

Update zum Elterngeld, Kinder- und Erziehungsgeld für Ausländer

- Text: Georg Classen www.fluechtlingsrat-berlin.de **Stand 18.12.2006** -

Am 29.09.06 hat der Bundestag das Bundeselterngeldgesetz, am 18.10.06 das Änderungsgesetz für das Kinder- und Erziehungsgeld und den Unterhaltsvorschuss für Ausländer in 2. und 3. Lesung verabschiedet. Die Gesetze wurde am 3.11.06 (Elterngeld) bzw. 24.11.06 (Kindergeld usw.) vom Bundesrat bestätigt und am 11.12.06 (Elterngeld) bzw. 18.12.06 (Kindergeld usw.) im Bundesgesetzblatt veröffentlicht (siehe www.bundesgesetzblatt.de).

Beim Kinder- und Erziehungsgeld und beim Unterhaltsvorschuss wird durch die Neuregelung der Kreis der anspruchsberechtigten Ausländer **rückwirkend zum 1.1.2006** deutlich erweitert. Ebenso wie beim zum 1.1.2007 eingeführten Elterngeld bleiben aber einige der aus humanitären Gründen dauerhaft in Deutschland bleibeberechtigten Ausländer weiterhin in verfassungsrechtlich problematischer Weise ausgeschlossen.

Beschlossen wurden die Gesetzesvorlagen zum Elterngeld vom 27.09.06, BT-Drs. **16/2785**, sowie zum Kinder- und Erziehungsgeld und zum Unterhaltsvorschuss für Ausländer vom 13.10.06, BT-Drs. **16/2940**, im Wortlaut siehe www.bundestag.de.

Die Anspruchsvoraussetzungen für Ausländer wurden in allen Gesetzen wie folgt formuliert:

"Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer oder eine nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländerin ist nur anspruchsberechtigt, wenn diese Person

1. eine Niederlassungserlaubnis besitzt,
2. eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde
 - a) nach den §§ 16 oder 17 des Aufenthaltsgesetzes erteilt,
 - b) nach § 18 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der Beschäftigungsverordnung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden,
 - c) nach § 23 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes wegen eines Krieges in ihrem Heimatland oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt,oder
3. eine in Nummer 2 Buchstabe c genannte Aufenthaltserlaubnis besitzt und
 - a) sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und
 - b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt"

Die Änderungen beim Kinder- und Erziehungsgeld und beim Unterhaltsvorschuss gelten rückwirkend ab 1.1.2006. Im Falle eines noch nicht entschiedenen Antrags für frühere Zeiträume sollten zudem die rückwirkenden Leistungen auch für Zeiträume vor dem 1.1.2006 erbracht werden.

Für alle Familienleistungen gilt künftig

1. Generell **ausgeschlossen** sind wie bisher Ausländer mit **Duldung** oder **Aufenthaltsgestattung**, **Studierende** und **Auszubildende** mit nur zu diesem Zweck erteilter Aufenthaltserlaubnis nach §§ 16, 17 AufenthG. sowie (anders als bisher) auch Ausländer mit einen von vorneherein nur **zeitlich begrenztem Arbeitsaufenthalt** (z.B. als Spezialitätenkoch) nach 18 II AufenthG.
2. Ausländer mit einer zu einem **anderen** als den unter 1. genannten Zwecken erteilten **Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis** haben Anspruch auf Familienleistungen, wenn sie derzeit oder früher **die Erlaubnis zu einer** konkreten Beschäftigung oder allgemein jeder Beschäftigung bzw. **Erwerbstätigkeit** besitzen bzw. besaßen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn man irgendwann mal gearbeitet hat, dann reicht auch ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang. Diese Voraussetzung ist relativ unproblematisch, da sie praktisch immer erfüllt ist.
3. Bei einer **Aufenthaltserlaubnis nach § 23a, 24, 25 III-V AufenthG** und bei einer Aufenthaltserlaubnis wegen des Krieges im Heimatland nach § 23 I müssen zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein:
 - **ein dreijähriger Mindestaufenthalt** (es zählen Zeiten mit Duldung, Aufenthaltsgestattung und Aufenthaltserlaubnis) UND
 - **eine derzeitige Erwerbstätigkeit, ALG I-Bezug** oder eine vom Arbeitgeber gewährte **Elternzeit** (Erziehungsurlaub).

Was eine "**Erwerbstätigkeit**" ist, lässt der Gesetzgeber offen, zumal er auf eine Gesetzesbegründung verzichtet hat. Theoretisch müsste es reichen, 2 Stunden im Monat Putzen zu gehen... Es bleibt daher abzuwarten, wie Behörden und Gerichte die Regelung auslegen werden.

Einer **Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG** wird in der Praxis regelmäßig nur nach Beschlüssen der Innenministerkonferenz wegen langjährigem Aufenthaltes erteilt, nicht aber wegen des Krieges im Heimatland. Bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG müssen daher die unter 3. genannten zusätzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt werden, ebenso auch nicht bei einer nach einem anderen § erteilten Aufenthaltserlaubnis.

Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung 2006

Auch Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aufgrund der von der Innenministerkonferenz am 17.11.2006 beschlossenen Bleiberechtsregelung können Kindergeld und die anderen Familienleistungen ab Erteilung der Aufenthaltserlaubnis beanspruchen, da diese Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt wird.

WICHTIG ist in dem Zusammenhang, dass laut IMK-Beschluss Punkt 9 zweiter Absatz eine Aufenthaltserlaubnis bereits bei Vorlage eines "**verbindlichem Arbeitsangebotes**" zu erteilen ist. Somit muss die Ausländerbehörde zwar prüfen, ob eine dauerhafte Lebensunterhaltssicherung zu erwarten ist. Ein einzelfallbezogenes Arbeitserlaubnisverfahren mit Beteiligung der Arbeitsagentur kann jedoch entfallen.

Mit der Aufenthaltserlaubnis ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) bei mehr als vierjährigem geduldeten und/oder gestatteten Voraufenthalt ohne Einzelfallprüfung im Wege des "one-stop-governments" eine **Arbeitserlaubnis für Beschäftigungen jeder Art** zu erteilen, wenn die regionale Arbeitsagentur insoweit ihre "globale Zustimmung" erteilt hat. Die "DA BeschVerfV" sieht in Nr. 3.9.111 und 3.9.114 für die Fälle des § 9 BeschVerfV ausdrücklich eine derartige "globale Zustimmung" ohne Einzelfallprüfung vor (dazu ausführlich www.fluechtlingsrat-berlin.de/bleiberecht.php)

Neuregelung verfassungswidrig?

Die unter 3. genannten zusätzlichen Voraussetzungen wurden in letzter Minute auf Veranlassung des Bundesinnenministeriums in die Gesetzentwürfe eingefügt. Auf die ursprünglich in den Gesetzentwürfen enthaltene Begründung (Bezugnahme auf die Urteile des Bundesverfassungsgerichts, s.u.) wurde der Einfachheit halber ganz verzichtet... Die Einschränkungen in Nr. 3 halten wir für verfassungswidrig. Im Falle eines auch nach neuer Gesetzesfassung geltenden Ausschlusses für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen sind daher anwaltliche Beratung, Einspruch bzw. Widerspruch und Klage zu empfehlen.

Aufgrund von Entscheidungen des **Bundesverfassungsgerichtes** darf Ausländern mit humanitärem Bleiberecht das Kinder- und Erziehungsgeld aus Gründen der Gleichbehandlung nicht vorenthalten werden. Das Verfassungsgericht hatte den Gesetzgeber bereits Ende 2004 aufgefordert, bis zum 1.1.2006 eine gesetzliche Neuregelung zu schaffen, vgl. www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg04-111.html und www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg04-116.html

Die Bundesregierung hatte Anfang 2006 Gesetzentwürfe vorgelegt, die die Familienleistungen für Ausländer entsprechend der Vorgaben des BVerfG gestalten sollten, vgl. BT-Drs 16/1368 (Kinder- und Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss) sowie BT-Drs 16/1889 (Elterngeld). Die Entwürfe wurden später aber wie oben aufgeführt geändert. Die Änderung der Vorlagen wurden anlässlich der Abstimmung im Bundestag über das Kinder- und Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss für Ausländer (BT-Drs. 16/2940) in Änderungsanträgen von FDP (BT-Drs 16/3029) und Linkspartei (BT-Drs 16/3030) als verfassungsrechtlich problematisch kritisiert.

Ansprüche von Ausländern müssen nunmehr erforderlichenfalls erneut beim Verfassungsgericht eingeklagt werden. Wer durch die beabsichtigte Neuregelung weiterhin von Familienleistungen ausgeschlossen wird, sollte sich daher um anwaltlichen Beistand bemühen, um seine Ansprüche vor Gericht durchzusetzen.

Ansprüche nach internationalem Recht

Unabhängig von den vorgenannten aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen können aufgrund internationaler Abkommen folgende Ausländer Kindergeld beanspruchen: Alle in Deutschland lebenden EU-Angehörigen, EWR-Angehörigen und Schweizer. In Deutschland lebende sozialversicherungspflichtige **Arbeitnehmer**, ALG-I-Empfänger und Krankengeld-Empfänger aus **Bosnien-H., Serbien, Montenegro, Kosovo, Mazedonien, Algerien, Marokko, Tunesien** und der **Türkei**. In Deutschland lebende Ausländer aus der **Türkei** auch wenn sie keine Arbeitnehmer sind, aber seit mindestens 6 Monaten in Deutschland eine Wohnung (keine Gemeinschaftsunterkunft o.ä) bewohnen.

Erziehungs- bzw. Elterngeld aufgrund internationaler Abkommen auch unabhängig von den vorgenannten aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen können folgende Ausländer beanspruchen: Alle in Deutschland lebenden EU-Angehörigen, EWR-Angehörigen und Schweizer. In Deutschland lebende, als Arbeitnehmer oder aus einem anderen Grund (z.B. ALG I oder ALG II-Bezug, usw.) sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer aus der **Türkei**.

Die genannten Ansprüche aufgrund internationaler Abkommen gelten auch für **Asylbewerber** und Ausländer mit **Duldung**. Siehe dazu ausführlich die Infos in dem Dokument www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/kindergeld.pdf sowie die speziellen Merkblätter zum Kindergeld für Ausländer aus den genannten Ländern unter www.familienkasse.de

Bundesverfassungsgericht: Kinder- und Erziehungsgeld für Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis

von Georg Classen, Flüchtlingsrat Berlin, Stand: September 2006¹

Bundesverfassungsgericht: Kinder- und Erziehungsgeld für Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis

Kindergeld für Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis und mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach dem AufenthG

Jetzt Kindergeldanspruch sichern!

31.12. ist Kindergeldtag - Kindergeld rückwirkend für vier Kalenderjahre

Wer A – wie Antrag sagt muss auch E – wie Einspruch und K – wie Klage sagen!

Kindergeld und Sozialhilfe

Kinder in Ausbildung

Weitere Konsequenzen der BVerfG-Entscheidung

Kindergeld für Ausländer mit Kettenduldung

Kinderzuschlag

Unterhaltsvorschuss

Arbeitserlaubnis; Ausbildungsförderung, Deutschkurse

Familienleistungen nach internationalem Recht

Familienleistungen für die Vergangenheit

Zusammenfassung

Rechtsprechung zum Kindergeld nach EStG nach der Entscheidung des BVerfG

Beim BFH anhängige Verfahren zum Kindergeld für Ausländer

Nachtrag: Auch Erziehungsgeld für Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis!

*Das Bundesverfassungsgericht hat auch den Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis vom **Erziehungsgeld** für verfassungswidrig erklärt (BVerfG 1 BvR 2515/95 v. 06.07.2004, veröffentlicht am 29.12.2004, Pressemitteilung v. 29.12.04, www.bverfg.de).*

Da das Erziehungsgeld - anders als das Kindergeld - nicht auf die Leistungen nach AsylbLG (§ 8 Abs. 1 Satz 1 BErzGG in der ab 1.1.2005 geltenden Fassung, BGBl. 2004, 3069), die Sozialhilfe (SGBXII) und die Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) angerechnet wird, lohnt sich die Antragstellung auch für nicht Erwerbstätige.

Jetzt Antrag auf Erziehungsgeld stellen: Erziehungsgeld wird rückwirkend für bis zu 6 Monate vor Antragstellung gewährt (§ 4 Abs. 2 BErzGG)!

Sinngemäß ebenso wie beim Kindergeld sollte beantragt werden

"die Entscheidung über meinen Antrag (meinen Widerspruch/meine Klage) zurückzustellen, bis der Gesetzgeber gemäß der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 06.07.04, Az.: 1 BvR 2515/95, eine verfassungsgemäße Rechtslage geschaffen hat"

Bei Ablehnung Rechtsmittel einlegen! Im Fall der Ablehnung MUSS mit der vorgenannten Begründung fristgerecht Widerspruch eingelegt, im Fall der Ablehnung des Widerspruchs KLAGE beim Sozialgericht eingelegt werden, da sonst die Ansprüche unwiederbringlich verloren gehen!

