



# Europarechtliche Prüfung des Teilhabegelds für Kinder und Jugendliche

Rechtsgutachten für die  
Bertelsmann Stiftung

Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg

# Europarechtliche Prüfung des Teilhabegelds für Kinder und Jugendliche

## Rechtsgutachten für die Bertelsmann Stiftung

Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht

## Inhalt

---

Zum Hintergrund	4
<b>I. Wesentliche Ergebnisse</b>	<b>6</b>
<b>II. Fragestellung</b>	<b>7</b>
<b>III. Rechtliche Bewertung</b>	<b>9</b>
1. Leistungen an Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die sich in Deutschland aufhalten	9
a) Aufenthaltsrechtliche Regelungen	9
b) Sozialrechtliche Regelungen	10
aa) Sozialgesetzbuch II	10
bb) Bundeskindergeldgesetz	11
2. Leistungen an Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die sich nicht in Deutschland aufhalten	12
a) Sozialgesetzbuch II	12
b) Bundeskindergeldgesetz	12
aa) Kindergeldanspruch für die Kinder	12
bb) Kindergeldanspruch der Kinder	13
3. Das Teilhabegeld im europäischen koordinierenden Sozialrecht	14
a) Grundstrukturen des europäischen koordinierenden Sachrechts	14
aa) Kollisions- und Sachnormen	14
bb) Typologie der Sozialleistungen in der VO(EG) 883/2004	15
cc) Ergänzende Gleichbehandlungsansprüche	17
(1) Art. 7 Abs. 2 VO(EU) 492/2011	17
(2) Art. 24 RL 2004/38/EG	18
b) Einordnung des Teilhabegeldes	18
aa) Das Teilhabegeld als „Familienleistung“ i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c) VO(EG) 883/2004?	18
bb) Teilhabegeld für Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die sich in Deutschland aufhalten	19
cc) Teilhabegeld für Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die sich nicht in Deutschland aufhalten	20
Über den Autor	22
Impressum	23

# Zum Hintergrund

---

Die Kinderarmut ist in Deutschland seit Jahren unverändert hoch: Durchschnittlich jedes vierte Kind lebt in Armut – mit weitreichenden Folgen für das tägliche Leben, Entwicklung, Gesundheit und Bildungschancen. Zu vielen Kindern und Jugendlichen wird dadurch ihr Recht auf gutes Aufwachsen und eine aktive Teilhabe am gesellschaftlichen und kulturellen Leben vorenthalten. Dabei wiegt besonders schwer, dass für rund zwei Drittel der von Armut betroffenen Kinder und Jugendlichen Armut ein Dauerzustand ist.

Diese Befunde zeigen, dass das aktuelle System der Existenzsicherung offensichtlich nicht in der Lage ist, allen jungen Menschen faire Bildungs- und Teilhabechancen zu eröffnen. Daher sind dringend Reformen notwendig, die dazu beitragen, Kinderarmut wirksam zu vermeiden. Der Expertenbeirat des Projekts „Familie und Bildung: Politik vom Kind aus denken“ der Bertelsmann Stiftung arbeitet daher an einem neuen Konzept für eine Teilhabe gewährleistende Existenzsicherung, um allen Kindern und Jugendlichen gutes Aufwachsen und die Chance auf ein selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen. Ausgangs- und Mittelpunkt des Konzeptes sind dabei die Bedarfe, Rechte und Interessen der Kinder und Jugendlichen.<sup>1</sup>

Ein zentraler Baustein des Konzepts ist die Einführung einer neuen, steuerfinanzierten finanziellen Leistung, dem Teilhabegeld für Kinder und Jugendliche. Das Teilhabegeld soll sowohl existenzielle Grundbedarfe von Kindern und Jugendlichen abdecken als auch Kosten für soziale und kulturelle Teilhabe. Grundlage für die Bestimmung der Höhe des Teilhabegeldes ist eine neue Erhebung der Bedarfe von Kindern und Jugendlichen. Das Teilhabegeld wird Kindern und Jugendlichen einfach und transparent gewährt und ersetzt zahlreiche aktuelle familien- und sozialpolitische Leistungen. Mit steigendem Einkommen der Eltern wird das Teilhabegeld abgeschmolzen, damit gezielt arme Kinder und Jugendliche unterstützt werden. Die Finanzierungsverantwortung für das Teilhabegeld liegt beim Bund. Anspruchsberechtigt sind Kinder und Jugendliche bis 25 Jahre.

Ziel des vorliegenden Rechtsgutachtens von Prof. Thorsten Kingreen von der Universität Regensburg, Mitglied des Expertenbeirats des Projekts „Familie und Bildung“, ist eine europarechtliche Einordnung des Teilhabegelds für Kinder und Jugendliche. Dabei prüft Thorsten Kingreen insbesondere, welche Folgen sich aus dem europäischen Unionsrecht für mögliche Leistungsansprüche von Kindern und Jugendlichen aus anderen EU-Mitgliedstaaten ergeben.

<sup>1</sup> Siehe Expertenbeirat & Projekt „Familie und Bildung. Politik vom Kind aus denken“. Konzept für eine Teilhabe gewährleistende Existenzsicherung für Kinder und Jugendliche. Gütersloh 2017. <http://www.bertelsmann-stiftung.de/konzept-existenzsicherung-kinder>

Die europarechtliche Prüfung des Teilhabegelds für Kinder und Jugendliche zeigt, dass es als Fürsorgeleistung einzustufen ist. Ausschlaggebend dafür sind das Abschmelzen des Teilhabegelds mit abnehmender Bedürftigkeit sowie die Anspruchsberechtigung von Kindern und Jugendlichen selbst. Dieser Einordnung folgend muss das Teilhabegeld (im Gegensatz zum heutigen Kindergeld) nach den Vorschriften des geltenden europäischen Unionsrechts nur an Kinder und Jugendliche ausgezahlt werden, die sich regelmäßig in Deutschland aufhalten. Eine Exportpflicht nach EU-Recht – mit einer damit verbundenen Ausweitung der Kosten – besteht damit nicht. Aus Sicht des geltenden EU-Rechts steht der vom Expertenbeirat des Projekts „Familie und Bildung“ geforderten Einführung des Teilhabegelds somit nichts entgegen.

