

# Beschluss vom 26. März 2013, III B 158/12

## Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung wegen behaupteter Verfassungswidrigkeit des § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Nr. 3 Buchst. b EStG

BFH III. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 116 Abs 3 S 3, EStG § 62 Abs 2 Nr 2 Buchst c, EStG § 62 Abs 2 Nr 3 Buchst b, EStG VZ 2006, EStG VZ 2007

vorgehend Finanzgericht Baden-Württemberg, 21. November 2012, Az: 14 K 1185/12

## Leitsätze

1. NV: Begehrt der Beschwerdeführer die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage, ob die einschränkenden Regelungen des § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c, Nr. 3 Buchst. b EStG für die Kindergeldberechtigung von Ausländern mit bestimmten vorübergehenden Aufenthaltstiteln verfassungsgemäß sind, muss er sich zur Erfüllung der Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO mit der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG und des BFH auseinandersetzen.
2. NV: Insoweit hat das BVerfG das gesetzgeberische Ziel, Kindergeld nur solchen Ausländern zu gewähren, von denen zu erwarten ist, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben, nicht beanstandet. Nach der Rechtsprechung des BFH handelte der Gesetzgeber verfassungskonform und im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums, als er gemäß § 62 Abs. 2 Nr. 3 EStG einen Daueraufenthalt eines Ausländers, dem aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, typisierend erst ein einem mindestens dreijährigen Aufenthalt im Bundesgebiet und bei vorliegender Integration in den Arbeitsmarkt unterstellte.

## Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) ist die Mutter von zwei am ... November 1992 und ... Oktober 1993 geborenen Kindern. Sie ist Staatsangehörige von Serbien-Montenegro und war zunächst im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis, wobei ihr eine selbständige Erwerbstätigkeit oder vergleichbare unselbständige Erwerbstätigkeit im Inland nicht gestattet war. Ab dem 12. November 2003 wurde der Klägerin eine unbefristete Arbeitsgenehmigung erteilt. Mit Gültigkeit ab 22. August 2005 erhielt die Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG). Mit Schreiben vom 24. März 2006 teilte das zuständige Landratsamt mit, dass die Klägerin Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz erhält und sozialversicherungspflichtig erwerbstätig ist. Zugleich wurde ein Erstattungsanspruch auf das der Klägerin zustehende Kindergeld geltend gemacht.
- 2 Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) setzte daraufhin ab März 2006 Kindergeld zugunsten der Klägerin fest, wobei sie den Anspruch für die Monate März bis Mai 2006 durch den geltend gemachten Erstattungsanspruch des Landratsamts als erfüllt ansah und das Kindergeld ab Juni 2006 laufend an die Klägerin auszahlte.
- 3 Auf Anfrage der Familienkasse teilte die Klägerin mit Schreiben vom 12. Dezember 2007 mit, dass sie keiner Beschäftigung nachgehe und Arbeitslosengeld II (ALG II) beziehe. Aus weiteren Nachweisen ergab sich, dass der Klägerin eine ab dem 16. Oktober 2007 gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt wurde und ein bei einer Zeitarbeitsfirma bestehendes Arbeitsverhältnis zum 10. Mai 2006 gekündigt wurde.
- 4 Die Familienkasse hob daraufhin mit Bescheid vom 3. Juni 2008 die Kindergeldfestsetzung ab Juni 2006 auf und forderte das für den Zeitraum Juni 2006 bis Dezember 2007 bereits ausbezahlte Kindergeld in Höhe von 5.852 € von der Klägerin zurück. Den hiergegen gerichteten Einspruch wies die Familienkasse mit Einspruchsentscheidung vom 31. Juli 2008 als unbegründet zurück.

- 5 Das Finanzgericht (FG) wies die dagegen gerichtete Klage als unbegründet ab. Zur Begründung verwies es im Wesentlichen darauf, dass die Klägerin die Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c i.V.m. Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) nicht erfüllt habe, da sie im Streitzeitraum nicht erwerbstätig gewesen sei, sondern ALG II-Leistungen erhalten habe. Ebenso habe sie die Voraussetzungen nach dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien über Soziale Sicherheit vom 12. Oktober 1968 (BGBl II 1969, 1438) in der Fassung des Änderungsabkommens vom 30. September 1974 (BGBl II 1975, 390) nicht erfüllt, da sie keine Arbeitnehmerin im Sinne dieses Abkommens gewesen sei.
- 6 Mit ihrer Beschwerde begehrt die Klägerin die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--), zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO) und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO).