¹ Georg Classen, Flüchtlingsrat Berlin, Georgenkirchstr 69-70, 10249 Berlin, georg.classen@berlin.de, www.fluechtlingsrat-berlin.de

Kindergeld für Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis und mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach dem AufenthG

Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 06.07.2004, BVerfG 1 BvL 4/97, ist der seit 1994 geltende Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis vom **Kindergeld** wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz verfassungswidrig. Der Beschluss wurde veröffentlicht mit Pressemitteilung des BVerfG vom 10.12.04, www.bverfg.de.

Ausländer, die sich **voraussichtlich auf Dauer in Deutschland aufhalten**, dürfen demnach nicht vom Kindergeld ausgeschlossen werden.

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts beruht auf mehreren Vorlagebeschlüssen des LSG NRW aus dem Jahre 1996 (!) und bezieht sich zunächst nur auf die 1994/95 geltende Rechtslage. Seinerzeit wurde das Kindergeld noch nach dem **Bundeskindergeldgesetz** (BKGG) gezahlt.

Der Beschluss ist jedoch sinngemäß auf die seit 1996 geltende Rechtslage übertragbar (seitdem wird das Kindergeld auf Grundlage der § 62ff. **Einkommensteuergesetz** gewährt).

Zum Kindergeldanspruch von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis nach dem EStG sind derzeit beim obersten Finanzgericht **Bundesfinanzhof** www.bundesfinanzhof.de zahlreiche Verfahren zum Kindergeldanspruch noch anhängig. Offenbar wartet der Bundesfinanzhof zunächst die Reaktion des Gesetzgebers auf die Entscheidung des BVerfG ab.

Das **Zuwanderungsgesetz** schließt Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis bzw. Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen weiterhin vom Kindergeld aus (Neufassung des § 62 EStG durch Artikel 11 Nr. 17 ZuwG: Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22-25 AufenthG, mit Ausnahme von Asylberechtigten und Konventionsflüchtlingen). Die befristete Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22-25 AufenthG entspricht nach ihrem Sinn und Zweck (vgl. § 101 AufenthG) der früheren Aufenthaltsbefugnis nach §§ 30 bis 32a AuslG. Auch die ab 1.1.2005 geltende Neuregelung dürfte nach der Entscheidung des BVerfG verfassungswidrig sein.

Der Gesetzgeber wurde vom BVerfG verpflichtet, noch im Laufe des Jahres 2005 eine verfassungsgemäße Regelung – zunächst allerdings nur für das Kindergeld nach BKGG - zu treffen. Es ist jedoch damit zu rechnen, dass die Finanzgerichte und der Bundesfinanzhof, wo denen zahlreiche Verfahren gegen den Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis vom Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz anhängig sind, erneut Vorlagebeschlüsse an das Bundesverfassungsgericht richten werden, weshalb die Rechtslage nach EStG - soweit Kindergeldansprüche anhängig gemacht worden sind, vermutlich auch mit Wirkung für die Vergangenheit - vom Gesetzgeber ebenfalls korrigiert werden muss.

Jetzt Kindergeldanspruch sichern - Antrag, Einspruch, Klage und Aussetzungsantrag

Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis (oder Aufenthaltserlaubnis aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen gemäß §§ 22, 23, 23a, 24, 25 Abs. 3-5 AufenthG) sollten möglichst sofort einen Antrag auf Kindergeld stellen! Im Falle früherer Ablehnung sollte ein erneuter Antrag gestellt werden. Im Kindergeldantrag sollte man auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und die beim Bundesfinanzhof zu derselben Frage noch anhängigen Verfahren hinweisen und beantragen, die Entscheidung auszusetzen, bis der Bundesfinanzhof bzw. das Bundesverfassungsgericht über das Kindergeld nach Einkommensteuergesetz für Ausländer mit humanitärem Aufenthaltsrecht entscheiden bzw. der Gesetzgeber eine verfassungskonforme Rechtslage getroffen hat.

Der Antrag kann zunächst formlos gestellt werden, etwa mit folgendem Text:

Hiermit beantrage ich (Name und Adresse) für meine Kinder (Name/n und Geburtsdatum) die Zahlung von Kindergeld.

*Ich verweise auf die Entscheidung des **Bundesverfassungsgerichts** vom 06.07.2004 (Az.: 1 BvL 4/97 u. a.) und die noch beim **Bundesfinanzhof** anhängigen Verfahren zum Kindergeldanspruch von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis bzw. Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen.*

Ich bin damit einverstanden, wenn die Entscheidung zurückgestellt wird, bis der Gesetzgeber eine verfassungsgemäße Rechtslage geschaffen hat.

Ich bitte aber um Erteilung einer Eingangsbestätigung (Datum/Unterschrift).²

Sofern bereits ein Kindergeldantrag, Einspruch oder Klage gestellt wurde, sollte ebenso unter Verweis auf die BVerfG-Entscheidung und die beim BFH noch anhängigen Verfahren bei der Familienkasse bzw. dem Gericht beantragt werden, dass das Verfahren ausgesetzt wird.

Sollte dem Antrag auf Aussetzung nicht entsprochen werden, **MÜSSEN** Rechtsmittel (Einspruch, Klage, Berufung) eingelegt werden, da sonst der Anspruch unwiederbringlich verloren geht! Soweit in der Vergangenheit Prozesskostenhilfe verweigert wurde, ist das nicht mehr haltbar. Auch hier sollten Rechtsmittel eingelegt oder neue Anträge gestellt werden.

Antrag, Einspruch und Aussetzungsantrag sollten sicherheitshalber **sowohl auf die Entscheidung des BVerfG als auch die zu derselben Frage beim BFH noch anhängigen Verfahren zum KG-Anspruch nach EStG** von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis /-befugnis aus humanitären Gründen gestützt werden. Formal sind derzeit nur die (dieselben Rechtsfragen wie der BVerfG-Beschluss v. 06.07.04 betreffenden) Verfahren zum Anspruch von Ausländern mit Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen nach § 62 Abs. 2 Satz 2 EStG beim BFH noch "anhängig".³ Mit einer Entscheidung des BFH ist nicht vor Ablauf des Jahres 2005 zu rechnen, da der BFH wohl die vom BVerfG geforderte Entscheidung des Gesetzgebers zum KG-Anspruch von Ausländern abwarten wird.⁴

31.12. ist Kindergeldtag - Kindergeld rückwirkend für vier Kalenderjahre

Kindergeld nach EStG kann rückwirkend für das laufende sowie vier abgelaufene Kalenderjahre beansprucht werden (§ 169 Abs. 2 Nr. 2 Abgabenordnung). Mit einem Kindergeldan-

² Ein Teil der Hinweise und des Formulierungsvorschlags in diesem Text sind einem Merkblatt von RA Rainer Hofmann aus Aachen entnommen.

³ Vgl. die Übersicht der beim BFH anhängigen Verfahren auf Seite 10f. dieses Textes

⁴ vgl. dazu Wüllenkemper, D., Anmerkung zum Beschluss des BVerfG v. 06.07.04, EFG 2005, 717 (EFG = Fachzeitschrift "Entscheidungen der Finanzgerichte"): "Betroffenen wie Beratern ist dringend zu raten, Verfahren, in denen ein Anspruch von Ausländern auf KG an der bisherigen Fassung des § 62 Abs. 2 Satz 2 EStG scheitert, offen zu halten. Einspruchsverfahren im Anschluss an eine Ablehnung des KG-Antrags ruhen mit Rücksicht auf die beim Bundesfinanzhof (BFH) zu § 62 Abs. 2 Satz 2 EStG noch anhängigen Verfahren gem. § 363 Abs. 2 S. 2 AO 1977 kraft Gesetzes, wenn der Einspruch darauf gestützt wird.

Ergeht in diesem Fall gleichwohl eine (ablehnende) Einspruchsentscheidung, so muss dagegen Klage erhoben werden (vgl. auch § 363 Abs. 3 AO 1977). Die Klage kann sich ausnahmsweise auf eine isolierte Aufhebung der Einspruchsentscheidung beschränken (wg. Nichtbeachtung des Aussetzungsantrags durch die Familienkasse, was ein gegen § 363 Abs. 2 Satz 2 AO 1977 verstößt, vgl. BFH, U.v. 14.07.04 IX R 13/01, BFHE 206, 213); diese ist im Hinblick auf den Verstoß gegen § 363 Abs. 2 Satz 2 AO 1977 ohne sachliche Prüfung aufzuheben. Das Rechtsschutzinteresse für die isolierte Aufhebung der Einspruchsentscheidung besteht darin, das Verfahren ohne Kostenrisiko auf der behördlichen Ebene zu beenden."

trag, der nachweislich noch im Dezember 2004 bei der Familienkasse einging, können daher nicht nur alle Ansprüche für 2004 und für die Zukunft (bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Familienkasse oder des Finanzgerichts), sondern auch für die vier abgelaufenen Kalenderjahre 2000, 2001, 2002 und 2003 gesichert werden! Wurde der Antrag im Februar 2005 gestellt, kann damit der Anspruch rückwirkend ab 1.1.2001 gesichert werden, ist aber für das Jahr 2000 verloren.

Der Antrag kann per Einschreiben mit Rückschein an die Familienkasse geschickt werden. Die Antragstellung kann man sich auch - wenn man den Antrag persönlich abgibt - auf der Antragskopie mit einem Eingangstempel der Familienkasse bestätigen lassen.

Antragsformulare und allgemeine Infos zum Kindergeldanspruch siehe <http://www.familienkasse.de>

Der Antrag kann zunächst aber auch formlos gestellt werden, siehe oben.

Sollte die Familienkasse z.B. im Juli 2005 eine positive Entscheidung treffen, muss das Kindergeld - wenn der Antrag im Dezember 2004 eingegangen ist - für den Zeitraum Januar 2000 bis Juli 2005 nachgezahlt werden. Das Kindergeld beträgt 154 Euro/Kind/Monat (ab dem vierten Kind 179 Euro/Kind/Monat). Für den genannten Zeitraum von 5 1/2 Jahren ergibt sich somit wegen des rechtswidrig vorenthaltenen Kindergeldes eine Nachzahlung von bis zu **10.000 Euro pro Kind**. Sollte sich - was wahrscheinlich ist - die Entscheidung noch länger hinziehen, geht es um noch höhere Beträge. Zu beachten sind allerdings mögliche Kürzungen wg. Sozialhilfebezugs und/oder in Anspruch genommener Steuerfreibeträge, s.u.

Wer A – wie Antrag sagt muss auch E – wie Einspruch und K – wie Klage sagen!

ACHTUNG: Das Kindergeld für die Vergangenheit ist unwiederbringlich verloren, wenn man eine ablehnende Entscheidung über einen Antrag, einen Einspruch oder eine Klage rechtskräftig werden lässt. In diesem Fall kann nur noch Kindergeld ab dem auf die bestandskräftige Ablehnung folgendem Monat beansprucht werden.

Um das Einspruchs- und Klageverfahren zu vermeiden, sollte man daher mit dem Kindergeldantrag bzw. Einspruch bzw. Klage beantragt werden,

"die Entscheidung über meinen Kindergeldantrag (über meinen Einspruch/über meine Klage) so lange auszusetzen, bis der Bundesfinanzhof bzw. das Bundesverfassungsgericht (und erforderlichenfalls in der Folge der Gesetzgeber) eine Entscheidung über meinen Kindergeldanspruch nach Einkommenssteuerrecht getroffen hat"

Wenn die Kindergeldkasse den Antrag bzw. Einspruch dennoch ablehnt, ist es - zur Vermeidung des Verlustes der Kindergeldansprüche für die Vergangenheit - zwingend erforderlich, Einspruch (im Kindergeldrecht heißt der Widerspruch "Einspruch") oder ggf. Klage beim Finanzgericht zu erheben.

Beispiel: Sollte die Familienkasse im Juli 2005 eine negative Entscheidung über einen im Dezember 2004 gestellten Antrag treffen, wäre der Anspruch von Januar 2000 bis Juli 2005 verloren, wenn man versäumt, rechtzeitig Rechtsmittel einzulegen. Mit einem erneuten Kindergeldantrag könnten dann nur noch Ansprüche ab August 2005 geltend gemacht werden.

Kindergeld und Sozialhilfe

Auf die Kindergeldnachzahlung angerechnet werden dürfen für entsprechende Zeiträume gewährte Sozialhilfeleistungen (**Sozialhilfe, Hartz IV, AsylbLG**), sofern das Sozialamt rechtzeitig (vor Auszahlung des Kindergeldes!) bei der Familienkasse eine "Überleitung" beantragt. Die Nachzahlung darf dann - soweit zulässig, ggf. anteilig - an das Sozialamt gehen.

Eine **Überleitung** an das Sozialamt bzw. Jobcenter ist nur für solche Zeiträume (Monate) rechtlich zulässig, für die das Sozialamt bzw. Jobcenter vor Auszahlung des Kindergeldes bei der Familienkasse einen "Überleitungsantrag" gestellt hat und die Antragsteller tatsächlich Sozialhilfeleistungen /Grundsicherung für Arbeitsuchende mindestens in Höhe des Kindergeldes erhalten haben.

Nicht zulässig ist demgegenüber die Rückforderung oder Überleitung einer bereits zur Auszahlung an die Antragsteller gelangten **Kindergeldnachzahlung** an das Sozialamt bzw. Jobcenter. Hier ist nur die Anrechnung der Nachzahlung als Einkommen (im laufenden Monat) bzw. Vermögen (ab dem der Auszahlung folgenden Monat) zulässig.