# I. Wesentliche Ergebnisse

---

1. Das Teilhabegeld möchte zwei sozialrechtliche Leistungssysteme zusammenführen, die aus unionsrechtlichen Gründen wesentliche Unterschiede hinsichtlich der Leistungsberechtigung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern aus anderen Mitgliedstaaten aufweisen:
  - Die Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II dürfen wirtschaftlich inaktiven Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern (und damit auch den Kindern und Jugendlichen als Teil der Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 SGB II) vorenthalten werden. Diese Regelung ist unionsrechtlich zulässig; die Entscheidung über ihre Verfassungsmäßigkeit steht noch aus. Die Leistungen müssen zudem nur erbracht werden, wenn sich die Berechtigten gewöhnlich im Inland aufhalten.
  - Leistungen nach dem Bundeskindergeldgesetz erhalten hingegen, vom Sonderfall des § 1 Abs. 2 BKGG abgesehen, alle unbeschränkt steuerpflichtigen Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, und die Leistungen müssen auch und uneingeschränkt erbracht werden, wenn sich die Kinder/Jugendlichen nicht in Deutschland aufhalten.
2. Anspruchsberechtigte des Teilhabegeldes müssten aus unionsrechtlichen Gründen grundsätzlich auch Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten sein, deren Eltern Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland sind. Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, deren Eltern wirtschaftlich inaktiv sind, müssten hingegen nur für anspruchsberechtigt erklärt werden, wenn es sich beim Teilhabegeld allein um eine Familienleistung i. S. v. Art. 3 Abs. 1 VO(EG) 883/2004 handeln würde. Dagegen spricht allerdings, dass Anspruchsberechtigte des Teilhabegeldes nicht die Eltern, sondern die Kinder und Jugendlichen selbst sein sollen. Das Teilhabegeld steht damit nicht im ökonomischen Kontext eines Beschäftigungsverhältnisses, wie dies für die Art. 3 Abs. 1 VO(EG) 883/2004 unterfallenden Leistungen typisch ist. Zudem wird es teilweise von einer Bedürftigkeit abhängig gemacht, was es in den Kontext der vom Arbeitsverhältnis unabhängigen Fürsorgeleistungen stellt.
3. Das Teilhabegeld müsste unabhängig von seiner unionsrechtlichen Einordnung nicht an Kinder und Jugendliche erbracht werden, die sich nicht regelmäßig in Deutschland aufhalten.

---

## II. Fragestellung

---

Das vom Expertenbeirat und dem Projekt „Familie und Bildung: Politik vom Kind aus denken“ der Bertelsmann Stiftung erarbeitete „Konzept für eine Teilhabe gewährleistende Existenzsicherung für Kinder und Jugendliche“ sieht u. a. eine neue finanzielle Leistung vor: das Teilhabegeld für Kinder und Jugendliche.

Das Teilhabegeld umfasst grundlegende, existenzielle Bedarfe (z. B. Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Mobilität, Zugang zu Medien, Freizeitgestaltung, Taschengeld). Zudem deckt es Kosten ab, die im Zusammenhang mit der Nutzung von Bildungsinstitutionen und Freizeitangeboten anfallen. Anspruchsberechtigt sind Kinder und Jugendliche bis zur Vollendung des 18. bzw. im Falle einer Ausbildung bis zur Vollendung des 25. Lebensjahrs. Das Teilhabegeld für Kinder und Jugendliche wird mit steigendem Einkommen der Eltern abgeschmolzen.

Die Finanzierungsverantwortung liegt beim Bund.

Das Teilhabegeld soll die folgenden Leistungen ersetzen:

(1) Leistungen für Kinder und Jugendliche nach dem Sozialgesetzbuch II (SGB II).

Das sind:

- das Sozialgeld als Regelbedarf (§ 19 Abs. 1 S. 2 und 3 SGB II), der die in § 20 Abs. 1 SGB II genannten Bedürfnisse des täglichen Lebens von nicht-erwerbsfähigen Leistungsberechtigten abdeckt, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Es wird nicht auf die Regelsätze der Eltern angerechnet; allerdings ist eine Abstimmung der Leistungen erforderlich.
- die Bedarfe für Bildung und Teilhabe nach § 28 SGB II

(2) Leistungen nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG). Das sind:

- das Kindergeld nach § 6 BKGG
- der Kinderzuschlag nach § 6a BKGG

Nicht einbezogen werden insbesondere der Bedarf für Unterkunft und Heizung (§§ 19 Abs. 1 S. 3, 22 SGB II) sowie das Elterngeld und sonstige erziehungsbezogene Leistungen wie das in einigen Ländern vorgesehene Landeserziehungsgeld und das in Bayern geleistete Betreuungsgeld. Auch werden die im Steuerrecht

verankerten Kinderfreibeträge zur grundgesetzlich gebotenen Verschonung des Existenzminimums aufrechterhalten. Ihre Höhe ist jedoch nicht an die Höhe des neuen Teilhabegelds gekoppelt. Zudem werden steuerrechtliche und sozialrechtliche Regelungen klar getrennt und nicht wie derzeit bei Kindergeld und Kinderfreibetrag miteinander verknüpft.

Das nachfolgende Rechtsgutachten ordnet das Teilhaberecht europarechtlich ein, misst es also an den Vorschriften des europäischen Unionsrechts. Dies geschieht in drei Schritten: Zunächst ist zu prüfen, ob und inwieweit für Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die sich in Deutschland aufhalten, nach geltendem Recht Leistungsansprüche nach dem Sozialgesetzbuch II und dem Bundeskindergeldgesetz bestehen (dazu nachfolgend III. 1). Sodann ist zu klären, ob diese Leistungen auch an Kinder und Jugendliche zu erbringen sind, die sich aber selbst nicht in Deutschland aufhalten, bei denen aber zumindest ein Elternteil in der Bundesrepublik Deutschland erwerbstätig ist (III. 2.). In einem dritten Schritt ist dann zu fragen, was aus dem geltenden Sozialrecht und den dafür maßgeblichen unionsrechtlichen Rechtsgrundlagen für die Einordnung des neuen Teilhabegelds folgt (III. 3.).



---

# III. Rechtliche Bewertung

---

## 1. Leistungen an Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die sich in Deutschland aufhalten

Zwischen aufenthalts- und sozialrechtlichen Bestimmungen besteht eine maßgeblich durch europäisches Recht geprägte Wechselwirkung, denn soziale Leistungsansprüche setzen grundsätzlich voraus, dass sich die Berechtigten im Inland rechtmäßig aufhalten:

### a) Aufenthaltsrechtliche Regelungen

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben aus unionsrechtlichen Gründen privilegierte Aufenthaltsrechte in anderen EU-Mitgliedstaaten. Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern begründet sich das Aufenthaltsrecht allein aus dieser Eigenschaft (Art. 45 Abs. 3 Buchst. c) AEUV, Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) RL 2004/38/EG). Aus Art. 45 Abs. 3 AEUV leitet der Europäische Gerichtshof (EuGH) zudem ein Recht auf Arbeitssuche ab, das damit ebenfalls ein Aufenthaltsrecht begründet.<sup>2</sup>