## Entscheidungsgründe

- 7 II. Die Beschwerde ist unzulässig und wird durch Beschluss verworfen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 FGO). Die Klägerin hat die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht in der durch § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO geforderten Art und Weise dargelegt.
- 8 1. Die Klägerin hat die grundsätzliche Bedeutung der von ihr herausgestellten Rechtsfrage nicht ordnungsgemäß dargelegt.
- 9 a) Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO setzt voraus, dass der Beschwerdeführer eine hinreichend bestimmte Rechtsfrage herausstellt, deren Klärung im Interesse der Allgemeinheit an der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und der Fortentwicklung des Rechts erforderlich ist und die im konkreten Streitfall klärbar ist. Dazu ist auszuführen, ob und in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen die Rechtsfrage umstritten ist. Vor allem sind, sofern zu dem Problemkreis Rechtsprechung und Äußerungen im Fachschrifttum vorhanden sind, eine grundlegende Auseinandersetzung damit sowie eine Erörterung geboten, warum durch diese Entscheidungen die Rechtsfrage noch nicht als geklärt anzusehen ist bzw. weshalb sie ggf. einer weiteren oder erneuten Klärung bedarf (z.B. Senatsbeschluss vom 22. Oktober 2003 III B 14/03, BFH/NV 2004, 224). Macht ein Beschwerdeführer mit der Nichtzulassungsbeschwerde verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine gesetzliche Regelung geltend, so ist darüber hinaus eine substantiierte, an den Vorgaben des Grundgesetzes (GG) und der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Bundesfinanzhofs (BFH) orientierte Auseinandersetzung mit der Problematik erforderlich (vgl. Senatsbeschluss vom 4. Oktober 2010 III B 82/10, BFH/NV 2011, 38, m.w.N.).
- 10 b) Soweit die Klägerin die Rechtsfrage für grundsätzlich bedeutsam erachtet, ob die Regelungen in § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c sowie Nr. 3 EStG verfassungsgemäß seien, entspricht die Rüge nicht den o.g. Darlegungserfordernissen.
- 11 aa) Die Klägerin legt dar, durch die Regelung des § 62 Abs. 2 EStG würden nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer, die lediglich im Besitz eines Aufenthaltstitels nach § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EStG sind, sowie langjährig geduldete Ausländer ohne sachliche Rechtfertigung schlechter gestellt werden als Deutsche und Ausländer mit hinreichendem Aufenthaltstitel. Ferner verstoße es gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), dass eine Kindergeldberechtigung im Falle eines gestatteten oder geduldeten Aufenthalts aus humanitären Gründen von über drei Jahren zwar beim Bezug von Leistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), nicht hingegen beim Bezug von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) entstehen könne.
- 12 bb) Dieser Vortrag enthält keine den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügende Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG und des beschließenden Senats.
- 13 Soweit die Klägerin der Auffassung ist, es sei bereits nicht sachlich gerechtfertigt, Ausländer mit Aufenthaltstiteln der in § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EStG genannten Art oder langjährig geduldete Ausländer anders zu behandeln als Deutsche und Ausländer mit hinreichendem Aufenthaltstitel, setzt sie sich zum einen bereits nicht mit dem Umstand auseinander, dass das BVerfG im Beschluss vom 6. Juli 2004 1 BvL 4/97 (BVerfGE 111, 160) das gesetzgeberische Ziel, Kindergeld nur solchen Ausländern zu gewähren, von denen zu erwarten sei, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben, als solches nicht beanstandet hat. Vielmehr hielt es die frühere Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 des Bundeskindergeldgesetzes nur für nicht geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Zum anderen geht die Klägerin auch nicht auf die Rechtsprechung des beschließenden Senats (z.B. Senatsurteil vom 22. November 2007 III R 54/02, BFHE 220, 45, BStBl II 2009, 913; Senatsbeschluss vom 14. Mai 2008 III S 22/08, BFH/NV 2008, 1330)

ein, wonach bei der anzustellenden Prognose über die Dauer des Aufenthalts zunächst erwartet werden kann, dass sich ein Ausländer, dessen Aufenthalt lediglich geduldet ist, rechtstreu verhält und wieder ausreist oder dass ein Ausländer, der wegen eines Krieges in seinem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG oder eine Erlaubnis nach §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG erhalten hat, nach Wegfall der Gründe, die einer Rückkehr in sein Herkunftsland entgegenstanden, wieder heimkehrt.