Die ALG-II-Verordnung enthält darüber hinaus eine (verfassungsrechtlich fragwürdige) Soll-Regelung, nach der der Empfänger eines seinen Monatsbedarf überschreitenden Einkommens verpflichtet werden soll, auch in den auf den Zufluss folgenden Monaten ohne Anspruch auf Leistungen des Jobcenters lediglich auf Sozialhilfeniveau zu leben, bis das Vermögen verbraucht ist (§ 2 Abs. 3 ALG II-VO).

Zulässig ist die Anrechnung von für die betreffenden Zeiträume bereits (in der Einkommenssteuererklärung) steuerlich geltend gemachten "**Kinderfreibeträge**" vom Arbeitseinkommen. Diese Freibeträge erreichen jedoch in der Praxis bei weitem nicht die Höhe des Kindergeldanspruchs (Ausnahme: Spitzenverdiener ab ca. 100.000.- Euro/Jahr).

Laufend gezahltes Kindergeld wird zwar auf Sozialhilfeleistungen angerechnet. Es gibt aber - anders als Sozialhilfe, AsylbLG oder Hartz IV - aufenthaltsrechtlich als eigenständige Lebensunterhaltssicherung und ist deshalb von Vorteil für die Aufenthaltsverfestigung (§ 2 Abs. 3 AufenthG).

Kinder in Ausbildung

Kinder über 18 Jahren haben unter bestimmten Voraussetzungen - z.B. in einer Ausbildung - weiter Anspruch auf Kindergeld. Näheres siehe „Merkblatt Kindergeld“ unter www.familienkasse.de

Sofern die Eltern Sozialhilfeleistungen erhalten, nicht aber das (z.B. in Ausbildung befindlichen) Kind, oder das Kind aus sonstigen Gründen keinen Unterhalt der Eltern erhält, sollte das Kind einen Antrag auf Auszahlung des Kindergeldes an sich selbst stellen (§ 74 Abs. 1 EStG). Nur so kann es den Verlust des Kindergeldes durch Anrechnung auf die Sozialhilfe (bzw. das Arbeitslosengeld II oder die AsylbLG-Leistungen) der Eltern verhindern.

Weitere Konsequenzen der BVerfG-Entscheidung

Kindergeld für Ausländer mit Kettenduldung

Ausländer mit Kettenduldung, die aus nicht selbst zu vertretenden Gründen absehbar nicht abgeschoben werden können, sollten jetzt ebenfalls versuchen, Kindergeldansprüche - auch für die Vergangenheit - geltend zu machen.

Kinderzuschlag

Die Entscheidungen des BVerfG sind auch auf den ab 1.1.2005 gewährten Kinderzuschlag übertragbar. Den Kinderzuschlag nach dem neuen § 6a BKGG, der nur für Kinder unter 18 Jahren gewährt werden kann, erhalten Eltern, wenn sie

1. Anspruch auf Kindergeld für das oder die betreffenden Kinder haben und
2. durch den Kinderzuschlag, der bis zu 140 Euro/Monat/Kind beträgt und zusätzlich zum Kindergeld gewährt wird, Hilfebedürftigkeit im Sinne des SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende – vermieden wird.

Voraussetzung ist ein Einkommen der Eltern, das ihren eigenen Bedarf im Sinne des SGB II sichert, aber nicht für den Unterhalt des Kindes ausreicht. Da zusätzlich zum Kinderzuschlag auch Wohngeld beansprucht werden kann, liegt das Einkommen mit dem Zuschlag und Wohngeld höher als die Leistungen nach dem SGB II

Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis bzw. humanitären Aufenthaltsrecht, die Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben, aufgrund ihres Aufenthaltsstatus bislang aber kein Kindergeld erhalten, sollten in gleicher Weise wie das Kindergeld auch den Anspruch auf den Kinderzuschlag geltend machen. Der Kinderzuschlag wird bei der Familienkasse beantragt, Antragsformulare siehe www.familienkasse.de. Das Bundeskindergeldgesetz enthält seit Juli 1997 keine Antragsfrist mehr (Aufhebung § 5 Abs. 2 BKGG), so dass der Kinderzuschlag - sofern keine Ablehnung bestandkräftig wurde - ggf. rückwirkend ab Einführung im Januar 2005 beansprucht werden kann. Der Rechtsweg führt zum Sozialgericht.

Unterhaltsvorschuss

Die Entscheidungen des BVerfG sind auch auf den Unterhaltsvorschuss übertragbar, das Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis vom nach dem Unterhaltsvorschussgesetz möglichen Kindesunterhalt für Alleinerziehende ausschließt, was laut Artikel 10 Nr. 1 ZuwG auch für Ausländer mit entsprechenden humanitären Aufenthaltsrechten gilt.

Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis, entsprechenden humanitären Aufenthaltsrecht oder Kettenduldung sollten daher versuchen, unter Hinweis auf die BVerfG-Entscheidungen zum Kinder- und Erziehungsgeld auch Ansprüche auf Unterhaltsvorschuss geltend zu machen.

Unterhaltsvorschuss können getrennt lebende Elternteile für Kinder unter 12 Jahren über einen Zeitraum von maximal 6 Jahren beanspruchen, wenn der andere Elternteil (i.d.R. der Vater) sich weigert oder nicht in der Lage ist, Kindesunterhalt zu zahlen. Unterhaltsvorschuss wird rückwirkend höchstens für 1 Monat vor Antragstellung gewährt, auch hier dienen ein rechtzeitiger Antrag und ggf. Widerspruch und Klage (beim Verwaltungsgericht) der Sicherung von Ansprüchen.

Arbeitserlaubnis; Ausbildungsförderung, Deutschkurse

Nach den BVerfG-Entscheidungen scheint auch der - zumindest für die ersten 4 Jahre, vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 2 Beschäftigungsverfahrensordnung - Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis bzw. Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen vom gleichrangigen Arbeitsmarktzugang, der - bei arbeitslosen, verstorbenen, erwerbsunfähigen oder sonstwie nichterwerbstätigen Eltern dauerhafte - Ausschluss von der Ausbildungsförderung nach BAföG und der Berufsausbildungsbeihilfe (BAB) nach § 63 SGB III unter Gleichbehandlungsgeichtspunkten fragwürdig, und ebenso der Ausschluss vom Recht auf Deutschkurse (möglich ist allenfalls ein Zwangsdeutschkurs ☹).

Familienleistungen nach internationalem Recht

Ausländer aus manchen Herkunftsstaaten können aufgrund von Verträgen mit diesen Ländern, die teils noch aus der Zeit der Anwerbung von "Gastarbeitern" stammen, auch **ohne den im Gesetz geforderten Aufenthaltstitel** (d. h. auch mit Aufenthaltsbefugnis, humanitärer Aufenthaltserlaubnis ohne Flüchtlingsanerkennung, Aufenthaltsgestattung, Duldung usw.) Familienleistungen beanspruchen. Die Ansprüche existieren unabhängig von den vorstehend erläuterten BVerfG-Entscheidungen. Sie sind jedoch bei vielen Betroffenen unbekannt.

Die zuständigen Behörden weigern sich mancherorts, die genannten Ansprüche – obwohl sie z.B. in den Durchführungsanweisungen für die Familienkassen anerkannt sind – anzuerkennen, so dass Einspruch und ggf. Klage zur Durchsetzung nötig werden können.

Unter www.familienkasse.de finden sich Merkblätter zum Kindergeld für Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis oder –berechtigung, die die folgenden Ansprüche für den Bereich des Kindergeldes bestätigen.⁵

Anspruch auf **Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss** unabhängig vom Aufenthaltstitel haben aufgrund internationaler Rechtsvorschriften:

- **EU-Angehörige und EWR-Angehörige**⁶ nach § 62 EStG, § 1 BerzGG und § 1 UhVorschG,
- **Schweizer** nach dem deutsch-schweizerischen Abkommen über Soziale Sicherheit bzw. dem Assoziationsabkommen EG-Schweiz.

Anspruch auf **Kinder- und Erziehungsgeld** haben aufgrund internationaler Rechtsvorschriften entgegen dem Gesetzeswortlaut auch:

- **Konventionsflüchtlinge** und **Asylberechtigte** bereits ab Rechtskraft der Flüchtlingsanerkennung – auch ohne Flüchtlingspass und Aufenthaltstitel – zumindest Anspruch Kindergeld (so die Durchführungsanweisung zu § 62 EStG).⁷
- **Arbeitnehmer** aus der **Türkei**⁸, **Algerien**, **Tunesien** und **Marokko**⁹ nach den Sozialabkommen mit diesen Staaten. Nach den Abkommen reicht es für die Arbeitnehmereigenschaft, wenn der Antragsteller zumindest einem System der deutschen Sozialversicherung (Arbeitslosen-, Kranken-, Renten oder Unfallversicherung) angehört. Für Zeiten, in denen sich ihre Kinder im Heimatland aufhalten, können in Deutschland tätige Arbeitnehmer aus diesen Ländern ebenfalls Kindergeld beanspruchen, allerdings nur das erheblich geringere "Abkommenskindergeld".
- mit derselben Begründung können Arbeitnehmer aus der Türkei, Algerien, Tunesien und Marokko auch das **Landeserziehungsgeld** in Bayern und in Baden-Württemberg bean-

5 In den Merkblättern fehlte im Januar 2005 noch der Hinweis auf Anspruch von Ausländern aus Algerien. Die Merkblätter sind auch zu finden unter <http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/kindergeld.pdf>

Einen guten Überblick über Kinder- und Erziehungsgeld nach internationalem Recht enthält der Jahresbericht 2004 des Sächsischen Ausländerbeauftragten, download (Auszug): http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/AuslBSachsen_KG_ErzG.pdf .

6 Der vom Aufenthaltstitel unabhängige Anspruch von EU-und EWR Angehörigen ist - anders als die Ansprüche von Ausländern aus Anwerbestaaten - in den Gesetzen ausdrücklich genannt. Dieser Anspruch gilt ab 01.05.04 auch für Ausländer aus den neuen EU-Ländern. Zum EWR gehören außer EU-Ländern auch Norwegen, Island und Liechtenstein.

7 Bundessteuerblatt 2000, S. 648f.

8 Assoziationsratsbeschluss 3/80 EWG/Türkei, außerdem Sozialabkommen BRD/Türkei.

9 Europa-Mittelmeerabkommen der EG mit Marokko bzw. Tunesien, jeweils Art 65 Abs. 3, sowie Art 39 Abs. 1 Kooperationsabkommen EWG/Algerien, der von Art 68 Abs. 1 Europa-Mittelmeerabkommen mit Algerien abgelöst werden wird.

chen

Anspruch auf **Kindergeld** haben aufgrund internationaler Rechtsvorschriften entgegen dem Gesetzeswortlaut auch:

- Ausländer aus der **Türkei**, die wenigsten sechs Monate in Deutschland "gewohnt" haben, auch wenn sie *keine* Arbeitnehmer sind, nach dem Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit von 1953.¹⁰ Nach Auffassung der Arbeitsagentur erfordert der im Abkommen genannte Begriff "Wohnen" ("has been resident"/"qu'ils resident") das Bewohnen einer Mietwohnung, das Leben in einer Gemeinschaftsunterkunft reicht nicht. Mit dem Kindergeldantrag ist daher eine Kopie des **Mietvertrags** vorzulegen. Der Anspruch nach dem Abkommen gilt nach einem Urteil des BSG vom jedoch nicht für das Erziehungsgeld.¹¹
- **Arbeitnehmer** aus der **BR Jugoslawien** (Serbien, Montenegro, Kosovo), **Bosnien-Herzegowina, Mazedonien** nach den Sozialabkommen mit diesen Staaten. Als Arbeitnehmer gilt nach dem Abkommen mit den genannten jugoslawischen (Nachfolge)staaten, wer in Deutschland arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt ist oder Kranken- oder Arbeitslosengeld I bezieht.¹² Für Zeiten, in denen sich ihre Kinder im Heimatland aufhalten, können in Deutschland tätige Arbeitnehmer aus diesen Ländern ebenfalls Kindergeld beanspruchen, allerdings nur das erheblich geringere "Abkommenskindergeld".

Familienleistungen für die Vergangenheit

Ausländer, die z.B. wegen der BVerfG-Entscheidung erst jetzt Familienleistungen beantragen, können ggf. **Nachzahlungen** beanspruchen. Erziehungsgeld kann rückwirkend für bis zu 6 Monate vor Antragstellung beansprucht werden, Unterhaltsvorschuss für einen Kalendermonat vor Antragstellung. Interessant ist die Rückwirkung beim Kindergeld, die sich nach steuerrechtlichen Vorschriften richtet und vier Kalenderjahre beträgt.

Kindergeld kann **rückwirkend** für das laufende Jahr sowie die **letzten vier abgelaufenen Kalenderjahre** beansprucht werden. Bei Antragstellung im Dezember 2004 kann Kindergeld z.B. rückwirkend ab Januar 2000 (d.h. für insgesamt 5 Jahre!) beansprucht werden. Das Kindergeld beträgt 154 Euro/Monat. Bei Bewilligung im Juli 2005 kann sich daraus eine Nachzahlung von ca. 10.000 Euro pro Kind ergeben!