Ein Aufenthaltsrecht haben nach Art. 21 Abs. 1 AEUV aber grundsätzlich auch wirtschaftlich inaktive Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie ihre Familienangehörigen. In dieser allgemeinen, von der wirtschaftlichen Betätigung unabhängigen Garantie der Freizügigkeit kommt der 1992 vollzogene Übergang von einer allein auf den Binnenmarkt fokussierten Wirtschaftsgemeinschaft hin zu einem politischen Gemeinwesen zum Ausdruck. Dieses allgemeine Aufenthaltsrecht wird durch die sog. Freizügigkeits-Richtlinie 2004/38/EG konkretisiert. Aufenthaltsrechtlich sind danach drei Stadien zu unterscheiden:

- (1) Gemäß Art. 6 RL 2004/38/EG haben Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie ihre Familienangehörigen aus Drittstaaten grundsätzlich ein Recht auf Aufenthalt von bis zu drei Monaten, ohne dass es dafür weiterer materiell-rechtlicher Voraussetzungen bedürfte.
- (2) Für einen Aufenthalt von über drei Monaten bis zu 5 Jahren haben nicht-erwerbstätige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) RL 2004/38/EG ein Aufenthaltsrecht, wenn sie für ihr eigenes Auskommen und dasjenige ihrer Familienangehörigen Sorge tragen können.

<sup>2</sup> EuGH, ECLI:EU:C:1991:80 (Antonissen), Rn. 13; ECLI:EU:C:2004:172 (Collins), Rn. 36.

- (3) Nach fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthalts erwerben Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie ihre Familienangehörigen dann gemäß Art. 16 RL 2004/38/EG ein sozialrechtlich unbedingtes Daueraufenthaltsrecht.

Die RL 2004/38/EG ist in Deutschland durch das speziell für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger geltende Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) umgesetzt worden.

## b) Sozialrechtliche Regelungen

Das sozialrechtliche Leistungsregime knüpft sowohl im Recht der Grundsicherung als auch im Kindergeldrecht an diese aufenthaltsrechtlichen Differenzierungen an:

### aa) Sozialgesetzbuch II

Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU<sup>3</sup> freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen erhalten nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts keine Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II. Das gilt gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 SGB II nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Dieser regelt Aufenthaltsrechte aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen.

Nicht leistungsberechtigt sind ferner Ausländer und Ausländerinnen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2. b) SGB II); dies gilt nicht nur für drei Monate, sondern für bis zu fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthalts (§ 7 Abs. 1 S. 4 SGB II). Diese Regelung betrifft im Wesentlichen nur Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, weil diese aus Art. 45 Abs. 3 AEUV allein aus der Arbeitssuche ein Aufenthaltsrecht ableiten.<sup>4</sup>

Diese Ausschlussstatbestände für wirtschaftlich inaktive Unionsbürgerinnen und Unionsbürger waren unionsrechtlich lange Zeit umstritten.<sup>5</sup> Der EuGH hat sie allerdings in den Entscheidungen *Dano* und *Alimanovic* grundsätzlich gebilligt. Zwar besteht auch im Hinblick auf Sozialleistungen ein grundsätzliches Gleichbehandlungsgebot für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten. Aber bei Leistungen der Sozialhilfe i. S. v. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG sind die Mitgliedstaaten nach Meinung des EuGH nicht zur Gleichbehandlung wirtschaftlich inaktiver Unionsbürger verpflichtet, weil es insoweit an einem europarechtlich begründeten Aufenthaltsrecht fehle.<sup>6</sup>

3 Gemäß § 2 Abs. 3 FreizügG/EU bleibt das Freizügigkeitsrecht für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige unberührt bei 1. vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall, 2. unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit, 3. Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht; der Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat. Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Recht aus Absatz 1 während der Dauer von sechs Monaten unberührt.

4 S. vorstehend a).

5 Dazu bereits Kingreen, Soziale Rechte und Migration, 2010, S. 68ff.

6 EuGH, ECLI:EU:C:2014:2358 (*Dano*), Rn. 46ff. und ECLI:EU:C:2015:597 (*Alimanovic*), Rn. 40ff.

Nach wie vor umstritten ist allerdings die Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Verpflichtungen (Europäisches Fürsorgeabkommen) und mit dem grundgesetzlich gewährleisteten Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum (Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG). Das Bundessozialgericht hat seit Ende 2015 in mehreren Entscheidungen die Ansicht vertreten, dass hilfebedürftigen Unionsbürgern ein sozialhilferechtlicher Leistungsanspruch zugestanden werden müsse. Es folgert dies aus § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII, wonach Sozialhilfe über die gesetzlichen Verpflichtungen hinaus geleistet werden kann, soweit das im Einzelfall gerechtfertigt ist. Das Ermessen sei insoweit aufgrund der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum auf null reduziert.<sup>7</sup>

Die Entscheidung des Bundessozialgerichts ist auf erhebliche Kritik gestoßen, weil sie erwerbsfähige Ausländer entgegen § 21 SGB XII dem Leistungssystem des Sozialgesetzbuchs XII zugewiesen hat. Sie ist daher selbst in der untergerichtlichen Rechtsprechung überwiegend nicht befolgt worden.<sup>8</sup> Auch der Gesetzgeber hielt die Rechtsprechung für zu großzügig und hat durch eine Änderung von § 23 Abs. 3 SGB XII klargestellt, dass Personen, die nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vom Leistungsbezug ausgeschlossen sind, nicht durch die „Hintertür“ des § 23 SGB XII leistungsberechtigt werden können.<sup>9</sup> Das ändert allerdings nichts daran, dass die Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses nach wie vor umstritten ist; das Sozialgericht Mainz hat dem Bundesverfassungsgericht diese Frage im Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG vorgelegt.<sup>10</sup>

#### bb) Bundeskindergeldgesetz

Die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen im Bundeskindergeldgesetz weichen in wesentlichen Punkten von denjenigen des Sozialgesetzbuches II ab. Kindergeld erhalten nach § 1 Abs. 1 BKGG grundsätzlich alle in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtigen Personen; das sind namentlich alle Personen, die im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben (§ 1 Abs. 1 S. 1 EStG).

Von den Leistungen ausgeschlossen sind nach § 1 Abs. 3 BKGG nur bestimmte nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländerinnen und Ausländer. Daraus folgt, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürger deutschen Staatsangehörigen umfassend gleichgestellt sind. Sie erhalten unter den gleichen Voraussetzungen Kindergeld wie deutsche Staatsangehörige. Hintergrund ist Art. 4 VO(EG) 883/2004 (sog. Wanderarbeitnehmerverordnung), der für Familienleistungen ein striktes Gleichbehandlungsgebot statuiert.<sup>11</sup>

7 BSG, NJW 2016, 1464 (1471f.).

8 Vgl. dazu die Nachweise bei Schlette, in Hauck/Noftz/Luthe (Begr./Hrsg.), SGB XII, § 23 SGB XII [2017] Rn. 45.

9 Dazu BT-Drucks. 18/10211, S. 1 und 11.

10 SG Mainz, Beschl. v. 18. 4. 2016, S 3 AS 149/16.

11 Dazu näher unten 3. a)

## 2. Leistungen an Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die sich nicht in Deutschland aufhalten

Die Frage, ob Deutschland bestimmte Leistungen ggf. auch an Kinder und Jugendliche erbringen muss, die sich nicht in Deutschland aufhalten, wird allein durch das Sozialrecht bestimmt.

