Beschluss vom 27. Januar 2010, III B 56/09

Kindergeldberechtigung von Ausländern

BFH III. Senat

AufenthG § 25 Abs 5, AufenthG § 26 Abs 4, AuslG § 55, EStG § 62 Abs 2, FGO § 115 Abs 2, FGO § 116 Abs 3 S 3, EStG § 62 Abs 2

vorgehend FG Nürnberg, 25. Februar 2009, Az: 4 K 885/2008

Leitsätze

1. NV: Mit dem Hinweis auf die --vom BVerfG als unzulässig beurteilte-- Richtervorlage des FG Köln vom 9.5.2007 10 K 1690/07 (EFG 2007, 1247) zur Verfassungsmäßigkeit der Kindergeldberechtigung nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer (§ 62 Abs. 2 EStG n.F.) wird kein Zulassungsgrund nach § 115 Abs. 2 FGO dargetan.

2. NV: Es ist höchstrichterlich geklärt, dass es für die Kindergeldberechtigung von Ausländern auf den "Besitz" eines der in § 62 Abs. 2 EStG n.F. genannten aufenthaltsrechtlicher Titel ankommt und nicht darauf, ob ein Anspruch auf einen entsprechenden Titel bestand.

Tatbestand

1 I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) reiste im Jahr 1990 zusammen mit ihrem Ehemann und ihrem Sohn aus Rumänien in die Bundesrepublik Deutschland (Bundesrepublik) ein. Das anschließende Asylverfahren war erfolglos. Im weiteren Verlauf war die Klägerin ausländerrechtlich geduldet (§ 55 des Ausländergesetzes --AuslG 1990--). Im Februar 2005 erhielt sie eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 2 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG), im August 2005 eine unbefristete Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG.

2 Im Juni 2001 stellte die Klägerin einen Antrag auf Gewährung von Kindergeld. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) lehnte den Antrag ab. Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg.

3 Mit der Nichtzulassungsbeschwerde macht die Klägerin geltend, die Revision sei schon deshalb zuzulassen, weil das Finanzgericht (FG) Köln mit Beschluss vom 9. Mai 2007 10 K 1690/07 (Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2007, 1247) dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Rechtsfrage vorgelegt habe, ob § 62 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes n.F. (EStG) mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Darüber hinaus sei die Revision auch deshalb zuzulassen, weil der Aufenthalt der Klägerin in der Bundesrepublik über einen Zeitraum von über 15 Jahren lediglich geduldet gewesen sei, obwohl ihr eine Arbeitserlaubnis erteilt worden sei und sie Abgaben an Sozialversicherungsträger und Steuerbehörden geleistet habe. Die Klägerin habe sich somit auf Dauer und rechtmäßig in der Bundesrepublik aufgehalten. Die fortgesetzten Duldungen seien rechtswidrig gewesen, die Klägerin hätte eine Aufenthaltsberechtigung erhalten müssen.

Entscheidungsgründe

4 II. Die Beschwerde ist unzulässig und wird durch Beschluss verworfen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Die Beschwerdebegründung entspricht nicht den Darlegungserfordernissen nach § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO. Die Klägerin ist auf keinen der in § 115 Abs. 2 FGO aufgeführten Gründe, die zur Zulassung der Revision führen können, eingegangen.

5 1. Der Hinweis auf den Vorlagebeschluss des FG Köln in EFG 2007, 1247 ist nicht ausreichend. Der Senat hat mehrfach zur Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung der Kindergeldberechtigung von Ausländern in § 62 Abs. 2 EStG Stellung genommen und ausgeführt, weshalb er die vom FG Köln in dem Beschluss in EFG 2007, 1247 vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken bei geduldeten Ausländern nicht teilt (Urteile des

Bundesfinanzhofs vom 15. März 2007 III R 93/03, BFHE 217, 443, BStBl II 2009, 905, sowie III R 54/05, BFH/NV 2007, 1298; vom 22. November 2007 III R 54/02, BFHE 220, 45, BStBl II 2009, 913). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das BVerfG in der Zwischenzeit den zitierten Vorlagebeschluss des FG Köln als unzulässig beurteilt hat (Beschluss vom 6. November 2009 2 BvL 4/07, vgl. BFH/NV 2010, 153).

6 2. Der Senat hat auch bereits entschieden, dass es für die Kindergeldberechtigung eines Ausländers nach § 62 Abs. 2 EStG nicht ausschlaggebend ist, ob diesem eine ausländerrechtliche Genehmigung bzw. ein aufenthaltsrechtlicher Titel, der zum Bezug von Kindergeld berechtigt, hätte erteilt werden müssen, sondern dass allein der "Besitz" einer ausreichenden ausländerrechtlichen Aufenthaltsgenehmigung nach dem AuslG 1990 oder eines aufenthaltsrechtlichen Titels nach dem AufenthG entscheidend ist und es somit nicht darauf ankommt, ob der Ausländer schon zu einem früheren Zeitpunkt einen Anspruch auf eine entsprechende Genehmigung bzw. einen entsprechenden Titel hatte (Senatsurteil vom 17. April 2008 III R 16/05, BFHE 221, 43, BStBl II 2009, 918, m.w.N.).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de