Wenn in der Vergangenheit ein **Ablehnungsbescheid** ergangen und dieser **bestandskräftig** geworden ist, kann Kindergeld rückwirkend jedoch nur bis zum Datum dieses Bescheides

10 Das Abkommen vom 11.12.1953, BGBl. II 1956, 508, online über <http://conventions.coe.int> haben u. a. Deutschland und die Türkei unterzeichnet, nicht aber Jugoslawien. Den Anspruch auf Kindergeld bestätigt das weiter oben genannte, unter www.arbeitsagentur.de bzw. <http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/kindergeld.pdf> erhältliche Merkblatt. Der Anspruch auf Erziehungsgeld kann voraussichtlich nur im Klageweg durchgesetzt werden.

11 BSG B 10 EG 2/04 R, U.v. 23.09.04, www.bundessozialgericht.de

12 Das Sozialabkommen BRD / SFR Jugoslawien von 1968, BGBl. II 1969, 1438, aktualisiert 1974, BGBl. II 1975, 390, bezieht sich auf Kindergeld, aber nicht Erziehungsgeld bzw. "Familienleistungen". Es gilt im Verhältnis zu den genannten Nachfolgestaaten weiter, jedoch nicht mehr mit Kroatien und Slowenien. Slowenen haben aber ab 01.05.04 als EU Bürger unabhängig vom Aufenthaltstitel Anspruch auf Familienleistungen. Mit Mazedonien wird ein neues Abkommen verhandelt, für Zeiten ab dessen Inkrafttreten dürfte der Anspruch entfallen. Die Ansprüche bestätigt das oben genannte, unter www.arbeitsagentur.de bzw. <http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/kindergeld.pdf> erhältliche Merkblatt.

beansprucht werden.¹³

Die Antragstellung ist auch noch **nach Rückkehr ins Herkunftsland** möglich. Ggf. sollte damit ein Rechtsanwalt oder Steuerberater in Deutschland beauftragt werden. Rechtsberatungs- und Steuerberatergesetz verbieten die regelmäßige Geltendmachung durch andere Personen.

Steuerlich bereits geltend gemachte **Kinderfreibeträge** dürfen auf das Kindergeld angerechnet werden, sind jedoch in aller Regel erheblich niedriger als das Kindergeld. Auch die Sozialämter können das Kindergeld *vor dessen Auszahlung* bis zur der Höhe auf sich überleiten, in der sie für denselben Monat, für den Kindergeld beansprucht werden kann, Leistungen nach BSHG bzw. AsylbLG gezahlt haben.

Nach erfolgter Auszahlung durch die Kindergeldkasse an den Antragsteller dürfte eine Überleitung oder Aufhebung und **Rückforderung der Sozialhilfe** oder des Kindergeldes nicht mehr zulässig sein, da die Leistungen rechtmäßig gewährt wurden und somit die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Aufhebung nicht vorliegen (§§ 44 bis 49 SGB X, § 70 Abs. 3 EStG).

Die Leistung kann aber – wenn der Antragsteller zum Zeitpunkt der Auszahlung laufende Leistungen nach AsylbLG, SGB II oder SGB XII bezieht – im Zuflussmonat als Einkommen und anschließend – unter Berücksichtigung der jeweiligen Freibeträge – als "Vermögen" auf diese Leistungen angerechnet werden.

Zusammenfassung

Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss können Ausländer mit **Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis** oder einem entsprechenden Aufenthaltstitel nach dem AufenthG beanspruchen.

Nach mehreren Dezember 2004 bekannt geworden Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch der Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis **verfassungswidrig**. Betroffene Ausländer sollten daher vorsorglich Familienleistungen beantragen, wobei eine mögliche Ablehnung nicht rechtskräftig werden darf. Kindergeld kann rückwirkend für 4 Kalenderjahre beansprucht werden, Erziehungsgeld rückwirkend für 6 Monate. Erziehungsgeld wird – anders als Kindergeld – nicht auf Leistungen nach SGB II, SGB XII und AsylbLG angerechnet.

Ausländer, die als **Flüchtlinge** anerkannt sind, **EU-Angehörige**, Ausländer aus der **Türkei** und der Schweiz, sowie Arbeitnehmer aus **Serbien/Montenegro, Kosovo, Bosnien-Herzegowina, Mazedonien, Marokko, Tunesien** und **Algerien** können aufgrund internationaler Verträge Kindergeld auch unabhängig vom Aufenthaltstitel beanspruchen, z.B. als Asylbewerber oder mit einer Duldung. Mit Ausnahme des ehemaligen Jugoslawiens und der Türkei gilt das ebenso für das Erziehungsgeld. Ausländer aus der Türkei können Erziehungsgeld unabhängig vom Aufenthaltstitel jedoch dann beanspruchen, wenn sie Arbeitnehmer sind.

Rechtsprechung und Tipps zum Kindergeld nach EStG nach der Entscheidung des BVerfG

Willenkemper, D., Anmerkung zum Beschluss des BVerfG v. 06.07.04, EFG 2005, 717. Betroffenen wie Beratern ist dringend zu raten, **Verfahren**, in denen ein Anspruch von Ausländern auf KG an der bisherigen Fassung des § 62 Abs. 2 Satz 2 EStG scheitert, **offen zu halten. Einspruchsverfahren** im Anschluss an eine Ablehnung des KG-Antrags **ruhen** mit Rücksicht auf die beim Bundesfinanz-

13 vgl. § 52 Abs. 62 EStG, §§ 169 Abs. 2 Nr. 2, 170 Abs. 1 AO, sowie die Rechtsprechung des BFH zur Rückwirkung von Kindergeldanträgen bei bestandskräftiger Ablehnung, dokumentiert in der "Rechtsprechungsübersicht zum Flüchtlingssozialrecht" unter www.fluechtlingsrat-berlin.de, Verzeichnis "Gesetzgebung", Datei "urteile2.doc"

hof (BFH) zu § 62 Abs. 2 Satz 2 EStG noch anhängigen Verfahren gem. § 363 Abs. 2 S. 2 AO 1977 kraft Gesetzes, **wenn der Einspruch darauf gestützt** wird.

Ergeht in diesem Fall gleichwohl eine (ablehnende) Einspruchsentscheidung, so muss dagegen Klage erhoben werden (vgl. auch § 363 Abs. 3 AO 1977). Die **Klage kann sich ausnahmsweise auf eine isolierte Aufhebung der Einspruchsentscheidung beschränken** (vgl. BFH, U.v. 14.07.04 IX R 13/01, BFHE 206, 213); diese ist im Hinblick auf den Verstoß gegen § 363 Abs. 2 Satz 2 AO 1977 ohne sachliche Prüfung aufzuheben. Das Rechtsschutzinteresse für die isolierte Aufhebung der Einspruchsentscheidung besteht darin, das Verfahren ohne Kostenrisiko auf der behördlichen Ebene zu beenden.

- **Anmerkung G.C.** Antrag, Einspruch und Aussetzungsantrag sollten sicherheitshalber sowohl auf die Entscheidung des BVerfG als auch die beim BFH noch anhängigen Verfahren (siehe weiter unten) zum KG-Anspruch von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis /-befugnis aus humanitären Gründen gestützt werden. Formal sind derzeit nur die (dieselben Rechtsfragen wie der BVerfG-Beschluss v. 06.07.04 betreffenden) Verfahren zum Anspruch von Ausländern mit Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen nach § 62 Abs. 2 Satz 2 EStG beim BFH noch "anhängig". Mit einer Entscheidung des BFH ist nicht vor Ablauf des Jahres 2005 zu rechnen, da der BFH wohl die vom BVerfG geforderte Entscheidung des Gesetzgebers zum KG-Anspruch von Ausländern abwarten wird.

EGMR, Individualbeschwerde Nr. 59140/00, U.v. 25.10.05 (Okpisz/Deutschland) www.egmr.org

Die polnischen Kläger leben seit 1985/86 mit ihren Kindern in Deutschland und besitzen als abgelehnte Vertriebenenbewerber seit 1992 **Aufenthaltsbefugnisse**. Das KG wurde zum 1.1.1994 wegen Änderung des BKG eingest. Das LSG NRW hat das Klageverfahren im Hinblick auf fünf dem BVerfG vorgelegte Musterverfahren 1997 ausgesetzt. Im Hinblick auf das im Dezember 2004 bekannt gewordene Urteil des BVerfG mit der Aufforderung an den Gesetzgeber zur Neuregelung wurde das Verfahren in 2005 weiterhin ausgesetzt.

Durch die Gewährung von KG können die Staaten unter Beweis stellen, dass sie das Familienleben im Sinne des Artikels 8 der EMRK achten. Daraus folgt, dass Artikel 14 in Verbindung mit **Artikel 8 EMRK** in der vorliegenden Rechtssache anwendbar ist. Nach der Rspr. des EGMR ist eine **unterschiedliche Behandlung im Sinne von Artikel 14 EMRK diskriminierend, wenn es für sie „keine objektive und angemessene Rechtfertigung gibt“**, d.h. wenn mit ihr kein „legitimes Ziel“ verfolgt wird oder „die eingesetzten Mittel zum angestrebten Ziel nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen“.

Der EGMR erkennt wie das BVerfG in den Musterverfahren keine hinreichenden Gründe zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung von Ausländern bei dem Kindergeldbezug in Abhängigkeit davon, ob sie über eine dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung verfügten oder nicht. Folglich ist Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention verletzt worden. Die finanzgerichtlichen Verfahren zur Gewährung von KG ab 01.01.96 sind nicht Gegenstand dieser Beschwerde, der Anspruch für beide Kinder für 1994 und 1995 betrug exakt 2.455 Euro. Unter Berücksichtigung dieser Umstände spricht der EGMR den Beschwerdeführern 2.500 Euro als Ersatz für entgangenes Kindergeld für ihre beiden Kinder für Januar 1994 bis Dezember 1995 zu.

FG Nds 16 S 33/05, B.v. 14.12.05, IBIS M7615. www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7615.pdf Bewilligung von PKH für **rückwirkenden Antrag auf Kindergeld**. Der Ausschluss von Kindergeld nach **§ 62 Abs. 2 EStG a.F.** für die Klägerin mit Aufenthaltsbefugnis bzw. inzwischen mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG dürfte ebenso wie der gleichlautende § 1 Abs 3 BKG **verfassungswidrig** sein (vgl. BverfG 1 BvL 4/97 u. a., B.v. 06.07.04).

Auch **§ 62 Abs. 2 EStG i.d.F.d. ZuWG** hat sachlich nicht zu einer Erweiterung der Kindergeldberechtigung geführt, so dass die Umformulierung nicht bewirkt, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken ausgeräumt worden sind.

FG Nds 16 K 12/04 U.v. 23.01.06, Asylmagazin 4/2006, 39; EZAR NF 87 Nr. 7; EFG 2006, 751;
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7883.pdf ,
www.nwb.de/finanzgericht/NFG/volltexte/2006/Januar/16_K_12_04.doc , **Revision anhängig BFH III R 21/06**

Kindergeld für Ausländer, der weder über eine Aufenthaltsberechtigung noch über eine Aufenthaltserlaubnis verfügen, wenn in der Person des Ausländers ein Abschiebungshindernis (hier: nach § 53 Abs. 4 AuslG) besteht und er sich mindestens ein Jahr in Deutschland aufhält.

§ 62 Abs. 2 EStG verstößt aus den gleichen Gründen wie § 1 Abs. 3 BKGG gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Entscheidung des BVerfG kann auf § 62 Abs. 2 EStG übertragen werden, der verfassungskonform dahingehend auszulegen ist, dass das **KG nur ausgeschlossen** ist, wenn **kein Abschiebungshindernis nach §§ 51, 53 und 54 AuslG** besteht oder der Ausländer sich **nicht mindestens 1 Jahr in Deutschland** aufhält.

FG Nürnberg IV 38/2006, U.v. 06.04.2006, Revision anhängig BFH III R 42/06 Kindergeld nach **EStG** für Ausländer mit **Aufenthaltsbefugnis**. In dem vom Kläger zu § 1 BKGG erwirkten Urteil des EGMR v. 25.10.2005 (Individualbeschwerde Nr. 59140/00, U.v. 25.10.05 - Okpisz/Deutschland) wird unter I. Ziff. 33. ausgeführt, dass der EGMR wie das BVerfG keine Gründe zur unterschiedlichen Behandlung von Ausländern danach erkennt, ob sie über eine dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung verfügen. Folglich ist Art. 14 i. V. m. Art. 8 der EMRK verletzt. Diese höchstrichterlichen Entscheidungen sind auch bei der Anwendung des § 62 EStG zu beachten.

§ 62 Abs. 2 Satz 1 EStG in der im Streitfall anzuwendenden Fassung ist wortgleich mit § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG i. d. F. des 1. SKWPG. Durch die Einfügung der Kindergeldregelungen in das EStG ab 01.01.96 hat sich am Gesetzeszweck nichts geändert. Eine **Neuregelung der verfassungswidrigen Vorschrift des § 1 BKGG ist durch den Gesetzgeber bis heute nicht erfolgt, so dass nach der Entscheidungsformel des BVerfG im B. v. 06.07.04 die bis 31.12.93 gültige Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG anzuwenden ist**. Demnach haben Ausländer ohne Aufenthaltsgenehmigung Anspruch auf Kindergeld, wenn sie nach §§ 51, 53 oder 54 des AuslG auf unbestimmte Zeit nicht abgeschoben werden können, frühestens jedoch nach einem gestatteten oder geduldeten ununterbrochenem Aufenthalt von einem Jahr. Weiteren Einschränkungen unterliegt der Kindergeldanspruch von Ausländern nach § 1 BKGG damit derzeit nicht.

