

MERKBLATT

zum Bezug von Familienleistungen durch Ausländer aus Drittstaaten, insbesondere bei Personen mit humanitärem Aufenthalt (Stand: Januar 2014)

Der Gesetzgeber hat bestimmte Gruppen von Ausländern aufgrund ihres aufenthaltsrechtlichen Status vom Bezug von Familienleistungen (Kindergeld, Kinderzuschlag, Elterngeld, Betreuungsgeld und Unterhaltsvorschuss) ausgeschlossen. Dies betrifft vor allem Personen mit einem humanitären Aufenthalt, die voraussichtlich auf längere Zeit in Deutschland bleiben werden.

Der Ausschluss dieser Personen von Familienleistungen ist **menschenrechts- und verfassungswidrig**. Er stellt einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz dar. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat mit Urteil vom 25.10.2005 (Nr. 59140/00) die Unvereinbarkeit dieses Ausschlusses mit der Europäischen Menschenrechtskonvention festgestellt.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat bereits mit Bezug auf einige Familienleistungen in den Jahren 2004 (Beschlüsse vom 6.7.2004 – 1 BvR 2515/95, 1 BvL 4/97 u. a.) und 2012 (vor allem Beschluss vom 10.7.2012 – 1 BvL 2/10 u. a.) entschieden, dass der Ausschluss von Ausländern mit voraussichtlich dauerhaftem Aufenthalt von Familienleistungen mit dem Grundgesetz nicht vereinbar ist. In einigen Fallkonstellationen sind noch Vorlagen beim Bundesverfassungsgericht anhängig. Insbesondere die Tatsache, dass Duldungsinhaber vollständig von Familienleistungen ausgeschlossen sind, stößt auf schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken (siehe zuletzt Beschluss des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 19.8.2013 – 7 K 111/13 u. a.).

Was ist zu tun?

1. Allen Personen mit humanitärem Aufenthalt (z. B. Duldung aus humanitären Gründen, Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Aufenthaltsgesetz), die noch keinen **Kindergeldantrag** gestellt haben oder deren Kindergeldantrag rechtskräftig abgelehnt wurde, ist zu raten:

Sie sollten sofort (neue) Anträge stellen und auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bzw. die noch offenen Vorlagen hinweisen. Dies kann zunächst formlos geschehen, etwa mit folgendem Text:

"Hiermit beantrage ich (Name und Adresse) für meine Kinder (Name/n und Geburtsdatum) die Zahlung von Kindergeld. Die persönlichen Voraussetzungen dafür sind erfüllt. Die gesetzlichen Ausschlussregelungen sind in meinem Fall nicht anzuwenden, da sie mit dem Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar sind. Ich verweise auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 6.7.2004 (Az: 1 BvR 2515/95 und 1 BvL 4/97 u. a.) und vom 10.7.2012 (Az: 1 BvL 2/10 u. a.) bzw. auf den Beschluss des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 19.8.2013 (Az: 7 K 111/13 u. a.).

(Datum/Unterschrift)"

