

## KINDERGELD

## Kindergeld für im Inland lebende Ausländer: FG ruft das BVerfG an

von RA Prof. Dr. Ralf Jahn, Würzburg

Der 7. Senat des FG Niedersachsen ist überzeugt, dass die Einschränkungen des Kindergeldanspruchs von im Inland lebenden Ausländern in § 62 Abs. 2 EStG verfassungswidrig sind – jetzt muss das BVerfG entscheiden (FG Niedersachsen 19.8.13, 7 K 9/10, 7 K 111/13, 7 K 112/13, 7 K 113/13, 7 K 114/13 und 7 K 116/13).

### Sachverhalt

In mehreren Streitverfahren mit unterschiedlichen Sachverhalten hatte das FG Niedersachsen über den Kindergeldanspruch von im Inland lebenden Ausländern nach § 62 Abs. 2 EStG zu entscheiden:

- Ein Elternteil war im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 3 bzw. Abs. 5 Aufenthaltsgesetz (7 K 9/10, 7 K 111/13, 7 K 114/13, 7 K 116/13).
- Der Aufenthalt des Vaters war zur Durchführung eines Asylverfahrens gestattet; anschließend war der Vater geduldet (7 K 113/13).
- Ein angestellter Arzt war in der Weiterbildung zum Facharzt lohnsteuer- und sozialversicherungspflichtig tätig, jedoch galt bis zur verzögerten Erteilung einer (günstigeren) Aufenthaltserlaubnis seine zuvor bestehende Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Medizinstudiums fort (7 K 112/13).
- Die Eltern oder ein Elternteil waren, zum Teil auch langjährig, vor und nach dem jeweiligen Streitzeitraum lohnsteuer- und sozialversicherungspflichtig teilweise erwerbstätig (7 K 111/13, 7 K 113/13, 7 K 114/13, 7 K 116/13).
- Eine alleinerziehende Mutter war nicht erwerbstätig (7 K 9/10).
- Die Eltern bezogen Sozialleistungen, für die nicht in jedem Fall und nicht immer in voller Höhe Erstattungsansprüche bestanden (insbesondere 7 K 114/13).

In den betroffenen Verfahren hat das FG Niedersachsen entschieden, dass die Verfahren ausgesetzt und im Wege der Normenkontrolle Entscheidungen des BVerfG darüber eingeholt werden, ob § 62 Abs. 2 EStG gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt und deshalb verfassungswidrig ist.

### Anmerkungen

§ 62 Abs. 2 EStG regelt den Anspruch von im Inland lebenden Ausländern auf Kindergeld. Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer erhält nach dieser Regelung nur dann Kindergeld, wenn er

- eine Niederlassungserlaubnis besitzt,



IHR PLUS IM NETZ  
Rechtsquellen im  
Online-Archiv

Eingeschränkter  
Kindergeldanspruch  
von Ausländern

Verstoß gegen den  
Gleichbehandlungs-  
grundsatz?

- eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn es liegt ein Aufenthaltstitel i.S.v. § 62 Abs. 2 Nr. 2 a bis c EStG vor, oder
- eine Aufenthaltserlaubnis i.S. des § 62 Abs. 2 Nr. 3 EStG besitzt und sich mindestens drei Jahre rechtmäßig – gestattet oder geduldet – in Deutschland aufhält und berechtigt arbeitet, Leistungen nach dem SGB III bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt.

Das FG Niedersachsen ist der Ansicht, dass § 62 Abs. 2 EStG mit den genannten Einschränkungen gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. Es ergibt sich nach Auffassung des FG Niedersachsen auch kein zulässiger Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung, wenn man den Zweck des Kindergeldes, nämlich die steuerliche Freistellung des Kinder-Existenzminimums und die Förderung der Familie berücksichtigt:

Das BVerfG hat bereits die Vorschriften zum Anspruch von nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländern auf Erziehungs- bzw. Elterngeld teilweise für verfassungswidrig erklärt (10.7.12, 1 BvL 2,3,4/10; 1 BvL 3/11, BGBl I 12, 1898). Die Ausführungen des BVerfG gelten nach Auffassung des vorliegenden FG in gleicher Weise für die wortgleiche Vorschrift des § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c) i.V. mit Nr. 3 Buchst. b) EStG für den Anspruch auf Kindergeld.

Im Inland lebende ausländische Familien sind vom Bezug des Kindergeldes ausgeschlossen, wenn sie nicht den nach dem EStG erforderlichen „richtigen“ Aufenthaltsstatus haben oder die zusätzlichen Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllen. Dies gilt auch, wenn ihre Kinder hier geboren sind und hier aufwachsen, die Familie bereits mehrere Jahre tatsächlich im Inland lebt und ihren Lebensunterhalt durch lohnsteuer- und sozialversicherungspflichtige Tätigkeit ganz oder teilweise sichert. Demgegenüber haben z.B. ausländische Gastwissenschaftler und ihre ausländischen technischen Mitarbeiter, ausländische Berufssportler oder ausländische Fotomodelle einen Anspruch auf Kindergeld, wenn sie die allgemeinen Voraussetzungen für den Anspruch auf Kindergeld erfüllen, auch wenn sie nur vorübergehend (mehr als sechs Monate) in Deutschland leben. Auch haben entsandte und in Deutschland nicht sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer (z.B. Saisonarbeiter) und Selbstständige aus dem EU-Ausland, die vorübergehend in Deutschland leben und deren Familie ihren Lebensmittelpunkt im EU-Ausland behält, einen Anspruch auf deutsches Kindergeld für ihre im Ausland lebenden Kinder. Selbst wenn die Lebenshaltungskosten im Ausland niedriger sind als in Deutschland, wird das Kindergeld nicht gekürzt.

**PRAXISHINWEIS** | Sollte das BVerfG die Überzeugung des FG Niedersachsen teilen, hätte dies weitreichende (positive) Auswirkungen für den Kindergeldanspruch im Inland lebender Ausländer. In Vergleichsfällen sollten deshalb betroffene Personen bei Versagung des Kindergeldanspruchs nach § 62 Abs. 2 EStG einen Rechtsbehelf einlegen und auf die Vorlagebeschlüsse des FG Niedersachsen verweisen. Beim BVerfG sind die Verfahren unter folgenden Aktenzeichen anhängig: 2 BvL 9/14 (zu 7 K 9/10); 2 BvL 10/14 (zu 7 K111/13); 2 BvL 11/14 (zu 7 K 112/13), 2 BvL 12/14 (zu 7 K 113/13); 2 BvL 13/14 (zu 7 K 114/13) und 2 BvL 14/14 (zu 7 K 116/13).

Keine  
Rechtfertigungs-  
gründe für die  
Ungleichbehandlung

BVerfG: Vorschriften  
für Erziehungs- bzw.  
Elterngeld teilweise  
verfassungswidrig

Kindergeldbescheide  
offenhalten und auf  
Verfahren beim  
BVerfG verweisen