Unter Berücksichtigung des unveränderten Zwecks der Kindergeldgewährung, des Unterbleibens einer gesetzlichen Neuregelung des § 1 BKGG in der bis 1995 gültigen Fassung trotz der durch das BVerfG gesetzten Frist sowie unter Beachtung der vorgenannten höchstrichterlichen Entscheidungen ist der Senat in Übereinstimmung mit dem Nds. FG 16 K 12/04, U.v. 23.01.06 der Meinung, dass **§ 62 Abs. 2 Satz 1 EStG** in der im Streitfall gültigen Fassung ebenfalls **verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonform dahingehend auszulegen ist, dass nur bei Fehlen der in § 1 BKGG in der bis 31.12.1993 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen Ausländern Kindergeld versagt werden kann** und es keiner Vorlage nach Art. 100 GG an das BVerfG bedarf, weil dieses bereits eine Entscheidung zu einer vergleichbaren Rechtsvorschrift getroffen hat.

Beim BFH anhängige Verfahren zum Kindergeld für Ausländer

Beim BFH sind zahlreiche, durch den BFH bzw. das FG zugelassene Revisionsverfahren in Sachen Kindergeld für Ausländer ohne den nach § 62 EStG geforderten Aufenthaltstitel anhängig. Hier lediglich die von Januar bis Oktober 2005 in die Datenbank des BFH neu aufgenommenen Verfahren zu dieser Thematik, zahlreiche weitere sind ist aus den Vorjahren anhängig. Offenbar wollte der BFH die Entscheidung des BVerfG und die von diesem geforderte Änderung des Gesetzgebers abwarten. Bleibt dieser jedoch zum 1.1.2006 untätig, wird der BFH die Verfahren wohl entscheiden müssen.

(aus www.bundesfinanzhof.de → "Anhängige Verfahren")

- BFH III R 54/05 Ausländer ohne qualifizierten Aufenthaltstitel: Erlöschen des KG-Anspruchs der nur geduldeten **Jugoslawin** mit **Aufgabe der sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit** verfassungswidrig? Übertragung der Grundsätze der zu § 1 Abs. 3 S. 1 BKGG ergangenen Entscheidung des **BVerfG** 2 BvR 4/97 u.a. (BVerfGE 111, 160) ? Vorgehend: FG Münster v. 8.3.05 (6 K 1847/04 Kg)
- BFH III R 31/05 KG-Anspruch für Ausländer, die in Deutschland nur geduldet, nicht aber im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung bzw. Aufenthaltserlaubnis sind? Verfassungswidrigkeit von § 62 Abs.2 Satz 1 EStG (vgl. Beschluss des **BVerfG** vom 6.7.04 1 BvL 4/97) und Verstoß gegen Art. 39 des Kooperationsabkommens zwischen der EWG und **Algerien** vom 27.9.78? Vorgehend: FG Nürnberg v. 2.2.05 (V 243/2000)
- BFH III R 16/05 KG-Anspruch für Ausländer, die nur im Besitz einer zeitlich befristeten **Aufenthaltsbefugnis** (§ 30 AuslG), nicht aber einer Aufenthaltsberechtigung bzw. Aufenthaltserlaubnis sind? Verfassungswidrigkeit von § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG (vgl. Beschluss des **BVerfG** vom 6.7.2004 1 BvL 4/97)? Vorgehend: FG Münster v. 16.11.04 (14 K 1288/01 Kg)
- BFH III R 51/02 KG-Anspruch eines Flüchtlings aus **Palästina** -mit befristeter **Aufenthaltsbefugnis**, aber ohne Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung- als **Flüchtling** (i.S. von UNRWA) oder als **Staatenloser**? Vorgehend: FG München v. 5.12.2001 (9 K 5246/00)
- BFH III R 52/02 Besteht für Ausländer, die nur im Besitz einer **Aufenthaltsbefugnis** sind, ein Anspruch auf KG? Verletzung des Gleichheitssatzes, wenn Ausländer, die sich mit ihren Kindern - ungeachtet des Aufenthaltstitels- im Bundesgebiet aufhalten und hier erlaubt **erwerbstätig** sind, vom Bezug des KGes ausgeschlossen sind? Verfassungswidrigkeit von § 62 Abs.2 Satz 1 EStG (siehe beim **BVerfG** anhängige Verfahren 1 BvL 4/97, 5/97, 6/97, 9/97, 10/97)? Vorgehend: FG Münster v. 5.5.2000 (11 K 7518/99 Kg)
- BFH III R 54/02 KG-Anspruch für Ausländer, die nur im Besitz einer zeitlich befristeten **Aufenthaltsbefugnis** (§ 30 AuslG), nicht aber einer Aufenthaltsberechtigung bzw. Aufenthaltserlaubnis sind? **Verfassungswidrigkeit** von § 62 Abs.2 Satz 1 EStG? Vorgehend: Hessisches FG v. 22.8.2002 (3 K 2028/01)18.2.05, III R 59/99
- BFH III R 59/99 Ist für den KG-Anspruch einer **Jugoslawin**, die lediglich im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis ist, ein qualifizierter Aufenthaltsstatus (Aufenthaltsberechtigung, -erlaubnis) nicht erforderlich, wenn Art. 3 des Deutsch-Jugoslawischen-Abkommens über Soziale Sicherheit anzuwenden ist? Bezieht sich dieses Abkommen nur auf Wanderarbeiter und nicht auf Personen, die außerhalb des geregelten zwischenstaatlichen Arbeitnehmernaustausches Aufenthalt in einem Vertragsstaat nehmen (**Bürgerkriegsflüchtlinge**)? Rechtsmittelführer: Verwaltung. Vorgehend: FG Düsseldorf v. 21.1.1999 (10 K 5596/97 Kg)
- BFH III R 60/99 Kann ein Ausländer, der lediglich über eine Aufenthaltsbefugnis verfügt, erst ab dem Monat der Ausstellung eines Reiseausweises nach Art. 28 StlÜbk mit ausdrücklicher **Statusfeststellung als Staatenloser** kindergeldrechtlich die Gleichstellung nach Art. 29 StlÜbk mit einem Deutschen beanspruchen, weil bis zu diesem Zeitpunkt der erforderliche Aufenthaltstitel fehlt? Rechtsmittelführer: Verwaltung. Vorgehend: FG Köln v. 10.6.1999 (2 K 93/99)
- BFH III R 61/04 KG-Anspruch eines seit Jahren in der Bundesrepublik lebenden Vaters mit **jugoslawischer** Staatsangehörigkeit (ohne Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis), der bis zu einem **Unfall** als (versicherungspflichtiger) Arbeitnehmer nach Art. 28 des deutsch-jugoslawischen

Abkommens über die soziale Sicherheit kindergeldberechtigt war, nunmehr aber eine **Dauerrente von der Bau-Berufsgenossenschaft** sowie vom Sozialamt eine laufende Hilfe zum Lebensunterhalt bezieht? Verfassungswidrigkeit von § 62 Abs 2 Satz 1 EStG? Vorgehend: Hessisches FG v. 28.4.03 (3 K 3546/01)

- BFH III R 63/04 KG-Anspruch einer Ausländerin ohne Aufenthaltsberechtigung und -erlaubnis, aber mit gesicherter Rechtsstellung (**Aufenthaltsbefugnis**)? Verfassungsmäßigkeit von § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG? Ggf. KG-Anspruch nach **deutsch-jugoslawischem Abkommen**, wenn die nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigte Klägerin die **Pflege ihres erwerbsunfähigen Ehemannes** übernommen hat und dafür ein Pflegegeld erhält? Vorgehend: Hessisches FG v. 6.1.04 (3 K 1457/03)
- BFH III R 67/98 Haben Ausländer, die nur im Besitz einer **Aufenthaltsbefugnis** sind, Anspruch auf KG? Vorgehend: FG Hamburg v. 23.10.1997 (I 100/97)
- BFH III R 79/03 KG-Anspruch einer ausländerrechtlich **geduldeten jugoslawischen** Staatsbürgerin nach dem Deutsch-Jugoslawischen Sozialabkommen, wenn sie einer **geringfügigen Beschäftigung** nachgeht, für die der Arbeitgeber pauschal Sozialversicherungsbeiträge an die AOK entrichtet (Status eines "Arbeitnehmers" im abkommensrechtlichen Sinne)? Rechtsmittelführer: Verwaltung. Vorgehend: Niedersächsisches FG v. 26.11.2002 (1 K 3/02)
- BFH III R 83/03 KG-Anspruch des als **Staatenloser** anerkannten Klägers (**ohne Aufenthaltstitel i.S. des § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG**)? Vorgehend: FG Münster v. 25.6.2003 (7 K 4521/02 Kg)
- BFH III R 84/03 KG-Anspruch eines Ausländers nach § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG, wenn er nur eine Aufenthaltsgenehmigung in Form eines Sichtvermerks (**Visum**) besitzt? Rechtsmittelführer: Verwaltung. Vorgehend: Hessisches FG v. 24.2.2003 (2 K 1949/01)
- BFH III R 87/03 KG-Anspruch der schon seit ihrer Geburt in Deutschland ansässigen, **staatenlosen**, aus dem **Libanon** stammenden Klägerin -mit **Aufenthaltsbefugnis**, aber ohne Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung- ? Verfassungsmäßigkeit von § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG? Vorgehend: FG Baden-Württemberg v. 27.5.03 (4 K 172/02)
- BFH III R 88/03 KG-Anspruch der mit **Übernahmegenehmigung des Bundesverwaltungsamts**, unter Erteilung eines Registrierscheins aus Polen eingereisten Klägerin, wenn diese **später nicht als Spätaussiedler anerkannt** worden ist, in den Streitjahren nicht über eine Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis i.S. von § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG verfügt hat, ihr **erst nach den Streitjahren eine Aufenthaltsbefugnis** erteilt worden ist und sie nunmehr eingebürgert worden ist? **Verfassungswidrigkeit** von § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG? Rechtsmittelführer: Verwaltung. Vorgehend: FG Baden-Württemberg v. 18.9.03 (14 K 142/02)
- BFH III R 90/03 KG-Anspruch eines **aus der ehemaligen Sowjetunion stammenden sog. Kontingentflüchtlings** bereits ab dem Zeitpunkt der Einreise nach Deutschland oder erst ab dem Monat, in dem die Ausländerbehörde die erforderliche amtliche Bescheinigung erstellt? Rechtsmittelführer: Verwaltung Vorgehend: Thüringer FG v. 14.10.03 (III 263/02)
- BFH III R 92/03 KG-Anspruch eines **kasachischen Staatsangehörigen**, wenn dieser **nicht als Spätaussiedler anerkannt** worden ist und nicht über eine Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis i.S. von § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG, sondern nur über eine befristete **Aufenthaltsbefugnis** verfügt? Vorgehend: FG München v. 23.7.03 (12 K 4205/02)
- BFH III R 93/03 KG-Anspruch eines ausländerrechtlich nur **geduldeten** Bürgerkriegsflüchtlings aus Bosnien/Herzegowina nach Art. 28 des deutsch-jugoslawischen Abkommens, obwohl der Kläger im Inland nicht als Arbeitnehmer, sondern **selbständig** tätig war? **Verfassungswidrigkeit** von § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG? Anspruch aufgrund des EuGH-Urteils vom 4.5.1999 C-262/96, EuGHE I 1999, 2685? Vorgehend: FG Münster v. 17.11.2003 (4 K 4828/02 Kg)

Georg Classen, Flüchtlingsrat Berlin, Georgenkirchstr 69-70, 10249 Berlin
Tel ++49-30-24344-5762, FAX ++49-30-24344-5763
georg.classen@gmx.net
www.fluechtlingsrat-berlin.de

Berlin, 05. Februar 2006

Kinder- und Erziehungsgeld bei Aufenthaltsbefugnis bzw. Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen

- Bis zu 10.000 Euro Nachzahlung pro Kind sichern! -

Das Bundesverfassungsgericht hatte den Gesetzgeber in seinen im Dezember 2004 veröffentlichten Urteilen zum Kinder- und Erziehungsgeld für Ausländer aufgefordert, bis zum 1.1.2006 den gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßenden und daher verfassungswidrigen Ausschluss von erwerbstätigen Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis vom Kinder- und Erziehungsgeld zu beseitigen.

Wortlaut der Urteile des BVerfG mit Erläuterungen siehe
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/kindergeld.pdf

Das Bundeskabinett hat jetzt hierzu einen Gesetzentwurf beschlossen:

"Entwurf eines Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss"

Bundestags-Drucksache 16/1368 vom 03.05.06

www.bundestag.de → Drucksachen

Nach dem Gesetzentwurf – der noch das übliche Gesetzgebungsverfahren durchlaufen muss und der Zustimmung des Bundesrates bedarf – sollen rückwirkend ab 1.1.2006 auch Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen (§§ 22, 23, 23a, 25 Abs. 3 – 5 AufenthG) einen Anspruch auf Kindergeld, Erziehungsgeld sowie Unterhaltsvorschuss erhalten, sofern ihnen eine Erwerbstätigkeit erlaubt ist.

