.

EU-Bürgerinnen und EU-Bürger können nach Art. 76 Abs. 7 der VO 883/2004 erforderliche Dokumente in der Sprache ihres (EU-)Herkunftslandes einreichen. Die Familienkasse ist verpflichtet, diese übersetzen zu lassen und die Kosten dafür zu tragen. Eine Weisung der Bundesagentur für Arbeit zur Inanspruchnahme von Übersetzungen und Dolmetscherdienstleistungen bestätigt diese Auffassung und überträgt sie sogar auf mündliche Kontakte: „Bei Erstkontakten (schriftlich und mündlich) werden notwendige Übersetzungen bzw. Dolmetscherdienste in jedem Fall veranlasst.“ Das gilt auch für die Familienkassen.<sup>18</sup> Es müssen geeignete Maßnahmen getroffen werden, die Praxis, diese Prinzipien nicht zu berücksichtigen, zu beenden.

### III.4 Ablehnung in den ersten drei Monaten des Aufenthalts

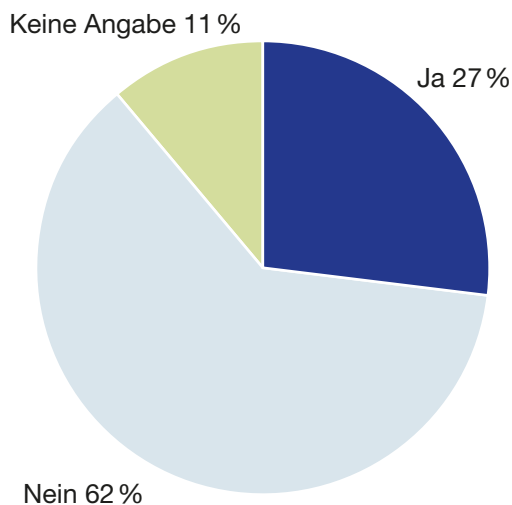
Frage III.4: Kennen Sie Fälle, in denen die Familienkassen den Kindergeldantrag in den ersten drei Monaten des Aufenthalts abgelehnt haben?

Ja: 108, davon:

- Einzelfälle: 95 (88 %)
- 10 bis 50 Fälle: 11 (10 %)
- Über 50 Fälle: 0 (0 %)
- Keine Angabe: 2 (2 %)

Nein: 244

Keine Angabe: 44



In über einem Viertel berichten die Befragten von Fäl-

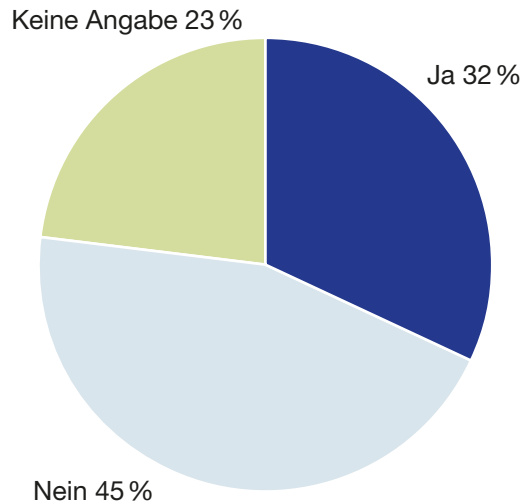
len, in denen ein Kindergeldanspruch in den ersten drei Monaten des Aufenthalts abgelehnt worden sei. Seit Inkrafttreten der Neuregelung des §62 Abs. 1a EStG im Sommer 2019 gilt es als eine Voraussetzung für einen Kindergeldanspruch von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern in den ersten drei Monaten des Aufenthalts, dass bereits während dieser Zeit inländische Einkünfte insbesondere aus Erwerbstätigkeit erzielt werden. Dazu zählen insbesondere Einkünfte aus selbständiger oder nichtselbständiger Arbeit. Die Ablehnung der Anträge in den ersten drei Monaten des Aufenthalts ist somit nach der geltenden Gesetzeslage nur rechtmäßig, wenn die Antragstellerinnen und Antragsteller nicht erwerbstätig sind.

