

Finanzgericht Münster
Beschluss vom 17.04.2012

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Zu entscheiden ist, ob der Antragstellerin (Klägerin) Prozesskostenhilfe zu bewilligen ist.

Die Klägerin besitzt die rumänische Staatsangehörigkeit und hält sich seit April 2009 in Deutschland auf. Nach eigenen Angaben hat sie eine Freizügigkeitsbescheinigung beim Ausländeramt E. beantragt. Über den Stand bzw. den Ausgang des Verfahrens liegen dem Gericht keine Informationen vor.

Am ... 2010 wurde die Tochter K. geboren. Das Kindergeld für K. erhielt zunächst der Kindesvater, mit dem die Klägerin bis zum 17.10.2010 zusammenlebte. Am 18.10.2010 zog die Klägerin zusammen mit ihrer Tochter in ein Frauenhaus. Am 25.11.2010 stellte sie einen Antrag auf Auszahlung des Kindesgeldes an sich selbst.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 17.05.2011 mit Wirkung ab November 2010 abgelehnt unter Hinweis darauf, dass die Klägerin trotz mehrfacher Aufforderung keine Freizügigkeitsberechtigung vorgelegt habe.

Den hiergegen eingelegten Einspruch begründete die Klägerin damit, dass sie als EU-Bürgerin bereits kraft Gesetzes (Verweis auf Artikel 18 und 21 AEUV und § 2 FreizügG/EU) freizügigkeitsberechtigt sei. Sie halte sich zur Arbeitssuche im Bundesgebiet auf. Das Freizügigkeitsrecht entstehe nicht durch die Ausstellung der Freizügigkeitsbescheinigung, sondern letztere sei lediglich deklaratorischer Natur. Die Freizügigkeit ende erst, wenn der Verlust dieses Rechtes bestands- oder rechtskräftig festgestellt worden sei.

Der Einspruch wurde mit Einspruchsentscheidung vom 07.11.2011 als unbegründet zurückgewiesen.

Ihre nachfolgend erhobene Klage hat die Klägerin bislang nicht weiter begründet.

Sie beantragt im Hauptsacheverfahren,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 17.05.2011 in der Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 07.11.2011 zu verpflichten, ihr für das Kind K. Kindergeld zu gewähren.

Zudem hat die Klägerin beantragt,

ihr unter Beiordnung der Rechtsanwältin H. Prozesskostenhilfe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist darauf, dass rumänische und bulgarische Staatsangehörige während einer Übergangszeit, die bis längstens zum 31.12.2013 dauere, nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit eine Beschäftigung ausüben dürften. Die Freizügigkeit sei mithin eingeschränkt.

Aus den vorliegenden Akten ergibt sich zudem Folgendes:

Bei einer Vorsprache bei der Agentur für Arbeit am 15.11.2010 teilte die Klägerin unter Vorlage ihres Mutterpasses mit, dass sie sich in den ersten drei Lebensjahren ihres Kindes ausschließlich um die Kinderbetreuung kümmern wolle (s. Vermerk auf Bl. 21 KgA).

Am 31.05.2011 hat die Klägerin ein weiteres Kind geboren (O.).

Im Mai 2011 teilte sie mit, dass ihr Lebensunterhalt durch Elterngeld sichergestellt sei und sie Anträge auf Leistungen nach dem SGB II gestellt habe (Bl. 27 KgA).

Zumindest im November 2011 bezog die Klägerin Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz – AsylbLG (Bl. 3 des PKH-Heftes).

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten und die Kindergeldakte Bezug genommen.

II.

Der Antrag ist nicht begründet.

Nach § 142 FGO in Verbindung mit § 114 ZPO erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Darüber hinaus kann ihm auch ein Rechtsanwalt/Steuerberater beigeordnet werden (§ 142 Abs. 2 FGO).

Im Streitfall kann dahinstehen, ob die Klägerin die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe erfüllt. Denn der Antrag war bereits deshalb abzulehnen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung bei summarischer Prüfung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

Hinreichende Erfolgsaussicht im Sinne des § 114 ZPO liegt nach der Rechtsprechung des BFH im Allgemeinen nur dann vor, wenn das Gericht den Rechtsstandpunkt eines Antragstellers aufgrund von dessen

Sachdarstellung und der vorhandenen Unterlagen für richtig, zumindest aber für vertretbar hält. Dabei ist über die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung aufgrund einer summarischen Prüfung zu entscheiden.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze vermag der Senat im Streitfall eine hinreichende Erfolgsaussicht der erhobenen Klage nicht festzustellen.

Nach § 62 Abs. 2 EStG erhält ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer Kindergeld nur, wenn er

- eine Niederlassungserlaubnis (Abs. 2 Nr.1) besitzt
- oder eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt und nicht nach §§ 16, 17, 18 Abs. 2, 23 Abs. 1, 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG erteilt wurde (Abs. 2 Nr. 2)
- oder er eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23 Abs. 1, 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG besitzt und sich zusätzlich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem SGB III bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt (Abs. 2 Nr. 3).

Die Klägerin fällt in den Anwendungsbereich des § 62 Abs. 2 EStG, da sie im Streitzeitraum nicht freizügigkeitsberechtigt war.