### a) Sozialgesetzbuch II

Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II erhalten gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II nur Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Diese Vorschrift ist Ausdruck des in § 30 SGB I normierten sozialrechtlichen Territorialitätsprinzips. Gemäß § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt an einem Ort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt.

Damit haben Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die sich nicht gewöhnlich in Deutschland aufhalten, keine sozialen Leistungsansprüche nach dem Sozialgesetzbuch II.

### b) Bundeskindergeldgesetz

Beim Bezug von Kindergeld ist zwischen Personen zu unterscheiden, die als unbeschränkt Steuerpflichtige für ihre Kinder anspruchsberechtigt sind (§ 1 Abs. 1 BKGG) und Kindern, die für sich selbst einen Anspruch auf Kindergeld haben (§ 1 Abs. 2 BKGG). Diese Unterscheidung zwischen dem Kindergeldanspruch *für die Kinder* und dem Kindergeldanspruch *der Kinder* ist auch für die spätere Einordnung des Teilhabegeldes von Interesse.<sup>12</sup>

#### aa) Kindergeldanspruch für die Kinder

Der Anspruch der Eltern auf Kindergeld nach § 1 Abs. 1 BKGG ist nicht von einem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland abhängig, sondern nur von der unbeschränkten Steuerpflichtigkeit. Aus diesem Grunde ist der Aufenthalt des Kindes einer Unionsbürgerin/eines Unionsbürgers für den Leistungsanspruch irrelevant. Die Leistung wird allerdings nicht „exportiert“, wie es fälschlicherweise oft heißt. Denn anspruchsberechtigt ist ein Elternteil, der sich in Deutschland aufhält und dort die Leistungen erhält.

Die Anknüpfung an die unbeschränkte Steuerpflicht eines Elternteils und nicht an den regelmäßigen Aufenthalt des Kindes ist auch hier durch die Wanderarbeitnehmerverordnung VO(EG) 883/2004 bedingt.<sup>13</sup> Das Kindergeld ist eine Familienleistung i. S. v. Art. 1 Buchst. z) VO(EG) 883/2004, für die koordinationsrechtlichen Vorgaben der Art. 67–69 dieser Verordnung gelten. Gemäß Art. 67 S. 1 VO(EG) 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach

<sup>12</sup> Dazu unten 3. b) cc).

<sup>13</sup> Zu ihr näher unten 3. a).

den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Diese Sachverhaltsgleichstellung – das Unionsrecht fingiert, dass sich ein in einem anderen Mitgliedstaat aufhaltendes Kind im für die Familienleistung zuständigen Staat aufhält – ist ein zentrales Instrument des europäischen koordinierenden Sozialrechts, das die Arbeitnehmerfreizügigkeit sozialrechtlich ermöglicht. Ein Mitgliedstaat darf daher Familienleistungen für die in anderen Mitgliedstaaten lebenden Kinder weder ausschließen noch niedriger bemessen als für Kinder, die sich im Inland aufhalten.

Auch der Referentenentwurf aus dem Bundesministerium für Finanzen, der das Kindergeld an die Lebenshaltungskosten im Aufenthaltsstaat des Kindes anpassen wollte, enthielt daher die, einigermaßen kuriose, aufschiebende Bedingung, dass die Kürzung des Kindergeldes erstmals in dem Kalendermonat greifen solle, „der auf das Inkrafttreten der geänderten Verordnung (EG) Nr. 883/2004 folgt.“<sup>14</sup> Ohne eine Änderung von Art. 67 S. 1 VO(EG) 883/2004 bleiben also Eltern auch dann uneingeschränkt kindergeldberechtigt, wenn ihre Kinder nicht in Deutschland leben. Der Referentenentwurf ist daher in der vergangenen Legislaturperiode auch nicht mehr weiterverfolgt worden, weil derzeit keine Änderung von Art. 67 S. 1 VO(EG) 883/2004 geplant ist.<sup>15</sup>

#### bb) Kindergeldanspruch der Kinder

Ausnahmsweise haben nach § 1 Abs. 2 BKGG Kinder für sich selbst einen Anspruch auf Kindergeld. Berechtigt sind Kinder, die Vollwaisen sind oder den Aufenthalt ihrer Eltern nicht kennen und nicht bei einer anderen Person als Kind zu berücksichtigen sind. In diesem Fall ist der Leistungsanspruch aber von einem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland abhängig.

Diese Regelung und ihre Vereinbarkeit mit der Wanderarbeitnehmerverordnung sind leicht erklärt: Da es keinen Elternteil gibt, der von seiner Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch machen und in diesem Rahmen beim Bezug von Familienleistungen benachteiligt werden könnte, gibt es keinen grenzüberschreitenden Sachverhalt. Insbesondere ist daher Art. 67 S. 1 VO(EG) 883/2004 nicht anwendbar, der in Konkretisierung von Art. 7 VO(EG) 883/2004 Wohnortklauseln verbietet.

<sup>14</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums für Finanzen v. 10.2.2017 („Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung kindergeldrechtlicher Regelungen“), s. [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Gesetze/2017-02-14-G-z-Anpassung-kindergeldrechtlicher-Regelungen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Gesetze/2017-02-14-G-z-Anpassung-kindergeldrechtlicher-Regelungen.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

<sup>15</sup> Vgl. zu den geplanten Änderungen bei den Familienleistungen, die aber für den vorliegenden Fall irrelevant sind, Kahil-Wolff, Familienleistungen im Vorschlag COM(201)815, ZESAR 2017, 381(382f.).

### 3. Das Teilhabegeld im europäischen koordinierenden Sozialrecht

Die Herausforderung für die unionsrechtliche Einordnung des Teilhabegeldes besteht nun darin, dass es zwei sozialrechtliche Leistungssysteme zusammenführen möchte, die aus unionsrechtlichen Gründen wesentliche Unterschiede hinsichtlich der Leistungsberechtigung für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten aufweisen:

- Die Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II dürfen wirtschaftlich inaktiven Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern (und damit auch den Kindern und Jugendlichen als Teil der Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 SGB II) vorenthalten werden. Diese Regelung ist unionsrechtlich zulässig; die Entscheidung über ihre Verfassungsmäßigkeit steht noch aus. Die Leistungen müssen zudem nur erbracht werden, wenn sich die Berechtigten gewöhnlich im Inland aufhalten.
- Leistungen nach dem Bundeskindergeldgesetz erhalten hingegen, vom Sonderfall des § 1 Abs. 2 BKGG abgesehen, alle unbeschränkt steuerpflichtigen Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, und die Leistungen müssen auch und uneingeschränkt erbracht werden, wenn sich die Kinder/Jugendlichen nicht in Deutschland aufhalten.