2. Dasselbe gilt für den Fall, dass noch kein **Eltern- oder Betreuungsgeldantrag** gestellt wurde oder ein solcher rechtskräftig abgelehnt worden ist. Weitere Voraussetzung allerdings: Der Bezugszeitraum (in der Regel zwei Jahre ab Geburt) ist noch nicht abgelaufen. Zur Antragstellung kann der unter vorstehender Ziffer 2 vorgeschlagene Text (abgewandelt) verwendet werden.
3. Sofern Ansprüche auf Kindergeld/Eltern- oder Betreuungsgeld für die Zeit ab 1.1.2006 geltend gemacht werden und eine Ablehnung aufgrund der Gesetzeslage trotz humanitären Aufenthalts beabsichtigt oder erfolgt ist, sollten hiergegen Rechtsmittel eingelegt werden.
4. In den Fällen, in denen es noch keine verfassungsgerichtlichen Entscheidungen gibt (vor allem in Bezug auf Inhaber von Duldungen) und in denen die Betroffenen nicht aus anderem Rechtsgrund ohnehin Anspruch auf das Eltern- oder Betreuungsgeld/Kindergeld haben (siehe dazu Nachstehendes), kann/soll bei laufenden Anträgen, über die noch nicht rechtskräftig entschieden ist, mit der zuständigen Behörde oder dem Gericht unter Hinweis auf den Vorlagebeschluss des Niedersächsischen Finanzgerichts vereinbart werden, dass das Verfahren ausgesetzt wird. Sollte der Anregung nicht entsprochen werden, müssen unbedingt Rechtsmittel (Widerspruch, Klage, Berufung) eingelegt werden, wenn negative Entscheidungen ergehen. Soweit sonstige Sozialleistungen (z. B. nach SGB II, SGB XII, AsylbLG) im selben Zeitraum, für den Familienleistungen geltend gemacht werden, bezogen wurden, muss allerdings Folgendes bedacht werden: Dann führt der Ausländer quasi einen Prozess für den Träger der sonstigen Sozialleistungen. Man sollte deshalb mit diesem Kontakt aufnehmen und ihn um Freistellung vom Kostenrisiko ersuchen. Die Praxis zeigt allerdings, dass dies selten erfolgreich ist ("eine Behörde hackt der anderen kein Auge aus"). Wenn ein Rechtsmittelverfahren dem Betroffenen also keinerlei Vorteile zu bringen vermag, dann sollte man es lassen; jedenfalls beim Streit um Kindergeld vor den Finanzgerichten fallen nämlich auch Gerichtskosten an.
5. Sofern in der Vergangenheit Gerichte Prozesskostenhilfe verweigert haben, ist das jetzt in der Regel nicht mehr haltbar. Es sollten auch hier Rechtsmittel ergriffen oder neue Anträge gestellt werden. Auch hier ist allerdings das zuvor zu dem Problemkreis "rechtlicher Vorteil für den Ausländer" Gesagte zu beachten. Selbst wenn nämlich Prozesskostenhilfe bewilligt wird, können die Gerichte noch bis zu 4 Jahren nach Beendigung des Verfahrens Erstattung der vorverauslagten Kosten verlangen, sofern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse verändert haben.

Weitere Hinweise für bestimmte Ausländer:

- **Anerkannte Flüchtlinge** im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention haben nach **Art. 2 des Zusatzabkommens zum Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit (VEA)** unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit Anspruch auf Gleichbehandlung mit Inländern unter anderem bei Familienbeihilfen. Zu diesen Familienbeihilfen zählt das Kindergeld (siehe auch FG Düsseldorf, Urteil v. 10.11.2009 – 14 K 3927/08). Der Anspruch gilt auch rückwirkend. Voraussetzung ist nur, dass der Leistungsempfänger seit mindestens sechs Monaten im Bundesgebiet wohnt. Wohnen ist nach dem Wortsinn auch der Aufenthalt in einer Gemeinschaftsunterkunft.

- **Anerkannte Flüchtlinge und Staatenlose** i. S. d. Staatenlosenübereinkommens können sich unabhängig von ihrem Aufenthaltstitel mit ihrem Anspruch auf Familienleistungen auch auf **Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004** berufen. Hierzu ist es allerdings i. d. R. erforderlich, dass der Flüchtling oder Staatenlose seinerseits innerhalb der Europäischen Union gewandert sein muss; es muss jedenfalls ein sog. "grenzüberschreitender Sachverhalt" vorliegen (EuGH, Urt. v. 11.10.2001, C-95/99 u. a. <Khalil u. a.>). Da Flüchtlinge und Staatenlose nur selten zwischen mehreren Mitgliedstaaten wandern (können), sind sie insoweit gegenüber Unionsbürgern benachteiligt. Dasselbe gilt nach Art. 1 VO (EU) 1231/2010 auch für **Drittstaatsangehörige**, die aus einem anderen EU-Mitgliedstaat in das Bundesgebiet eingewandert sind und sich hier rechtmäßig aufhalten (siehe dazu auch EuGH, Urt. v. 4.7.1985, Rs. 104/84 <Kromhout>, Rn 14; Urt. v. 10.10.1996, C-245/94 u. C-312/94 <Hoever und Zachow>, Rn 23, 25; Beschl. v. 15.3.2001, C-85/99 <Offermanns>, Rn 42 und 49).