Weiterhin ausgeschlossen bleiben sollen Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis, aber ohne Erlaubnis zu einer Erwerbstätigkeit. Als **Erlaubnis zu einer Erwerbstätigkeit** zählen die Erlaubnis zu einer konkreten Beschäftigung, die Erlaubnis zu einer selbständigen Tätigkeit, sowie die allgemeine Erlaubnis zur Beschäftigung und/oder Erwerbstätigkeit .

Unabhängig von der Frage der Arbeitserlaubnis weiter von den genannten Familienleistungen ausgeschlossen bleiben sollen Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach §§ 24 und 25 IV Satz 1 AufenthG sowie mit Duldung und Aufenthaltsgestattung.

Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach §§ 16 oder 17 AufenthG sollen den Anspruch erst nach 5 Jahren Aufenthalt erhalten, sofern sie dann in Deutschland berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach SGB III beziehen oder Elternzeit nach BErzGG in Anspruch nehmen

Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 2 AufenthG für einen nur befristeten, nicht verlängerbaren Beschäftigungsaufenthalt (z.B. Spezialitätenköche) sollen – anders als bisher – ausgeschlossen werden.

Zur Rückwirkung

Kindergeld kann rückwirkend für das Jahr des Antragsdatums und die letzten 4 Kalenderjahre vor dem Antragsdatum beansprucht werden (diese Rückwirkung gilt generell im Kindergeldrecht nach EStG, sie ergibt sich aus §§ 169, 170 Abgabenordnung). Zudem kann das Kindergeld für den Zeitraum ab Antragsdatum beansprucht werden.

Der Gesetzentwurf spricht den Kindergeld-Anspruch im Regelfall erst ab 1.1.2006 zu.

!!! ACHTUNG: Ein rückwirkender Anspruch von Ausländern, die die Voraussetzungen nach der o.g. Neuregelung sinngemäß erfüllen, kann nach dem Gesetzentwurf nur geltend gemacht werden, wenn ein Antrag auf Kindergeld vor Inkrafttreten der Neuregelung gestellt und bei Inkrafttreten noch nicht bestandskräftig abgelehnt wurde !!!

!!! ACHTUNG: Gegen eine Ablehnung des Kindergeldes muss immer "Einspruch" und gegen dessen Ablehnung ggf. Klage beim Finanzgericht – verbunden mit einem Aussetzungsantrag – eingelegt werden, vgl. dazu unsere Anleitung

<http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/kindergeld.pdf> !!!

Wer versäumt, ein Rechtsmittel einzulegen, dessen Ablehnung wird (bezogen auf die Vergangenheit) trotz BVerfG-Entscheidung unwiederbringlich bestandskräftig, er verliert dann unwiederbringlich bis zu etwa 10.000 Euro Kindergeld pro Kind...

Sinngemäß dasselbe gilt für Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss. Erziehungsgeld kann allerdings nur bis zu 6 Monate und Unterhaltsvorschuss nur einen Monat vor Antragstellung beansprucht werden. Beide Leistungen können selbstverständlich zudem ab Antragsdatum für den gesamten darauf folgenden Zeitraum beansprucht werden, sofern der Antrag noch nicht bestandskräftig abgelehnt wurde.

Das Rechtsmittel heißt bei Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss "Widerspruch". Die Klage auf Erziehungsgeld ist beim Sozialgericht, für den Unterhaltsvorschuss beim Verwaltungsgericht einzureichen.

Soweit die Infos zum aktuellen Stand.

Gebrauchsanleitung zum Antragsverfahren und weitere Tipps sowie zur ggf. möglichen Anrechnung auf gewährte Sozialleistungen siehe <http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/kindergeld.pdf>

Koalition nimmt verfassungswidrige Diskriminierungen beim Kindergeld, Erziehungsgeld und Elterngeld für Ausländer vor

Flüchtlinge ausgespart

Kurzfristig geändert: Kein Elterngeld für viele Flüchtlinge

BERLIN taz In letzter Minute haben die Innenpolitiker der Union in den Gesetzentwurf zum Elterngeld eine Schikane für Flüchtlinge eingebaut. Am Freitag soll nun verabschiedet werden, dass Flüchtlinge mit humanitärem Bleiberecht erst dann Anspruch auf das Mindestelterngeld haben, wenn sie bereits drei Jahre in Deutschland leben, bestätigte die familienpolitische Sprecherin der SPD, Christel Humme, der taz. Zuvor hatte es diese Dreijahresfrist nicht gegeben.

Der Berliner Flüchtlingsrat hält das für verfassungswidrig, da Karlsruhe 2004 festlegte, dass Ausländer mit humanitärem Bleiberecht wie etwa Kriegsflüchtlinge nicht anders behandelt werden dürfen als andere Ausländer mit befristetem Aufenthalt. Sie sollen deshalb auch Zugang zu familienpolitischen Leistungen bekommen. Diesen Zugang hat die Regierung nun eingeschränkt auf Menschen, die bereits drei Jahre hier leben.

Die Vizevorsitzende des Familienausschusses, Ekin Deligöz, wollte dies im Familienausschuss noch ändern, wurde aber niedergestimmt. "Das ist eine reine Schikane", sagte sie der taz. "So kann ich dem Elterngeldgesetz natürlich nicht mehr zustimmen." SPD-Politikerin Humme erklärte, die Regelung sei von Innenpolitikern der Union eingefügt worden. "Ich bin davon nicht begeistert, aber die Juristen sagen, diese Regelung sei verfassungsrechtlich möglich", so Humme.

taz Nr. 8086 vom 28.9.2006, Seite 7, 48 TAZ-Bericht HEIDE OESTREICH

Das **Bundesverfassungsgericht** hatte den Gesetzgeber Ende 2004 aufgefordert, bis zum 1.1.2006 eine gesetzliche Neuregelung zu schaffen, um Ausländern mit befristetem Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen aus Gründen der Gleichbehandlung mit anderen Ausländern mit befristetem Aufenthaltstitel Kinder- und Erziehungsgeld zuzusprechen, vgl.

www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg04-111.html

und

www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg04-116.html

Die **Bundesregierung** hatte im Frühjahr 2006 Gesetzentwürfe vorgelegt, die die Familienleistungen für Ausländer entsprechend der Vorgaben des BVerfG (wenn auch im Detail kritikwürdig) gestalten sollten, vgl. **BT-Drs 16/1368** (Kinder- und Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss) sowie **BT-Drs 16/1889** (Elterngeld), siehe www.bundestag.de → Dokumente → Drucksachen

In letzter Minute durch das Bundesinnenministerium in die Gesetzentwürfe zum Elterngeld sowie zur Anspruchsberechtigung von Ausländern beim Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss eingefügte Verschärfungen sehen vor, dass aus humanitären Gründen in Deutschland bleibeberechtigte Ausländer in vielen Fällen auch weiterhin keine Familienleistungen erhalten sollen.

- **Zusätzliche Voraussetzung** für Ausländer mit **Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I wegen des Krieges, nach §§ 23a oder § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG** ist nunmehr, dass der die Familienleistung beanspruchende Elternteil in Teilzeit erwerbstätig ist, oder ALG I bezieht, oder im Rahmen eines längerfristigen oder dauerhaften Arbeitsvertrages*) Elternzeit (Erziehungsurlaub) beanspruchen kann. Wer als weniger als 3 Jahre in Deutschland lebt und einen der genannten humanitären Aufenthaltstitel besitzt, soll gar keine Familienleistungen bekommen.
- Ausländer mit anderen Aufenthaltstiteln müssen die zusätzliche Voraussetzung nicht erfüllen. Ein kompletter Ausschluss gilt jedoch bei Aufenthaltserlaubnis nach §§ 16, 17 oder 18 AufenthG (Studierende; befristete Arbeitsaufenthalte).
- Besonders problematisch ist die Einschränkung für Ausländer mit einem der genannten humanitären Aufenthaltstitel beim Eltern- und Erziehungsgeld. Anspruch auf die Leistung hat ein Elternteil nur, wenn er/sie das Kind selbst betreut, was voraussetzt das er/sie gar nicht oder maximal 30 Std/Woche arbeitet.
- Ausländer mit humanitärem Aufenthaltstitel müssen andererseits aber selbst erwerbstätig sein, um überhaupt eine Familienleistung zu erhalten. Wenn z.B. ein Elternteil in Vollzeit und der andere gar nicht arbeitet, gibt es danach kein Erziehungs- oder Elterngeld, auch nicht den sonst für nicht-erwerbstätige Erziehende gewährten Grundbetrag von 300 Euro/Monat.¹

¹ vgl. TAZ v. 29.09.06, "Flüchtlingsmutter darf nicht Hausfrau sein", www.taz.de/pt/2006/09/29/a0103.1/textdruck

BT-Drs. 16/1889 vom 20.06.06 zum Elterngeld (ebenso BT-Drs. 16/1368 vom 03.05.06 zum Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss) ²	BT-Drs. 16/2785 vom 27.09.06 zum Elterngeld (ebenso BT-Drs. 16/..... vom .. .10.06 zum Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss) ³
<p>7) Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer oder eine nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländerin ist nur anspruchsberechtigt, wenn diese Person</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. eine Niederlassungserlaubnis besitzt, 2. eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde <ol style="list-style-type: none"> a) nach den §§ 16, 17, 24 oder 25 Abs. 4 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes erteilt oder b) nach § 18 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der Beschäftigungsverordnung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden <p>oder</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. eine <i>nicht</i> in Nummer 2 genannte Aufenthaltserlaubnis besitzt und <ol style="list-style-type: none"> a) sich seit mindestens fünf Jahren rechtmäßig oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch bezieht oder Elternzeit nach § 15 in Anspruch nimmt. 	<p>Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer oder eine nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländerin ist nur anspruchsberechtigt, wenn diese Person</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. eine Niederlassungserlaubnis besitzt, 2. eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde <ol style="list-style-type: none"> a) nach den §§ 16 oder 17 des Aufenthaltsgesetzes erteilt, b) nach § 18 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der Beschäftigungsverordnung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden, c) nach § 23 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes wegen eines Krieges in ihrem Heimatland oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt, <p>oder</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. eine <u>in Nummer 2 Buchstabe c genannte Aufenthaltserlaubnis</u> besitzt und <ol style="list-style-type: none"> a) sich seit mindestens <u>drei</u> Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt.

Die geänderte Beschlussvorlage mit Bericht des Familienausschusses vom 27.09.06, BT-Drs. 16/2785, wurde am 29.09.06 vom Bundestag in 2. und 3. Lesung beschlossen, ebenso voraussichtlich am 18.10.06 eine identische Vorlage zum Kinder-, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss⁴. Laut Bericht des Familienausschusses haben Linke und Grüne den (weitgehenden) Ausschluss von MigrantInnen mit humanitärem Status kritisiert, dies aber nicht in ihre Änderungsanträge zum BEEG aufgenommen.

Auf eine **Begründung** der verfassungswidrigen Neuregelungen verzichten die neu gefassten Gesetzentwürfe der Einfachheit halber.

Diese mehr als merkwürdig zustande gekommene, überhaupt nicht begründete Regelung wird wegen der Frage der Verfassungsmäßigkeit die Gerichte erneut beschäftigen. Selbst wenn man (wozu Untergerrichte neigen) die Verfassungsmäßigkeit unterstellt, wird auch die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes "erwerbstätig sind" gerichtlich geklärt werden müssen.

Konsequenzen für die Beratung (Prüfung der Voraussetzungen der Nr. 3, Frage der **rückwirkenden Ansprüche**, ggf. Rücknahme von **Aussetzungsanträgen** und Drängen auf eine Entscheidung, ggf. Durchsetzung auf dem Rechtsweg) werden noch genau zu prüfen sein.

Hierzu folgen noch gesonderte Infos per **Rundmail**.

Text: Georg Classen, Flüchtlingsrat Berlin, Georgenkirchstr 69-70, 10249 Berlin, Tel. 030-24344-5762, Fax - 5763, georg.classen@gmx.net, www.fluechtlingsrat-berlin.de Stand: 16.10.2006

² www.bundestag.de → Dokumente → Drucksachen

³ www.bundestag.de → Dokumente → Drucksachen

⁴ vgl Ausschuss-Drs. 16(13)140, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/16-13-139_Ausschuss_BEEG.pdf

MERKBLATT

Zum Bezug von Kindergeld/Erziehungsgeld durch Personen mit humanitärem Aufenthaltsrecht

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschlüssen vom 06.07.2004 (1 BvR 2515/95, 1 BvL 4/97 u. a.), die jedoch erst im Dezember 2004 veröffentlicht worden sind, folgendes entschieden:

Der Ausschluss vom Erziehungsgeld und Kindergeld von Personen mit einem humanitären Aufenthaltsrecht ist verfassungswidrig. Er stellt einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz dar.

Der Gesetzgeber wurde verpflichtet, im Laufe des Jahres 2005 eine verfassungsgemäße Regelung zu verabschieden. Was deren Inhalt sein wird, kann noch nicht gesagt werden.