Es ist daher zu prüfen, welchem europarechtlichen Regelungsregime das Teilhabegeld unterfallen würde. Dazu sind zunächst die Grundstrukturen des europäischen koordinierenden Sozialrechts zu skizzieren (dazu a)), bevor geklärt wird, wie sich das Teilhabegeld in diese Strukturen einfügen würde (b)):

#### a) Grundstrukturen des europäischen koordinierenden Sozialrechts

Das europäische koordinierende Sozialrecht kennt im Wesentlichen drei Typen von Sozialleistungen. Diese Einteilung beruht unmittelbar auf der Wanderarbeitnehmerverordnung VO(EG) 883/2004.<sup>16</sup> Ihre Rechtsgrundlage ist Art. 48 AEUV, der die Union dazu ermächtigt, diejenigen Hindernisse im mitgliedstaatlichen Sozialrecht zu beseitigen, die geeignet sind, den Einzelnen von der Wahrnehmung seiner grenzüberschreitenden Arbeitnehmerfreizügigkeit abzuhalten.<sup>17</sup>

##### aa) Kollisions- und Sachnormen

Die Wanderarbeitnehmerverordnung begründet zwar keine eigenständigen sozialen Rechte, erweitert aber die im nationalen Recht begründeten sozialen Rechte transterritorial, wenn und soweit dies zur Gewährleistung der Arbeitnehmerfreizügigkeit erforderlich ist. Sie stellt zu diesem Zweck Kollisionsregeln auf, die bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zur Vermeidung von Doppelbelastungen und -begünstigungen über das anwendbare Recht entscheiden. Bei erwerbstätigen Personen ist dies nach Art. 11 Abs. 3 Buchst. a) VO(EG) 883/2004 in der Regel das für den Beschäftigungsort geltende Recht, bei wirtschaftlich inaktiven Personen hingegen das Recht des Wohnsitzes (Art. 11 Abs. 3 Buchst. e) VO(EG) 883/2004).

<sup>16</sup> Verordnung (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 166/1, mit Durchführungs-VO(EG) 987/2009, ABl. 2009 L 284/1.

<sup>17</sup> Vgl. etwa Fuchs, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, in: ders. (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 34ff.

Die Wanderarbeitnehmerverordnung enthält ferner Sachnormen, die verhindern, dass Grenzübertritt und Staatsangehörigkeit zu sozialrechtlichen Brüchen und Benachteiligungen führen: erstens ein Verbot der sozialrechtlichen Diskriminierung von EU-Ausländern in Art. 4 VO(EG) 883/2004, zweitens den Grundsatz der Tatbestandsgleichstellung in Art. 5 VO(EG) 883/2004, der fingiert, dass bestimmte sozialrechtlich relevante Ereignisse, die in einem Mitgliedstaat eingetreten sind, so behandelt werden, als seien sie im Gebiet des zuständigen Staates verwirklicht worden, und drittens das grundsätzliche Verbot, die Gewährung von Sozialleistungen vom Wohnort abhängig zu machen (Art. 7 VO(EG) 883/2004).<sup>18</sup>

#### bb) Typologie der Sozialleistungen in der VO(EG) 883/2004

Die vorstehend skizzierten Kollisions- und Sachnormen gelten nicht für alle Leistungen, sondern nur für solche Leistungen, die im weitesten Sinne einen Bezug zur Arbeitnehmerfreizügigkeit haben. Art. 3 VO(EG) 883/2004 unterscheidet dementsprechend drei Typen von Sozialleistungen:

- (1) Gemäß Art. 3 Abs. 1 VO(EG) 883/2004 gilt die Wanderarbeitnehmerverordnung für die dort genannten „Zweige der sozialen Sicherheit“. Darunter fallen neben den in Deutschland überwiegend durch die fünf Sozialversicherungssysteme abgedeckten Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft (Vaterschaft), bei Invalidität, bei Alter, bei Arbeitsunfällen und bei Arbeitslosigkeit u. a. auch Familienleistungen (Art. 3 Abs. 1 Buchst. j) VO(EG) 883/2004). Maßgebend für die Zuordnung von mitgliedstaatlichen Leistungssystemen zur „sozialen Sicherheit“ ist, dass die jeweiligen Leistungen einen Bezug zu den in Art. 3 Abs. 1 VO(EG) 883/2004 genannten Risiken haben und die Leistungsgewährung nicht von einer individuellen Bedürftigkeitsprüfung, sondern von der Erfüllung von Beschäftigungs-, Mitgliedschafts- oder Beitragszeiten abhängig ist.<sup>19</sup> Regelmäßig handelt es sich also um Sicherungssysteme, die in einem engen Kontext mit dem Beschäftigungsverhältnis stehen und daher für die Arbeitnehmerfreizügigkeit von besonderer Bedeutung sind. Familienleistungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH Leistungen, „die unabhängig von einer auf Ermessensausübung beruhenden Einzelfallbeurteilung der persönlichen Bedürftigkeit ohne Weiteres solchen Familien gewährt werden, die bestimmte objektive Kriterien insbesondere hinsichtlich ihrer Größe, ihres Einkommens und ihrer Kapitalrücklagen erfüllen, und die dem Ausgleich von Familienlasten dienen.“<sup>20</sup> Auch das deutsche Kindergeld ist daher eine Familienleistung i. S. v. Art. 3 Abs. 1 VO(EG) 883/2004.<sup>21</sup>
- (2) Hingegen gilt die Wanderarbeitnehmerverordnung gemäß Art. 3 Abs. 5 VO(EG) 883/2004 nicht für die soziale und medizinische Fürsorge und auch nicht für das soziale Entschädigungsrecht. Dabei handelt es sich idealtypisch um solche Leistungen, die bedarfsabhängig gewährt werden und bei denen der zuständige Träger einen Ermessensspielraum bei der Gewährung der Leistung hat.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Vgl. zusammenfassend etwa Brechmann, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 48 AEUV Rn. 14ff.

<sup>19</sup> Vgl. EuGH, ECLI:EU:C:1998:84, Rn. 20 – Molenaar, ECLI:EU:C:2007:810, Rn. 63 – Habelt. Ausführlich zur Rechtsprechung Fuchs, in: ders. (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht, 6. Aufl. 2013, Art. 3 VO(EG) 883/2004 Rn. 7ff.