Staatsangehörige bestimmter Staaten haben nach zwischenstaatlichem oder internationalem Recht einen Anspruch auf Familienleistungen:

- Für Staatsangehörige von **Bosnien–Herzegowina, Serbien, Kosovo** und **Montenegro**, die in Deutschland als Arbeitnehmer beschäftigt sind bzw. waren, gilt dies aufgrund des Art. 28 des deutsch–jugoslawischen Abkommens über soziale Sicherheit. Ein Anspruch auf Kindergeld besteht für diejenigen Monate, in denen in Deutschland eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung als Arbeitnehmer ausgeübt wird. *Arbeitnehmer* sind auch solche Personen, die nach Ende ihrer Beschäftigung Elternzeit in Anspruch nehmen, Arbeitslosengeld I, Krankengeld, Mutterschaftsgeld oder vergleichbare Leistungen beziehen. Unerheblich ist hier der aufenthaltsrechtliche Status
- **Mazedonische und slowenische Arbeitnehmer** hatten ebenfalls Ansprüche auf Kindergeld nach dem deutsch–jugoslawischen Abkommen über soziale Sicherheit unter den soeben genannten Voraussetzungen für den Zeitraum bis zum Monat des Inkrafttretens der zwischen Deutschland und ihren Herkunftsländern geschlossenen neuen Abkommen über Soziale Sicherheit, weil letztere das Kindergeld nicht mehr umfassen. Ferner gilt für slowenische Arbeitnehmer aufgrund europäischen Rechts, ein Diskriminierungsverbot und damit können durchgängig Ansprüche bestehen. Hiernach ergibt sich folgendes Bild:
 - Mazedonische Arbeitnehmer hatten Ansprüche bis zum Dezember 2004 aufgrund des alten Abkommens mit Jugoslawien.
 - Slowenische Arbeitnehmer hatten Ansprüche bis zum August 1999 aufgrund des deutsch–jugoslawischen Abkommens sowie ab 1.2.1999 aufgrund des Europa–Abkommens mit der EU, sofern sie legal arbeiteten. Seit dem Beitritt Sloweniens zur EU, am 1.5.2004 sind die Ansprüche uneinschränkbar.
- Für Staatsangehörige **Algeriens, Marokkos** und **Tunesiens** besteht ein Anspruch auf Kindergeld/Erziehungs– oder Elterngeld unabhängig vom Aufenthaltsstatus, wenn sie gegen ein einziges Risiko in einem allgemeinen oder besonderen System der sozialen Sicherheit versichert sind. Auch der Bezug von Lohnersatzleistungen (Arbeitslosengeld I, Mutterschafts–, Krankengeld) begründet einen Anspruch.

Weitere Hinweise für Staatsangehörige der Türkei:

- Sie können nach dem „Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit“ Kindergeld erhalten, wenn sie seit mindestens sechs Monaten in Deutschland wohnen, egal wie der Aufenthaltsstatus ist, also auch z. B. als Asylsuchende in Gemeinschaftsunterkünften (BFH, Urt. v. 17.6.2010, III R 42/09).
- Nach dem deutsch-türkischen Abkommen über Soziale Sicherheit besteht Anspruch auf Kindergeld für diejenigen Monate, in denen in Deutschland eine Beschäftigung als Arbeitnehmer ausgeübt wird, sofern während dieser Beschäftigung Arbeitslosenversicherungspflicht besteht. Arbeitnehmer im Sinne des Abkommen sind auch solche Personen, die nach Beendigung ihrer Beschäftigung die Elternzeit in Anspruch nehmen oder Lohnersatzleistungen (Arbeitslosengeld I, Krankengeld, Mutterschaftsgeld) oder vergleichbare Leistungen beziehen.
- Türkische Staatsangehörige, die nicht in dem eben genannten Sinn Arbeitnehmer sind, können gem. Art. 3 Abs. 1 Assoziationsratsbeschluss EU-Türkei Nr. 3/80 Kindergeld auch für diejenigen Monate beanspruchen, in denen sie in der deutschen Sozialversicherung pflichtversichert sind, beispielsweise während des Bezuges von ALG II, einer Rente aus der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung oder wenn die Person an einer deutschen Hochschule eingeschrieben ist. Ebenso wenn Kindererziehungszeiten aufgrund der Geburt eines Kindes in Deutschland gutgeschrieben werden.