

# Beschluss vom 17. März 2010, III B 61/09

## Kein Kindergeld bei Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG - Verfassungskonforme Beschränkung der Kindergeldberechtigung von Ausländern

BFH III. Senat

EStG § 62 Abs 2 Nr 2 Buchst c, EStG § 62 Abs 2 Nr 3, AufenthG § 25 Abs 3, GG Art 3 Abs 1, AufenthG § 25 Abs 5

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 01. März 2009, Az: 1 K 340/07

## Leitsätze

NV: Der Gesetzgeber handelte bei der Neuregelung der Kindergeldberechtigung in § 62 Abs. 2 EStG im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums. Es bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, dass § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EStG nicht zwischen Anspruchstellern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG und nach § 25 Abs. 5 AufenthG differenziert .

## Tatbestand

- 1** I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) war 1993 aus dem Kosovo in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Sein Asylantrag wurde abgelehnt, er wurde aber zunächst geduldet und erhielt im Februar 2006 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG). Einer Erwerbstätigkeit ging er nicht nach.
- 2** Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) lehnte die Gewährung von Kindergeld für die Kinder des Klägers ab. Einspruch und Klage blieben ohne Erfolg.
- 3** Seine gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde begründet der Kläger mit der grundsätzlichen Bedeutung der Frage, ob das Knüpfen des Erhalts von Kindergeld für Inhaber von Aufenthaltstiteln nach § 25 Abs. 3 AufenthG an die in § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b des Einkommensteuergesetzes (EStG) geregelte zusätzliche Voraussetzung der Erwerbstätigkeit, der Ausübung von Elternzeit oder des Erhalts von Leistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB 3) mit Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes zu vereinbaren sei.
- 4** Der Senat habe in seinem Urteil vom 22. November 2007 III R 54/02 (BFHE 220, 45, BStBl II 2009, 913) die Regelung des § 62 Abs. 2 EStG n.F. zwar für verfassungsgemäß gehalten. Der dortige Kläger sei aber im Besitz eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG gewesen, der sich von seinem Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 3 AufenthG dadurch unterscheide, dass die Erlaubnis nach Abs. 3 auch dann erteilt werden müsse, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert sei, während der Behörde bei der Erlaubnis nach Abs. 5 insofern Ermessen zustehe (§ 5 Abs. 3 AufenthG). Die Inhaber dieser Aufenthaltstitel würden auch sozialrechtlich unterschiedlich behandelt; Personen mit einer Erlaubnis nach Abs. 5 erhielten wegen ihres nur vorübergehenden Aufenthaltes Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, die mit einer Erlaubnis nach Abs. 3 dagegen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB 2) oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch. Diese Unterschiede zwängen im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 6. Juli 2004 1 BvL 4/97 (BVerfGE 111, 160, BFH/NV 2005, Beilage 2, 114) dazu, zwischen den verschiedenen Aufenthaltstiteln zu differenzieren.

## Entscheidungsgründe

- 5** II. Die Beschwerde ist unbegründet und durch Beschluss zurückzuweisen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Der geltend gemachte Zulassungsgrund liegt nicht vor, die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO).
- 6** Der Senat hat bereits mit Urteilen vom 15. März 2007 III R 93/03 (BFHE 217, 443, BFH/NV 2007, 1234) sowie in

BFHE 220, 45, BStBl II 2009, 913 entschieden, dass der Gesetzgeber bei der Neuregelung der Kindergeldberechtigung in § 62 Abs. 2 EStG im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums handelte, als er die Kindergeldberechtigung von Ausländern vom Besitz bestimmter Aufenthaltstitel nach dem AufenthG abhängig machte und bei einzelnen Titeln, die einen schwächeren aufenthaltsrechtlichen Status vermitteln, darüber hinaus einen mindestens dreijährigen rechtmäßigen, gestatteten oder geduldeten Aufenthalt im Bundesgebiet sowie eine berechtigte Erwerbstätigkeit, dem Bezug laufender Geldleistungen nach dem SGB 3 oder die Inanspruchnahme von Elternzeit voraussetzte (§ 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Nr. 3 EStG).

- 7 Der Senat hat diese Auffassung seitdem mehrfach bestätigt (z.B. Senatsurteile vom 28. Mai 2009 III R 13/07, BFH/NV 2009, 1638; vom 30. Juli 2009 III R 47/07, BFH/NV 2009, 1984), und zwar auch für eine Klägerin, die --wie der Kläger-- über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG verfügte und Leistungen nach dem SGB 2 bezog (Senatsbeschluss vom 23. Oktober 2009 III S 72/08 (PKH), BFH/NV 2010, 203). Dagegen, dass § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. c EStG nicht zwischen Antragstellern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG und nach § 25 Abs. 5 AufenthG differenziert, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.
- 8 Im Übrigen hat das BVerfG mit Beschluss vom 6. November 2009 2 BvL 4/07 (Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung 2010, 174) die Unzulässigkeit des Vorlagebeschlusses des Finanzgerichts Köln vom 9. Mai 2007 10 K 1690/07 (Entscheidungen der Finanzgerichte 2007, 1247) festgestellt.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)