<sup>20</sup> EuGH, ECLI:EU:C:2016:436, Rn. 60 – Kommission./Vereinigtes Königreich und Nordirland.

<sup>21</sup> EUGH, ECLI:EU:C:2008:290, Rn. 14ff. – Bosmann; ferner etwa Davy, Sozialpolitik der Union, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, 2014, § 7 Rn. 185.

<sup>22</sup> EuGH, ECLI:EU:C:1985:139, Rn. 12-14 – Hoeckx.

Für die Gewährleistung der Arbeitnehmerfreizügigkeit sind diese Leistungen regelmäßig bedeutungslos.

- (3) Die Abgrenzung zwischen den unter Art. 3 Abs. 1 VO(EG) 883/2004 fallenden Systemen der sozialen Sicherheit auf der einen und der nicht in den Anwendungsbereich der Wanderarbeitnehmerverordnung fallenden sozialen Fürsorge i. S. v. Art. 3 Abs. 5 VO(EG) 883/2004 auf der anderen Seite kann indes Schwierigkeiten bei solchen Leistungen bereiten, die einen Bezug zu den in Art. 3 Abs. 1 VO(EG) 883/2004 genannten Risiken haben und im Falle von Bedürftigkeit Leistungsansprüche einräumen.<sup>23</sup> Für diese janusköpfigen Leistungen ist 1992 durch die VO(EWG) 1247/92<sup>24</sup> eine dritte Leistungskategorie eingeführt worden: Gemäß Art. 3 Abs. 3 VO(EG) 883/2004 fallen unter bestimmten Voraussetzungen auch die sog. beitragsunabhängigen Leistungen in den Anwendungsbereich der Wanderarbeitnehmerverordnung.

Besondere beitragsunabhängige Leistungen i. S. v. Art. 70 VO(EG) 883/2004 sind Hybridleistungen, die sowohl Merkmale der in Art. 3 Abs. 1 VO(EG) 883/2004 genannten Systeme der sozialen Sicherheit als auch der Sozialhilfe aufweisen.<sup>25</sup> Es handelt sich also um Leistungen, die zwar ebenso wie die Fürsorgeleistungen i. S. v. Art. 3 Abs. 5 VO(EG) 883/2004 einer Bedürftigkeitsprüfung unterliegen, ihrer Zielsetzung nach aber in einem engen Zusammenhang mit der sozialen Sicherheit stehen.<sup>26</sup> Eine beitragsunabhängige Leistung liegt demgemäß nach Art. 70 Abs. 2 VO(EG) 883/2004 vor, wenn sie erstens zu den in Art. 3 Abs. 1 VO(EG) 883/2004 genannten Leistungen hinzutritt oder diese ersetzt oder ergänzt oder allein dem besonderen Schutz von Menschen mit Behinderung dient. Die Leistung muss zweitens steuerfinanziert sein und darf nicht von Beiträgen abhängen. Drittens muss die Leistung im Anhang X zur VO(EG) 883/2004 genannt sein. Deutschland hat zwei Leistungen für den Anhang X benannt: die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II (worunter auch das Sozialgeld für nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte in einer Bedarfsgemeinschaft fällt) sowie die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII, also die §§ 41–43 SGB XII. Nicht erfasst sind demgegenüber die allgemeinen Hilfen zum Lebensunterhalt, die nach näherer Maßgabe der §§ 27ff. SGB XII an alle nicht erwerbsfähigen Personen erbracht werden, die nicht in den Anwendungsbereich von § 41 SGB XII fallen;<sup>27</sup> diese fallen daher unter § 3 Abs. 5 VO(EG) 883/2004.

Die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen unterliegen zwar dem Regime der auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit zugeschnittenen Wanderarbeitnehmerverordnung. Es gilt daher namentlich das Diskriminierungsverbot

<sup>23</sup> Vgl. etwa die italienische Sozialrente, die der EuGH, ECLI:EU:C:1983:126, Rn. 11 – Piscitello als Leistung der sozialen Sicherheit eingeordnet hat, obwohl der Leistungsbezug von einer Bedürftigkeit und nicht von Beschäftigungs-, Mitglieds- oder Beitragszeiten abhängig war.

<sup>24</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1247/92 des Rates vom 30. April 1992 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. 1992 L 136/1.

<sup>25</sup> Ausführlich dazu *Beschoner*, Die beitragsunabhängigen Geldleistungen i. S. v. Art. 4 Abs. 2a VO (EWG) Nr. 1408/71 in der Rechtsprechung des EuGH, ZESAR 2009, 320ff.

<sup>26</sup> *Schreiber*, in: *Schreiber/Wunder/Dern* (Hrsg.), VO(EG) Nr. 883/2004. Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, 2011, Art. 70 Rn. 2.

<sup>27</sup> Ebenso etwa *Fuchs*, in: *ders.* (Hrsg.), *Europäisches Sozialrecht*, 6. Aufl. 2013, Art. 3 VO(EG) 883/2004 Rn. 40.



(Art. 4 VO(EG) 883/2004). Zugleich hat sie der EuGH aber als „Sozialhilfe“ i. S. v. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG eingeordnet, für die das ansonsten geltende Gleichbehandlungsgebot nur eingeschränkt gilt.<sup>28</sup> Sozialleistungsrechtliche Ungleichbehandlungen sind damit anders als bei den unter Art. 3 Abs. 1 VO(EG) 883/2004 fallenden Leistungen eingeschränkt zulässig. Auch gilt nach Art. 70 Abs. 3 VO(EG) 883/2004 das in Art. 7 VO(EG) 883/2004 enthaltene Verbot von Wohnortklauseln nicht, weshalb diese Leistungen von einem Aufenthalt im Leistungsstaat abhängig gemacht werden dürfen.