Konsequenzen:

1. Allen Personen mit humanitärem Aufenthaltsrecht (z. B. Duldung aus humanitären Gründen, Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz bzw. Aufenthaltserlaubnis nach § 25 des neuen Aufenthaltsgesetzes), die noch keinen Kindergeldantrag gestellt haben oder deren Kindergeldantrag rechtskräftig abgelehnt worden ist, ist folgendes zu raten: Sie sollten sofort (neue) Anträge stellen und auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hinweisen. Dies kann zunächst formlos gesehen, etwa mit folgendem Text:

Hiermit beantrage ich (Name und Adresse) für meine Kinder (Name/n und Geburtsdatum) die Zahlung von Kindergeld.

Ich verweise auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 06.07.2004 (Az.: 1 BvR 2515/95 und 1 BvL 4/97 u. a.).

Ich bin damit einverstanden, wenn die Entscheidung zurückgestellt wird, bis der Gesetzgeber eine verfassungsgemäße Rechtslage geschaffen hat.

Ich bitte aber um Erteilung einer Eingangsbestätigung
(Datum/Unterschrift).

2. Dasselbe gilt für den Fall, dass noch kein Erziehungsgeldantrag gestellt wurde oder dieser rechtskräftig abgelehnt worden ist. Weitere Voraussetzung allerdings: Der Bezugszeitraum für Erziehungsgeld (in der Regel zwei Jahre ab Geburt) ist noch nicht abgelaufen.
Zur Antragstellung kann der unter vorstehender Ziff. 1 vorgeschlagene Text (abgewandelt) verwendet werden.
3. Betroffene mit laufenden Anträgen, über die noch nicht rechtskräftig entschieden ist, können/sollten dann, wenn sie nicht aus anderem Rechtsgrund ohnehin Anspruch auf das Erziehungsgeld/Kindergeld haben (z. B. EU-Staaten, Türkei) mit der zuständigen Behörde oder dem Gericht vereinbaren, dass das Verfahren ausgesetzt wird. Sollte der Anregung nicht entsprochen werden, müssen unbedingt Rechtsmittel (Widerspruch, Klage, Berufung) eingelegt werden, wenn negative Entscheidungen ergehen.
4. Sofern in der Vergangenheit Gerichte Prozesskostenhilfe verweigert haben, ist das jetzt in der Regel nicht mehr haltbar. Es sollten auch hier Rechtsmittel ergriffen oder neue Anträge gestellt werden.

Bundesverfassungsgericht - Pressestelle -**Pressemitteilung Nr. 116/2004 vom 29. Dezember 2004**Dazu [Beschluss](#) vom 6. Juli 2004 - 1 BvR 2515/95 -

Nichtgewährung von Erziehungsgeld an Ausländer, die nur über eine Aufenthaltsbefugnis verfügten, war verfassungswidrig

Die Verfassungsbeschwerde (Vb) einer in Deutschland lebenden türkischen Staatsbürgerin, die sich im sozialgerichtlichen Verfahren gegen die Ablehnung der Gewährung von Erziehungsgeld gewandt hatte, war erfolgreich. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat entschieden, dass § 1 Abs. 1 a Satz 1 Bundeserziehungsgeldgesetz in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23. Juni 1993 (BErzGG 1993) mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar ist. Es verstößt gegen den Gleichheitssatz, Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis generell von der Gewährung von Erziehungsgeld auszuschließen. Im Rahmen einer Neuregelung kann der Gesetzgeber jedoch die Gewährung des Erziehungsgeldes an den Nachweis der Berechtigung zur Aufnahme oder Fortführung einer Erwerbstätigkeit knüpfen. Ersetzt der Gesetzgeber die verfassungswidrige Regelung nicht bis zum 1. Januar 2006, ist auf noch nicht abgeschlossene Verfahren das bis zum 26. Juni 1993 geltende Recht anzuwenden.

Im Hinblick auf die vorliegende Entscheidung hat der Gesetzgeber auch die Nachfolgeregelungen von § 1 Abs. 1 a BErzGG 1993 auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen.

Rechtlicher Hintergrund:

Das Erziehungsgeld wurde durch das Bundeserziehungsgeldgesetz vom 6. Dezember 1985 eingeführt. Durch die Gewährung von Erziehungsgeld soll Eltern die Möglichkeit gegeben werden, ganz oder teilweise auf eine Erwerbstätigkeit zu verzichten und sich der Erziehung ihrer Kinder in der ersten Lebensphase verstärkt zu widmen. In dem hier maßgeblichen Zeitraum (1993 bis 1995) betrug das Erziehungsgeld 600 DM pro Monat. Das Erziehungsgeld wurde unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Antragstellers gewährt. Voraussetzung war, dass der Anspruchsteller seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte. In den Jahren 1989 und 1990 wurde das BErzGG dahingehend geändert, dass ein Ausländer nur dann einen Anspruch auf Erziehungsgeld hat, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis ist. Mit dem Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23. Juni 1993 wurde in § 1 BErzGG der Absatz 1 a eingefügt. Danach hatte ein Ausländer nur dann einen Anspruch auf Erziehungsgeld, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis war. Inhaber von Aufenthaltsbefugnissen schloss der Gesetzgeber vom Erziehungsgeldbezug aus. Mit dieser Regelung, die ab dem 27. Juni 1993 galt, sollte der Anspruch auf Ausländer begrenzt werden, von denen zu erwarten war, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben werden. § 1 Abs. 1 a BErzGG 1993 galt bis zum 31. Dezember 2000. Danach hat der Gesetzgeber den Kreis der Berechtigten wieder weiter gefasst.

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin (Bf) reiste als türkische Staatsbürgerin mit ihrem Ehemann nach Deutschland ein. Sie erhielt eine befristete Aufenthaltserlaubnis, die nach einer Änderung des Ausländerrechts als Aufenthaltsbefugnis fort galt. Bei Ausländern mit einem solchen Aufenthaltstitel war von der Durchsetzung der Ausreisepflicht auf Dauer abzusehen. Am 5. Juli 1993 wurde der Sohn der Bf geboren. Der Antrag der Bf auf Gewährung von Erziehungsgeld wurde abgelehnt. Ihre Klage vor den Sozialgerichten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Vb rügt die Bf eine Verletzung des Lebensrechts ihres Kindes (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Nach § 1 Abs. 1 a BErzGG 1993 erhielten Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis kein Erziehungsgeld, unabhängig davon, wie verfestigt ihr Aufenthalt in Deutschland im Einzelfall war. Damit wurden sie schlechter gestellt als Deutsche und Ausländer mit Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis. Diese Ungleichbehandlung war nicht gerechtfertigt.

1. Soweit es (legitimes) Ziel von § 1 Abs. 1 a BErzGG 1993 war, Erziehungsgeld nur solchen Ausländern zu gewähren, von denen erwartet werden konnte, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben, war die Regelung ungeeignet, das Ziel zu erreichen. Denn die Art des Aufenthaltstitels allein eignet sich nicht als Grundlage einer Prognose über die Dauer des Aufenthalts und damit auch nicht als Abgrenzungskriterium bei der Gewährung von Erziehungsgeld (siehe zur entsprechenden Regelung im Kindergeldrecht [Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Juli 2004](#) und [Pressemitteilung Nr. 111/2004 vom 10. Dezember 2004](#)).

2. Auch der Zweck des Erziehungsgeldes, die Wahlfreiheit zwischen Kindererziehung und Berufstätigkeit zu sichern, rechtfertigt nicht die Anknüpfung an den Aufenthaltstitel des Antragstellers. Zwar verstößt es nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn der Gesetzgeber Ausländer vom Kindergeldbezug ausschließt, die aus Rechtsgründen ohnehin einer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen dürfen. Es bestand aber kein Zusammenhang zwischen der Art des Aufenthaltstitels und der Erlaubnis zu arbeiten. Denn nach dem Ausländergesetz konnte jede Form der Aufenthaltsgenehmigung mit einer Auflage versehen werden, nach der eine

Erwerbstätigkeit in Deutschland untersagt war. Andererseits konnten nach dem im fraglichen Zeitraum geltenden Arbeitserlaubnisrecht auch die Inhaber von Aufenthaltsbefugnissen zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigt sein.

3. Die weiteren mit der Gewährung von Erziehungsgeld verfolgten Zwecke (Entscheidung gegen eine Abtreibung, staatliche Anerkennung der Erziehungsleistung, Regeneration der Mutter) kommen bei Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis nicht weniger zur Geltung als bei Deutschen und Ausländern mit Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis.

4. Die Benachteiligung war auch nicht als verfassungsrechtlich zulässige Typisierung gerechtfertigt. Bei der Ordnung von Massenerscheinungen darf der Gesetzgeber typisieren und generalisieren, wenn die damit verbundenen Härten nicht besonders schwer wiegen und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären. Angesichts eines Betrages von bis zu 14.400 DM pro Kind war der mit der Versagung des Erziehungsgeldes verbundene Nachteil durchaus von Gewicht. Auf der anderen Seite entlastete die Regelung die Verwaltung nur in geringem Umfang. Bei einer Anknüpfung des Erziehungsgeldes an die Arbeitserlaubnis hätten die Behörden feststellen müssen, ob der Antragsteller über eine solche verfügt. Diese Prüfung wäre nicht aufwändiger gewesen als die Prüfung der Art des Aufenthaltstitels.

Beschluss vom 6. Juli 2004 - 1 BvR 2515/95 -

Karlsruhe, den 29. Dezember 2004

Zum ANFANG des Dokuments

Zitierung: BVerfG, 1 BvR 2515/95 vom 6.7.2004, Absatz-Nr. (1 - 46), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040706_1bvr251595.html
 Frei für den nicht gewerblichen Gebrauch. Kommerzielle Nutzung nur mit Zustimmung des Gerichts.

L e i t s a t z

zum Beschluss des Ersten Senats

vom 6. Juli 2004

- 1 BvR 2515/95 -

Es ist mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) unvereinbar, Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis generell von der Gewährung von Erziehungsgeld auszuschließen. Der Gesetzgeber kann jedoch die Gewährung von Erziehungsgeld davon abhängig machen, dass der zur Betreuung eines Kindes bereite Elternteil an der Aufnahme oder Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit rechtlich nicht gehindert ist.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT
 - 1 BvR 2515/95 -

IM NAMEN DES VOLKES

**In dem Verfahren
 über
 die Verfassungsbeschwerde**

der Frau A. ,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Fred-J. Hullerum und Bernhard Fritzen,
 Schießgrabenstraße 11, 21335 Lüneburg -

1. unmittelbar gegen
 das Urteil des Bundessozialgerichts vom 6. September 1995 - 14 REg 1/95
 - ,

2. mittelbar gegen
 § 1 Abs. 1 a Satz 1 des Gesetzes über die Gewährung von Erziehungsgeld
 und Erziehungsurlaub (Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG) in der
 Fassung des Gesetzes über Maßnahmen zur Bewältigung der finanziellen
 Erblasten im Zusammenhang mit der Herstellung der Einheit Deutschlands,
 zur langfristigen Sicherung des Aufbaus in den neuen Ländern, zur
 Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs und zur Entlastung
 der öffentlichen Haushalte (Gesetz zur Umsetzung des Föderalen
 Konsolidierungsprogramms - FKPG) vom 23. Juni 1993 (BGBl I S. 944)

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat – unter Mitwirkung

des Präsidenten Papier,
 der Richterinnen Jaeger,
 Haas,
 der Richter Hömig,
 Steiner,
 der Richterin Hohmann-Dennhardt
 und der Richter Hoffmann-Riem,
 Bryde

am 6. Juli 2004 beschlossen:

- 1. § 1 Absatz 1 a Satz 1 des Gesetzes über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG) in der Fassung des Gesetzes über Maßnahmen zur Bewältigung der finanziellen Erblasten im Zusammenhang mit der Herstellung der Einheit Deutschlands, zur langfristigen Sicherung des Aufbaus in den neuen Ländern, zur Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs und zur Entlastung der öffentlichen Haushalte (Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms - FKPG) vom 23. Juni 1993 (Bundesgesetzblatt I Seite 944) war mit Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes unvereinbar.**
- 2. Ersetzt der Gesetzgeber die verfassungswidrige Regelung nicht bis zum 1. Januar 2006 durch eine Neuregelung, ist auf noch nicht abgeschlossene Verfahren das bis zum 26. Juni 1993 geltende Recht anzuwenden.**
- 3. Das Urteil des Bundessozialgerichts vom 6. September 1995 (14 REg 1/95) verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes. Das Urteil wird aufgehoben. Die Sache wird an das Bundessozialgericht zurückverwiesen.**
- 4. Die Bundesrepublik Deutschland hat der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen zu erstatten.**

G r ü n d e :

A.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Nichtgewährung von Erziehungsgeld an Ausländer, die lediglich über eine Aufenthaltsbefugnis verfügen. 1

I.