Ihr ist zwar dahingehend zuzustimmen, dass Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzen, grundsätzlich freizügigkeitsberechtigt sind. Dies ergibt sich u. a. aus Artikel 21 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union -AEUV- (früher: Artikel 18 Abs. 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft -EGV-), wonach jeder Unionsbürger das Recht hat, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, allerdings nur vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen.

Für Staatsangehörige der der EU zum 01.01.2007 beigetretenen Staaten Rumänien und Bulgarien (Vertrag vom 25.04.2005, BGBl. II 2006, S. 1146) sind insbesondere die konkreten Beitrittsbedingungen zu beachten, welche in Bezug auf das Recht auf Freizügigkeit Übergangsbestimmungen vorsehen.

Nach Art. 1 Abs. 3 des EU-Beitrittsvertrages zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Republik Bulgarien und Rumänien (Amtsblatt der Europäischen Union vom 21.06.2005, L 157/11) sind die Bedingungen und Einzelheiten der Aufnahme in dem diesem Vertrag beigefügten Protokoll festgelegt, dessen Bestimmungen Bestandteil des EU-Beitrittsvertrages sind. Gemäß dem mit "Übergangsmaßnahmen" überschriebenen Art. 20 des Protokolls über die Bedingungen und Einzelheiten der Aufnahme der Republik Bulgarien und Rumäniens in die Europäische Union (Amtsblatt der Europäischen Union vom 21.06.2005, L 157/29) gelten die in den Anhängen VI und VII aufgeführten Maßnahmen in Bezug auf Bulgarien und Rumänien unter den in jenen Anhängen festgelegten Bedingungen. Regelungen zur Freizügigkeit von rumänischen Staatsangehörigen befinden sich sowohl im ersten Kapitel des Anhangs VII zur "Liste nach Art. 20 des Protokolls: Übergangsmaßnahmen, Rumänien" (Amtsblatt der Europäischen Union

vom 21.06.2005, L 157/138) als auch im ersten Kapitel des Anhangs VII der "Liste nach Artikel 23 der Beitrittsakte: Übergangsbestimmungen, Rumänien" (Amtsblatt der Europäischen Union vom 21.06.2005, L 157/311). In beiden Anhängen heißt unter Kapitel 1 Nr. 1 u. a., dass die Freizügigkeit von Arbeitnehmern nur vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen der Nr. 2 bis 14 gilt. Kapitel 1 Nr. 2 beider Anhänge regelt hierzu, dass abweichend von den Artikeln 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraums von 2 Jahren nach dem Tag des Beitritts die derzeitigen Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebenden Maßnahmen anwenden werden, um den Zugang rumänischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von 5 Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden; eine Verlängerung auf 7 Jahre ist möglich (Kapitel 1 Nr. 2 und Nr. 5 beider Anhänge VII).

Hiervon hat die Bundesregierung zunächst für den Zeitraum bis zum 31.12.2011 Gebrauch gemacht (vgl. Bekanntmachung vom 17.12.2008 - Bundesanzeiger Nr. 198 vom 31.12.2008, S. 4807). Nach § 284 des Sozialgesetzbuches Drittes Buch (SGB III) dürfen die Staatsangehörigen der Staaten Bulgarien und Rumänien eine Beschäftigung nur mit Genehmigung der Bundesagentur ausüben (sog. Arbeitserlaubnis-EU bzw. Arbeitsberechtigung-EU). Das FreizügG/EU trägt dem in § 13 FreizügG/EU Rechnung, wonach das Freizügigkeitsgesetz Anwendung finden soll, wenn die Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit gem. § 284 Abs. 1 SGB III genehmigt wurde. Damit ist zumindest das Recht aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU, wonach Unionsbürger gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind, wenn sie sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung in Deutschland aufhalten wollen, während der Übergangszeit stark eingeschränkt.

Da sich die Klägerin nach eigenen Angaben zwecks Arbeitssuche in Deutschland aufgehalten haben will, ist sie folglich erst dann freizügigkeitsberechtigt, wenn ihr eine Arbeitserlaubnis-EU oder eine Arbeitsberechtigung-EU i.S.d. § 284 SGB III erteilt wird. Dafür, dass eine solche Genehmigung ausgestellt wurde, ist bei summarischer Prüfung allerdings nichts ersichtlich.

Dafür, dass die Klägerin aus anderen Gründen freizügigkeitsberechtigt ist (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 – 7 FreizügG/EU), ist ebenfalls nichts ersichtlich. Zu beachten ist hierbei, dass nicht erwerbstätige Unionsbürger gem. § 4 FreizügG/EU grundsätzlich nur dann ein Aufenthaltsrecht haben, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Die Klägerin hat nach eigenen Angaben jedoch Anträge auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II gestellt und zudem -- zumindest im November 2011 -- Leistungen nach dem AsylbLG bezogen. Dies spricht gegen das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel.

War die Klägerin nicht freizügigkeitsberechtigt, steht ihr Kindergeld nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 EStG zu. Dass diese Voraussetzungen im Streitzeitraum vorlagen, wurde von der Klägerin nicht geltend gemacht und ist auch nicht anderweitig ersichtlich.