#### cc) Ergänzende Gleichbehandlungsansprüche

(1) Art. 7 Abs. 2 VO(EU) 492/2011

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können sich neben der Wanderarbeitnehmerverordnung auch auf das in Art. 7 Abs. 2 VO(EG) 492/2011 (sog. Freizügigkeitsverordnung)<sup>29</sup> garantierte Diskriminierungsverbot berufen. Danach genießt jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer in jedem Mitgliedstaat die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie inländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Soziale Vergünstigungen sind „alle Vergünstigungen, die — ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht — den inländischen Arbeitnehmern hauptsächlich wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnorts im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf die Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu erleichtern.“<sup>30</sup>

Das Verhältnis der Freizügigkeits- zur Wanderarbeitnehmerverordnung ist nicht ganz klar, denn beide beziehen sich auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit.<sup>31</sup> Bedeutung hat Art. 7 Abs. 2 VO(EU) 492/2011 jedenfalls für alle Sozialleistungen, die nicht in den Anwendungsbereich der VO(EU) 883/2004 fallen, aber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer begünstigen. Aber der EuGH wendet Wanderarbeitnehmer- und Freizügigkeitsverordnung teilweise auch nebeneinander an. So hat er etwa das (frühere) deutsche Erziehungsgeld sowohl als Familienleistung i. S. d. (heutigen) Art. 3 Abs. 1 Buchst. j) VO(EG) 883/2004 eingeordnet als auch als „soziale Vergünstigung“ i. S. d. (heutigen) Art. 7 Abs. 2 VO(EU) 492/2011.<sup>32</sup>

Für die Einordnung des Teilhabegeldes dürfte dieser Gleichbehandlungsanspruch allerdings ohne Bedeutung sein, weil er Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer berechtigt; Anspruchsberechtigte des Teilhabegeldes sollen aber gerade Kinder und Jugendliche sein.

28 Vgl. oben 1. b) aa) zu den EuGH-Entscheidungen *Dano* und *Alimanovic*.

29 Verordnung(EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union.

30 EuGH, ECLI:EU:C:1998:217, Rn. 25 – Martínez Sala.

31 Vgl. einerseits *Frenz*, Handbuch Europarecht Bd. 1, 2. Aufl. 2012, Rn. 1857ff. und andererseits *Ascher*, Sozialleistungen für Unionsbürger, 2017, S. 202f.; *Steinmeyer*, in: Fuchs (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht, 6. Aufl. 2013, Art. 7 VO(EG) 492/2011 Rn. 3ff., insbes. Rn. 9 andererseits.

32 EuGH, ECLI:EU:C:1998:217, Rn. 24-27 – Martínez Sala.

## (2) Art. 24 RL 2004/38/EG

Gemäß Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG genießt jede Unionsbürgerin und jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats. Dieser Anspruch erstreckt sich grundsätzlich auch auf sozialrechtliche Ansprüche, also ggf. auch auf das Teilhabegeld.

Allerdings eröffnet Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG die Möglichkeit, Leistungen der Sozialhilfe solchen Personen vorzuenthalten, die keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder Familienangehörige von diesen sind. Das gilt grundsätzlich während der ersten drei Monate, bei Arbeitsuchenden i. S. v. Art. 14 Abs. 4 Buchst. b) RL 2004/38/EG aber ggf. auch länger. Aus diesem Grund ist etwa der Leistungsausschluss in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II unionsrechtlich zulässig.<sup>33</sup>

**b) Einordnung des Teilhabegeldes**

Es stellt sich nun abschließend die Frage, wie das Teilhabegeld in dieses Leistungssystem einzuordnen ist. Dabei ist zum einen zu klären, ob eine uneingeschränkte Gleichbehandlung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern mit Inländern gefordert ist (s. bb)) und zum zweiten, ob es zulässig ist, den Anspruch an die Bedingung des regelmäßigen Aufenthalts in Deutschland zu knüpfen (s. cc)). Als Vorfrage ist aber zu prüfen, ob es sich beim Teilhabegeld um eine „Familienleistung“ i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c) VO(EG) 883/2004 handelt.

**aa) Das Teilhabegeld als „Familienleistung“ i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c) VO(EG) 883/2004?**

Die Aufnahme der „Familienleistungen“ in den sachlichen Anwendungsbereich der Wanderarbeitnehmerverordnung dient ebenso wie bei den anderen „Zweigen der sozialen Sicherheit“ dazu, Benachteiligungen aufgrund der Inanspruchnahme der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu vermeiden. Arbeitnehmer könnten von der Inanspruchnahme der Arbeitnehmerfreizügigkeit abgehalten werden, wenn sie im Herkunftsstaat keine Familienleistungen mehr erhalten, weil sie dort nicht mehr wohnen, und im Zielstaat, weil sie eine ausländische Staatsangehörigkeit haben. Daher ist es wichtig, dass auch im Hinblick auf Familienleistungen das geltende Recht bestimmt wird; das ist nach Art. 11 Abs. 3. Buchst. a) VO(EG) 883/2004 der Beschäftigungsstaat, der daher etwa in Deutschland auch das Kindergeld zu leisten hat.

Anspruchsberechtigte des Teilhabegeldes sind aber nicht die Eltern, sondern die Kinder und Jugendlichen selbst. Es handelt sich also nicht um eine Leistung, die Eltern als Ausgleich für die finanziellen Familienlasten erhalten. Sie dient damit auch nicht dazu, die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu erleichtern, sondern sie soll die Kinder und Jugendlichen im Wohnsitzstaat Deutschland sozialrechtlich integrieren. Das ist deshalb wichtig, weil das Teilhabegeld damit jedenfalls formal aus dem Arbeitsverhältnis herausgelöst wird und damit keine sozialrechtliche

<sup>33</sup> S. oben 1. b) aa).

Begleitleistung der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist, wie dies typischerweise bei den Art. 3 VO(EG) 883/2004 unterstellten Leistungen der Fall ist. Hinzu kommt, dass das Teilhabegeld ab einem bestimmten Einkommen der Eltern abgeschmolzen werden soll und damit von der Bedürftigkeit der Kinder und Jugendlichen abhängig ist. Alle diese Merkmale des Teilhabegeldes sprechen tendenziell dafür, dass es sich nicht um eine Familienleistung i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. j) VO(EG) 883/2004 handelt.

Selbst wenn man dies allerdings anders sähe, wären die Unterschiede bei der rechtlichen Einordnung nicht sonderlich groß. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

#### **bb) Teilhabegeld für Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die sich in Deutschland aufhalten**

Fraglich ist zunächst, ob Kinder und Jugendliche aus anderen Mitgliedstaaten, die sich in Deutschland aufhalten, gleichberechtigten Zugang zum Teilhabegeld haben müssten. Würde man diese Leistung entgegen der vorstehenden Bedenken allein als Familienleistung i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. j) VO(EG) 883/2004 einordnen, so wäre das wegen des Diskriminierungsverbots in Art. 4 VO(EG) 883/2004 zu bejahen.

Wenn man dies richtigerweise anders sieht und das Teilhabegeld entweder als Fürsorgeleistung nach Art. 3 Abs. 5 VO(EG) 883/2004 oder als besondere beitragsunabhängige Leistung nach Art. 3 Abs. 3 VO(EG) 883/2004<sup>34</sup> einordnete, kämen Kinder und Jugendlichen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Genuss des sozialrechtlichen Diskriminierungsverbots in Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG. Denn dann leiten sie ihr Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) und d) RL 2004/38/EG vom Aufenthaltsrecht ihrer Eltern bzw. ihres Elternteils ab. Die insoweit bestehende uneingeschränkte Anspruchsberechtigung entspricht der Rechtslage nach dem Sozialgesetzbuch II, denn der Ausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II gilt nicht für ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die beispielsweise als sog. Aufstocker Leistungen nach dem SGB II beziehen.