- 14** Soweit die Klägerin meint, § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG differenziere in verfassungswidriger Weise zwischen einem Bezug von Sozialleistungen nach dem SGB III und solchen nach dem SGB II, setzt sie sich nicht hinreichend mit der Senatsrechtsprechung auseinander, wonach der Gesetzgeber verfassungskonform und im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums handelte, als er typisierend gemäß § 62 Abs. 2 Nr. 3 EStG einen Daueraufenthalt erst bei einem mindestens dreijährigen Aufenthalt im Bundesgebiet und bei Integration in den Arbeitsmarkt unterstellte (z.B. Senatsurteil in BFHE 220, 45, BStBl II 2009, 913).
- 15** Eine Auseinandersetzung mit der Senatsrechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit des § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c i.V.m. Nr. 3 EStG war auch nicht deshalb entbehrlich, weil das BVerfG mit dem auf mehrere Vorlagen des Bundessozialgerichts --BSG-- (z.B. Vorlagebeschlüsse des BSG vom 3. Dezember 2009 B 10 EG 5/08 R, B 10 EG 6/08 R sowie B 10 EG 7/08 R, jeweils juris) ergangenen Beschluss vom 10. Juli 2012 1 BvL 2-4/10, 3/11 (BGBl I 2012, 1898) den mit § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG wortgleichen § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchst. b des Gesetzes zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit (BErzGG) wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG für nichtig erklärt hat. Denn insoweit wäre jedenfalls eine Auseinandersetzung mit der Senatsrechtsprechung erforderlich gewesen, wonach die vom BSG vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken bei Gewährung des steuerrechtlichen Kindergeldes nicht zum Tragen kommen, weil das Kindergeld, anders als das Erziehungsgeld (s. § 8 Abs. 1 Satz 1 BErzGG), als Einkommen auf die Sozialleistungen angerechnet (z.B. § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II in der im Streitzeitraum geltenden Fassung) oder an den Sozialleistungsträger erstattet (s. § 74 Abs. 2 EStG) oder an diesen abgezweigt (§ 74 Abs. 1 Satz 4 EStG) wird (vgl. Senatsbeschluss vom 9. November 2012 III B 138/11, BFH/NV 2013, 372). Danach brächte eine Ausweitung der Kindergeldberechtigung nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer, die ihren Unterhalt mit Sozialleistungen nach dem SGB II bestreiten, für diese in der Regel keine finanziellen Vorteile (Senatsurteil vom 7. April 2011 III R 72/09, BFH/NV 2011, 1134, m.w.N.).
- 16** 2. Aus den gleichen Gründen scheidet eine Zulassung der Revision zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO) aus. Dieser Zulassungsgrund stellt einen Spezialfall der grundsätzlichen Bedeutung i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO dar und setzt daher ebenfalls die Darlegung einer klärungsbedürftigen und klärbaren Rechtsfrage voraus (Senatsbeschluss vom 30. Januar 2012 III B 153/11, BFH/NV 2012, 705, m.w.N.).
- 17** 3. Eine Revisionszulassung kommt schließlich auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO) in Betracht.
- 18** Macht der Beschwerdeführer geltend, die Revision sei zuzulassen, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des BFH erfordere, so muss er in der Beschwerdebegründung substantiiert aufzeigen, inwieweit über eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage unterschiedliche Auffassungen bei den Gerichten bestehen oder welche sonstigen vergleichbaren Gründe eine höchstrichterliche Entscheidung gebieten (vgl. z.B. Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 116 Rz 40 ff.).
- 19** Die Beschwerdebegründung legt indessen weder dar, inwieweit die angegriffene Entscheidung des FG von der Entscheidung eines anderen Gerichts abweicht, noch macht sie die Voraussetzungen eines sonstigen nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO die Revisionszulassung rechtfertigenden Grundes geltend.
- 20** 4. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO ab.

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