In zumindest 32 % der Ablehnungen waren die Antragstellenden jedoch erwerbstätig und folglich nicht von diesem gesetzlichen Leistungsausschluss erfasst. Das lässt sich auch durch die Antworten auf die Zusatzfrage „Wurde in den Fällen von den Antragstellenden eine Erwerbstätigkeit ausgeübt?“ belegen.

Ja: 34 (32 %)

Nein: 49 (45 %)

Keine Angaben: 25 (23 %)



Sollten in den Fällen, die trotz Erwerbstätigkeit abgelehnt wurden, auch die anderen Voraussetzungen erfüllt worden sein, handelt es sich um rechtswidrige Entscheidungen (dazu auch Frage III.3).

<sup>18</sup> Ebd.

### III.5 Ablehnung wegen Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche

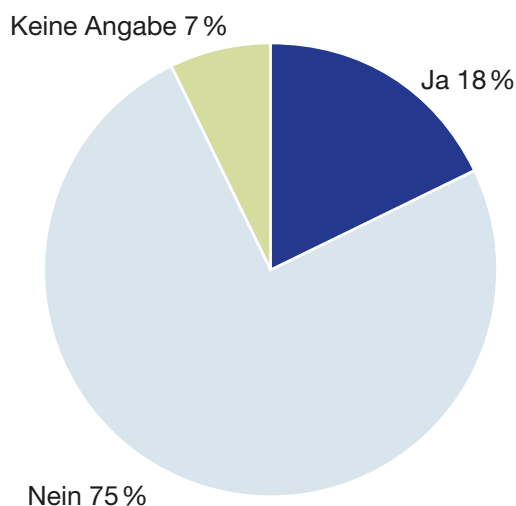
Frage III.5: Kennen Sie Fälle, in denen die Familienkassen den Kindergeldantrag abgelehnt haben, weil nur ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche erfüllt sei?

Ja: 70, davon:

- Einzelfälle: 60 (86 %)
- 10 bis 50 Fälle: 8 (11 %)
- Über 50 Fälle: 0 (0 %)
- Keine Angabe: 2 (3 %)

Nein: 296

Keine Angabe: 28



18 % der Antwortenden kennen Fälle, in denen der Kindergeldantrag abgelehnt wurde, weil nur ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche erfüllt sei. Dabei handelte es sich bei 86 % um Einzelfälle und bei 11 % nicht nur um Einzelfälle. Entsprechend der neuen Gesetzeslage kann es sich hier um rechtmäßige Entscheidungen handeln. Allerdings sind nicht alle EU-Bürgerinnen und EU-Bürger mit dem Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche nach der neuen Regelung vom Kindergeld ausgeschlossen. Dem Wortlaut des Gesetzes nach besteht ein Kindergeldanspruch nach den ersten drei Monaten nicht, wenn nur der Freizügigkeitsgrund zur Arbeitssuche (§2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU) erfüllt ist *und* vorher kein anderer Freizügigkeitsgrund erfüllt war (z.B. als Arbeitnehmerin/Arbeitnehmer, als Familienangehörige, mit Daueraufenthaltsrecht usw.). Aus der Abfrage geht allerdings nicht hervor, ob in den Fällen der Ablehnungen durch die Behörden geprüft wurde, ob in der Vergangenheit andere Freizügigkeitsgründe erfüllt wurden.

Ergänzend möchten wir hinzufügen, dass der seit Sommer 2019 gesetzlich vorgesehene Ausschluss vom Kindergeld in diesen Fällen mit hoher Wahrscheinlichkeit europarechtswidrig ist. So hat der Europäische Gerichtshof in einem Urteil vom 7. Februar 2019 in der Rechtssache C-322/17 (Eugen Bogatu gegen Minister for Social Protection, Irland) deutlich gemacht, dass „für den Anspruch einer Person auf Familienleistungen im zuständigen Mitgliedstaat (...) weder Voraussetzung ist, dass diese Person in diesem Mitgliedstaat eine Beschäftigung ausübt, noch, dass sie von ihm aufgrund oder infolge einer Beschäftigung eine Geldleistung bezieht“. Auch eine frühere Beschäftigung sei nicht Voraussetzung.