Problematisch ist damit nur die Leistungsberechtigung von Kindern und Jugendlichen, deren Eltern keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer i. S. v. Art. 24 RL 2004/38/EG sind. Wenn das Teilhabegeld allein eine Familienleistung i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. j) VO(EG) 883/2004 wäre, so wäre die fehlende Arbeitnehmereigenschaft unerheblich; es würde das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 4 VO(EG) 883/2004 greifen. Damit bestünde das Problem, dass das Teilhabegeld auch Kindern und Jugendlichen zugutekäme, für die bislang der Ausschluss in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II greift. Aber erstens unterliegt, wie bereits ausgeführt, die Einordnung des Teilhabegeldes als „Familienleistung“ i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. j) VO(EG) 883/2004 erheblichen Bedenken. Zweitens ist es aufgrund der bisherigen Rechtsprechung naheliegend, dass der EuGH das Teilhabegeld ebenso wie das Sozialgeld i. S. d. §§ 20 Abs. 1 S. 2, 23 SGB II nicht nur als „Familienleistung“ im Sinne der Wanderarbeitnehmerverordnung, sondern zugleich auch als „Sozialhilfe“ i. S. v. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EU einordnen

<sup>34</sup> Das würde allerdings eine Meldung seitens der Bundesrepublik Deutschland für den Anhang c) der Verordnung voraussetzen, Art. 70 Abs. 2 Buchst. c) VO(EG) 883/2004.

würde. Das würde den Ausschluss vom Teilhabegeld nach den gleichen Grundsätzen wie bei den SGB II-Leistungen ermöglichen.<sup>35</sup> Auch an dieser Stelle ist allerdings darauf hinzuweisen, dass über die Vereinbarkeit dieses Ausschlussstatbestandes mit dem Grundgesetz noch nicht abschließend entschieden worden ist.<sup>36</sup>

**cc) Teilhabegeld für Kinder und Jugendliche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die sich nicht in Deutschland aufhalten**

Gänzlich unerheblich ist die Einordnung des Teilhabegeldes für die Frage der Anspruchsberechtigung von Kindern und Jugendlichen, die sich nicht in Deutschland aufhalten.

Wenn man das Teilhabegeld entgegen der hier präferierten Auslegung als Familienleistung i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. j) VO(EG) 883/2004 einordnen würde, müsste zunächst gefragt werden, welches Recht anwendbar ist. Da die anspruchsberechtigten Kinder und Jugendlichen keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind, sondern wirtschaftlich inaktiv, würde für sie ohnehin nach Art. 11 Abs. 3 Buchst. e) VO(EG) 883/2004 allein das Recht des Wohnsitzstaates gelten. Zuständig für die Gewährung von kinder- und familienbezogenen Leistungen wäre daher nicht der Mitgliedstaat, in dem (zumindest) ein Elternteil beschäftigt ist, sondern der Mitgliedstaat, in dem das Kind wohnt. Für Kinder, die nicht in Deutschland wohnen, wäre Deutschland daher nicht zuständig. Hier zeigt sich, wie wichtig es ist, das Teilhabegeld hinsichtlich der Anspruchsberechtigung von den Eltern und damit zugleich auch von deren Beschäftigungsort abzukoppeln. Das ist der wesentliche Unterschied zum Kindergeld i. S. v. § 1 Abs. 1 BKGG, das allein die Eltern berechtigt, aber die Gemeinsamkeit mit § 1 Abs. 2 BKGG, der nur die Kinder selbst berechtigt und daher die Anspruchsberechtigung zulässigerweise von einem gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder im Inland abhängig macht.

Ordnet man das Teilhabegeld als Fürsorgeleistung nach Art. 3 Abs. 3 VO(EG) 883/2004 oder als besondere beitragsabhängige Leistung i. S. v. Art. 3 Abs. 5 VO(EG) 883/2004 ein, so ist ohnehin stets das Recht des Wohnsitzstaates maßgeblich. Denn das Verbot von Wohnsitzklauseln nach Art. 7 VO(EG) 883/2004 gilt weder für Fürsorgeleistungen (für die die Wanderarbeitnehmerverordnung ohnehin gar nicht gilt) noch für besondere beitragsunabhängige Leistungen (Art. 70 Abs. 2 Buchst. c) VO(EG) 883/2004).

<sup>35</sup> Vgl. oben 1. b) aa).

<sup>36</sup> Vgl. oben 1. b) aa).



## Über den Autor

---



**Prof. Dr. Thorsten Kingreen**, Jahrgang 1965, studierte Rechtswissenschaften an der Philipps-Universität Marburg und der Université de Genève. Promoviert (1995) und habilitiert (2001) wurde er an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Von 2002 bis 2003 war er Professor an der Universität Bielefeld. Seit 2003 ist er Professor für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht an der Universität Regensburg. Er wurde mehrfach für hervorragende Leistungen in der Lehre ausgezeichnet. Einen Ruf an die Ludwig-Maximilians-Universität München lehnte Kingreen 2011 ab. Im akademischen Jahr 2014/2015 war er Gastprofessor an der University of California in Berkeley.

Wichtige Schwerpunkte in Forschung und Lehre sind der deutsche, europäische und internationale Menschenrechtsschutz, das Verfassungsrecht der Europäischen Union und das Sozialrecht, insbesondere das Recht des Gesundheitswesens. Prof. Kingreen ist u. a. Herausgeber eines Standardkommentars zum Sozialgesetzbuch V.

## **Impressum**

© November 2017  
Bertelsmann Stiftung, Gütersloh

Bertelsmann Stiftung  
Carl-Bertelsmann-Straße 256  
33311 Gütersloh  
[www.bertelsmann-stiftung.de](http://www.bertelsmann-stiftung.de)

## **Verantwortlich**

Antje Funcke

## **Titelfoto**

Shutterstock / Marian Weyo

## **Gestaltung**

Markus Diekmann, Bielefeld

DOI 10.11586/2017045  
<https://doi.org/10.11586/2017045>

## Adresse | Kontakt

Bertelsmann Stiftung  
Carl-Bertelsmann-Straße 256  
33311 Gütersloh  
Telefon +49 5241 81-0

Antje Funcke  
Programm Wirksame Bildungsinvestitionen  
Telefon +49 5241 81-81243  
Fax +49 5241 81-681243  
[antje.funcke@bertelsmann-stiftung.de](mailto:antje.funcke@bertelsmann-stiftung.de)

[www.bertelsmann-stiftung.de](http://www.bertelsmann-stiftung.de)