### III.6 Ablehnung wegen fehlendem Freizügigkeitsrecht

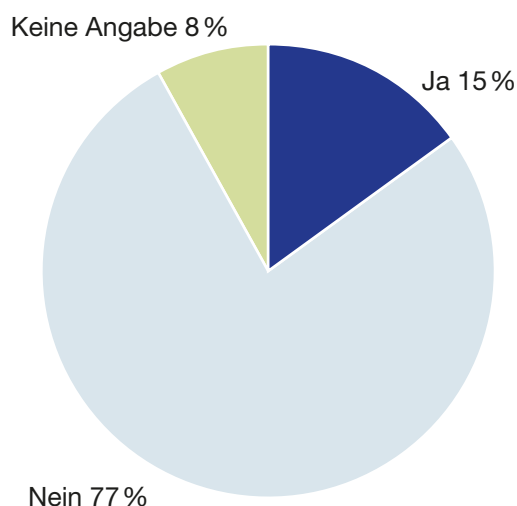
Frage III.6: Kennen Sie Fälle, in denen die Familienkassen den Kindergeldantrag abgelehnt haben, weil kein Freizügigkeitsrecht erfüllt sei?

Ja: 61, davon:

- Einzelfälle: 50 (82 %)
- 10 bis 50 Fälle: 9 (15 %)
- Über 50 Fälle: 0 (0 %)
- Keine Angabe: 2 (3 %)

Nein: 303

Keine Angabe: 32



15 % der Antwortenden geben an, Fälle zu kennen, in denen die Familienkasse den Kindergeldantrag aufgrund des fehlenden Freizügigkeitsrechts abgelehnt hat, wobei es sich bei 82 % um Einzelfälle und bei 15 % nicht nur um Einzelfälle handelte. Wenn kein materieller Freizügigkeitsgrund gem. Abs. 2 und 3 Frei-

zügig erfüllt ist, besteht kein Anspruch auf Kindergeld. Falls ein anderes Freizügigkeitsrecht als das der Arbeitssuche erfüllt sein sollte, wäre die Ablehnung des Kindergeldanspruchs rechtswidrig. Die Prüfung eines Freizügigkeitsrechts in den vielgestaltig vorkommenden Konstellationen ist oft komplex und setzt die Kenntnis von Unionsrecht und aktueller Rechtsprechung voraus. Um eine fachgerechte Durchführung der Prüfung in jedem Fall sicherzustellen, schlagen wir vor, einschlägige Schulungen für die Mitarbeitenden der Familienkasse durchzuführen.

### III.7 Ablehnung trotz Erwerbstätigkeit

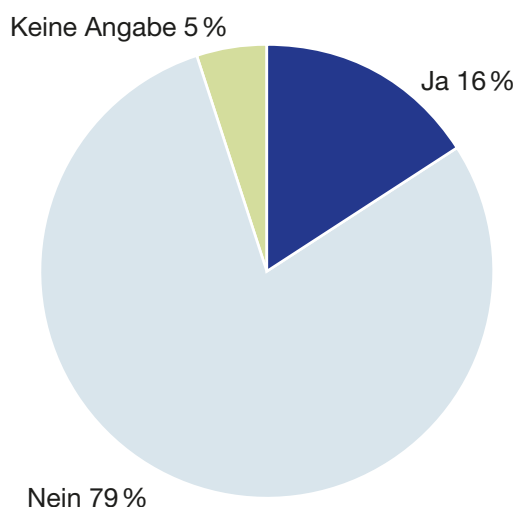
*Frage III.7: Kennen Sie Fälle, in denen trotz Ausübung einer Erwerbstätigkeit das Kindergeld abgelehnt worden ist?*

Ja: 62 (16 %)

Nein: 312 (79 %)

Keine Angabe: 22 (5 %)

*Wenn ja, mit welcher Begründung?*



Ein kleiner, jedoch signifikanter Teil der Befragten (16 %) gibt an, Fälle zu kennen, in denen das Kindergeld trotz Ausübung einer Erwerbstätigkeit abgelehnt worden ist.

Die EU-Bürgerinnen und EU-Bürger, die eine Erwerbstätigkeit nachweisbar ausüben, sind von den Einschränkungen der Zugangsvoraussetzungen durch das „Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmisbrauch“ grundsätzlich nicht betroffen – vorausgesetzt, sie erfüllen die anderen, allgemeinen Voraussetzungen.

Die durch die Befragten angegebenen Begründungen zeigen, dass es sich zum Teil um rechtswidrige

Ablehnungen handeln kann. Zum Beispiel wurde in einem Fall als Begründung angegeben, dass die Dauer der Erwerbstätigkeit zu kurz sei, um den Anspruch zu begründen. Dabei definiert das Gesetz (und das EU-Recht) keine Mindestdauer für die Ausübung der Erwerbstätigkeit als Voraussetzung für den Erwerbstätigenstatus und damit für den Anspruch auf das Kindergeld: Dieser besteht, sobald der EU-Bürger/die EU-Bürgerin „inländische Einkünfte erzielt“ bzw. einer Erwerbstätigkeit nachgeht.

Ein großer Teil der Begründungen bezieht sich auf die Fallkonstellationen, in denen Kinder der antragstellenden Person im Ausland leben. Dieser Umstand allein bedeutet kein Ausschlusskriterium für den Anspruch auf Kindergeld. Die EU hat für solche Fälle Koordinierungsregelungen vorgegeben, die die Ansprüche und Verfahren festlegen. Rechtsgrundlage für diese Regelungen sind die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sowie die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009. Ausgangspunkt dieser Regelungen ist stets, dass für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, ein Anspruch auf Familienleistungen durch den zuständigen Staat besteht, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat zusammenwohnen würden. Vorrangig zuständig ist der Staat, in dem eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Die von den Befragten angegebenen Begründungen deuten auf Fälle hin, bei denen diese europarechtlichen Vorgaben von der Familienkasse nicht berücksichtigt oder nicht rechtmäßig umgesetzt worden sind. In einigen Fällen wurde die Ablehnung allein damit begründet, dass die Eltern Grenzgänger sind oder dass die Kinder nicht in Deutschland leben. Diese Begründungen deuten auf fehlende Beachtung oder fehlende Kenntnisse des EU-Rechts bei den Mitarbeitenden der Familienkassen hin.

Berlin, 06.01.2021



## Impressum

### Autorinnen/Autoren:

Dr. Elke Tießler-Marenda (DCV) – Kontakt: [Elke.Tiessler-Marenda@caritas.de](mailto:Elke.Tiessler-Marenda@caritas.de)  
Natalia Bugaj-Wolfram (Der Paritätische) – Kontakt: [migsoz@paritaet.org](mailto:migsoz@paritaet.org)  
Claudius Voigt (GGUA Münster) – Kontakt: [voigt@ggua.de](mailto:voigt@ggua.de)  
Berlin, 06.01.2021

### Herausgeberin:

Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e. V. (BAGFW)  
Oranienburger Straße 13-14  
10178 Berlin  
Telefon: 030 24089-0  
Fax: 030 24089-134  
E-Mail: [info@bag-wohlfahrt.de](mailto:info@bag-wohlfahrt.de)  
[www.bagfw.de](http://www.bagfw.de)

V.i.S.d.P.: Dr. Gerhard Timm



Gefördert durch die

**GlücksSpirale**

**Bundesarbeitsgemeinschaft  
der Freien Wohlfahrtspflege e. V. (BAGFW)**

Oranienburger Straße 13-14,  
10178 Berlin

Telefon: 030 24089-0

Fax: 030 24089-134

E-Mail: [info@bag-wohlfahrt.de](mailto:info@bag-wohlfahrt.de)

[www.bagfw.de](http://www.bagfw.de)