1. Das Erziehungsgeld wurde durch das Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG) vom 6. Dezember 1985 (BGBl I S. 2154) eingeführt. Es ist eine sozialrechtliche Leistung des Familienlastenausgleichs. Ihre nähere gesetzliche Ausgestaltung hat wiederholt Änderungen erfahren (vgl. BVerfGE 98, 70 <71 f.>). In dem hier maßgeblichen Zeitraum betrug es 600 DM pro Monat. 2

Den Aufwand für das Erziehungsgeld finanziert nach § 11 BErzGG der Bund aus allgemeinen Steuermitteln. Der Gesamtaufwand ist von 1,664 Mrd. DM 1986 auf 6,950 Mrd. DM im Jahre 1996 gestiegen. Seitdem hat er sich stabilisiert. 1999 gab es insgesamt 715.287 Bezieher, davon 611.037 Deutsche und 104.250 Ausländer (siehe Meisel/Sowka, Mutterschutz und Erziehungsurlaub, 5. Auflage, 1999, § 11 BErzGG; Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 2001, Tab. 19.1, S. 466 und Tab. 19.11, S. 479). 3

Der Gesetzgeber hat die Einführung des Erziehungsgeldes wie folgt begründet (BTDrucks 10/3792, S. 13): 4

Erziehungsgeld ermöglicht oder erleichtert es, dass im Anschluss an die Mutterschutzfrist von acht bzw. zwölf Wochen die Mutter oder der Vater ganz oder teilweise - Teilzeitarbeit bis unter 20 Stunden pro Woche ist möglich - auf eine Erwerbstätigkeit verzichten können. Dadurch kann die Mutter weiterhin vorrangig zu Hause bleiben, um sich neben der Betreuung des Kindes gesundheitlich zu regenerieren; gleichzeitig wird durch die Möglichkeit der Erziehungsleistung für den Vater die Wahlfreiheit der Eltern, wer das Kind betreuen soll, vom Gesetz anerkannt und gefördert. 5

Das Erziehungsgeld stellt insbesondere eine wichtige Hilfe für die junge Familie dar. Mit ihm wird die Erziehungsleistung der Familie anerkannt. Da das Erziehungsgeld ergänzend zu anderen Sozialleistungen gewährt und auf diese nicht angerechnet wird, erleichtert es ... schwangeren Frauen, die sich aus wirtschaftlichen Gründen in einer Konfliktsituation befinden, die Entscheidung für das Kind. 6

Anlässlich der Verlängerung der Bezugsdauer des Erziehungsgeldes im Jahr 1989 ist in der Gesetzesbegründung (BTDrucks 11/4509, S. 5) ausgeführt: 7

Mit Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub soll es Eltern ermöglicht oder erleichtert werden, ihre Kinder in der für die spätere Entwicklung entscheidenden ersten Lebensphase selbst zu betreuen... [Durch die Verlängerung der Bezugsdauer des Erziehungsgeldes] werden die Leistungen für Familien weiter ausgebaut. Dieser Ausbau verbessert nicht nur die Einkommenssituation junger Familien weiter, sondern ist auch ein wichtiger Schritt zur Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familientätigkeit. 8

2. a) Das Erziehungsgeld wurde unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Antragstellers gewährt. Voraussetzung war allerdings, dass der Anspruchsteller seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte. Umstritten war, ob und unter welchen Umständen Ausländer, insbesondere Asylbewerber, einen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt in diesem Sinne begründen konnten (vgl. BSG SozR 7833 § 1 Nr. 1; SozR 7833 § 1 Nr. 4). Zuletzt stellte das Bundessozialgericht im Rahmen der so genannten Prognoserechtsprechung darauf ab, ob bei vorausschauender Betrachtungsweise damit zu rechnen sei, dass der ausländische Anspruchsteller dauerhaft in Deutschland bleibe (BSG SozR 7833 § 1 Nr. 7). Zu den ungeschriebenen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erziehungsgeld rechnete das Bundessozialgericht, dass der Anspruchsteller in Deutschland arbeiten dürfe. Dies folge aus dem Zweck der Leistung, eine Alternative zur Erwerbstätigkeit zu bieten (vgl. BSG SozR 3-7833 § 1 Nr. 1). 9

b) Durch das Gesetz zur Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes und anderer Vorschriften vom 30. Juni 1989 (BGBl I S. 1297) wurde § 1 Abs. 1 BErzGG der folgende Satz angefügt: 10

Für den Anspruch eines Ausländers ist Voraussetzung, dass er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis ist, die nicht nur für einen bestimmten, seiner Natur nach vorübergehenden Zweck erteilt worden ist. 11

Zur Begründung führte der Ausschuss für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit (13. Ausschuss) des Deutschen Bundestages, auf den diese Regelung zurückgeht, aus (BTDrucks 11/4776, S. 2): 12

Der neue Satz 2 zieht zum einen die erforderlichen Konsequenzen aus der Rechtsprechung zu den Wohnsitzvoraussetzungen. Die Rechtsprechung hat bei Ausländern, die sich hier ohne Aufenthaltserlaubnis aufhalten, auch dann einen Wohnsitz angenommen, wenn nach der ausländerbehördlichen Praxis von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen bis auf weiteres abgesehen wird. Die in den Richtlinien zur Durchführung des Gesetzes aufgeführte Voraussetzung, dass sich der Antragsteller in diesen Fällen mindestens ein Jahr im Geltungsbereich des Gesetzes aufgehalten haben muss, ist nicht anerkannt worden. Deshalb soll jetzt die Aufenthaltserlaubnis oder die Aufenthaltsberechtigung ausdrücklich als Voraussetzung für den Anspruch eines Ausländers auf Erziehungsgeld im Gesetz verankert werden. Dies ist auch deshalb gerechtfertigt, weil Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis in der Regel keine Arbeitserlaubnis haben. Insoweit könnte der Zweck des Erziehungsgeldes, die Wahlfreiheit zwischen Kindererziehung und Berufstätigkeit zu sichern, nicht erreicht werden. 13

Durch Art. 10 des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990 (BGBl I S. 1354 <1386>) wurde § 1 Abs. 1 Satz 2 BErzGG an die geänderte Systematik der Aufenthaltstitel nach dem neuen Ausländergesetz angepasst. Die Vorschrift lautete danach: 14

Für den Anspruch eines Ausländers ist Voraussetzung, dass er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis ist. 15

c) Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Fassung des Gesetzes, die ab dem 27. Juni 1993 galt, geht auf Art. 4 Nr. 1 des Gesetzes über Maßnahmen zur Bewältigung der finanziellen Erblasten im Zusammenhang mit der Herstellung der Einheit Deutschlands, zur langfristigen Sicherung des Aufbaus in den neuen Ländern, zur Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs und zur Entlastung der öffentlichen Haushalte (Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms - FKPG) vom 23. Juni 1993 (BGBl I S. 944) zurück. Der Gesetzgeber schloss nunmehr die Inhaber von Aufenthaltsbefugnissen vom Erziehungsgeldbezug aus. In § 1 BErzGG wurde folgender Absatz 1 a eingefügt (im Folgenden: BErzGG 1993):

Für den Anspruch eines Ausländers ist Voraussetzung, dass er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis ist. Auch bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis haben ein Arbeitnehmer, der von seinem im Ausland ansässigen Arbeitgeber zur vorübergehenden Dienstleistung nach Deutschland entsandt ist und sein Ehepartner keinen Anspruch auf Erziehungsgeld.

In der Begründung zu dieser Vorschrift heißt es (BTDrucks 12/4401, S. 74):

Mit dieser Regelung wird der Anspruch auf die Ausländer begrenzt, von denen zu erwarten ist, dass sie auf die Dauer in Deutschland bleiben werden. Das ist allein bei denjenigen der Fall, die im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis sind. Doch auch auf diejenigen, die von ausländischen Arbeitgebern zur vorübergehenden Dienstleistung nach Deutschland entsandt sind und statt einer Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben, trifft diese Voraussetzung nicht zu. Dasselbe gilt für ihre Ehepartner. Die Regelung entspricht den Regelungen der meisten Länder, bei denen Entsandte im Sozialsystem des Heimatlandes verankert bleiben, so wie Deutsche, die von ihrem Arbeitgeber ins Ausland entsandt sind, und ihre Ehepartner den Anspruch auf Erziehungsgeld behalten.

d) § 1 Abs. 1 a BErzGG 1993 galt bis zum 31. Dezember 2000. Danach waren nach § 1 Abs. 6 Satz 2 Nr. 3 BErzGG in der Fassung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes vom 12. Oktober 2000 (BGBl I S. 1426) auch Inhaber von Aufenthaltsbefugnissen anspruchsberechtigt, bei denen "das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes unanfechtbar festgestellt worden ist". Auf diese Weise wollte der Gesetzgeber die Anspruchsvoraussetzungen für Flüchtlinge klären (vgl. BTDrucks 14/3553, S. 12, 15). Durch Art. 10 Nr. 4 des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30. Juli 2004 (BGBl I S. 1950 <2004>) wurde § 1 Abs. 6 Satz 2 BErzGG der neuen ausländerrechtlichen Systematik angepasst. Nach wie vor soll Erziehungsgeld nur den Ausländern gewährt werden, die sich dauerhaft, insbesondere zu Erwerbszwecken, in Deutschland aufhalten (vgl. BTDrucks 15/420, S. 122).

II.

1. Die Beschwerdeführerin reiste als türkische Staatsbürgerin mit ihrem Ehemann nach Deutschland ein und beantragte die Anerkennung als Asylberechtigte. Auf der Grundlage einer so genannten Bleiberechtsregelung (Erlass des Niedersächsischen Innenministeriums vom 18. Oktober 1990, Az.: 52.31-12231/1-1-1) erhielt sie eine befristete Aufenthaltserlaubnis. Sie nahm deshalb ihren Asylantrag zurück. Nach der Änderung des Ausländerrechts mit Wirkung vom 1. Januar 1991 galt ihre Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltsbefugnis neuen Rechts fort (§ 94 Abs. 3 Nr. 3 AuslG in der Fassung vom 9. Juli 1990, BGBl I S. 1354; im Folgenden: AuslG 1990). Auf Grund des Erlasses war bei Ausländern mit einem solchen Aufenthaltstitel "von der Durchsetzung der Ausreisepflicht" auf Dauer abzusehen. Am 5. Juli 1993 wurde der Sohn der Beschwerdeführerin geboren. Er wurde als Asylberechtigter anerkannt.

2. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Gewährung von Erziehungsgeld wurde abgelehnt.

a) Mit ihrer Klage gegen die Ablehnung ihres Antrags hatte die Beschwerdeführerin vor dem Sozialgericht keinen Erfolg. Dagegen gab das Landessozialgericht ihrer Berufung statt. Es sah zwar in der Ungleichbehandlung von Ausländern mit verschiedenen Aufenthaltstiteln keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. In dem besonderen Fall der Beschwerdeführerin hielt es jedoch eine verfassungskonforme Auslegung für erforderlich. Der Sohn der Beschwerdeführerin sei nur wenige Tage nach der für sie nachteiligen Gesetzesänderung geboren; sie habe auf das während ihrer Schwangerschaft geltende Recht und damit auf das Bestehen eines Erziehungsgeldanspruchs vertrauen dürfen.

b) Das Bundessozialgericht hob durch das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Urteil (SozR 3-7833 § 1 Nr. 16) das Urteil des Landessozialgerichts auf und wies die Berufung der Beschwerdeführerin zurück. Der Anspruch auf Erziehungsgeld entstehe erst am Tag der Geburt des Kindes. Diese Stichtagsregelung habe das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, SozR 7833 § 1 Nr. 3) gebilligt. Es sei verfassungsrechtlich nicht geboten, gezeugte, aber noch nicht geborene Kinder von der Anwendung des neuen Rechts auszunehmen.

Die dem Rechtsstreit zu Grunde liegende Regelung des § 1 Abs. 1 a Satz 1 BErzGG 1993 sei nicht verfassungswidrig. Sie verletze nicht das Lebensrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; das im Rahmen des Lebensschutzes geltende Untermaßverbot schließe eine Beschränkung von Sozialleistungen auf bestimmte Berechtigtenkreise nicht aus. Auch der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG sei nicht verletzt. Die Benachteiligung von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis sei durch das Ziel des Gesetzgebers gerechtfertigt, Erziehungsgeld nur solchen Ausländern zu gewähren, von denen zu erwarten sei, dass sie auf Dauer in Deutschland blieben. Der Gesetzgeber habe zur Erreichung dieses Ziels an den Aufenthaltstitel anknüpfen dürfen. Zwar könne eine Prognose der faktischen Aufenthaltserwartung im Einzelfall als zweckmäßiger und gerechter empfunden werden. Die Aufenthaltsbefugnis als zweckgebundener Aufenthaltstitel gewährleiste aber typischerweise kein Daueraufenthaltsrecht und sei auch keine Vorstufe hierfür.

3. Mit ihrer gegen dieses Urteil und die ihm zu Grunde liegende gesetzliche Regelung gerichteten Verfassungsbeschwerde macht die Beschwerdeführerin vor allem einen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geltend. Sie ist der Auffassung, sie und ihr Kind würden von dem gesetzlichen Konzept des Lebensschutzes ausgegrenzt. Wegen ihres lebenslangen Bleiberechts seien sie und ihr Kind genauso schutzwürdig wie andere Eltern und Kinder. Weiter rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG.

III.

Zu der Verfassungsbeschwerde hat das Bundessozialgericht Stellung genommen. Die übrigen Äußerungsberechtigten haben von einer Stellungnahme abgesehen.

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. § 1 Abs. 1 a Satz 1 BVerzGG 1993 war mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Das auf § 1 Abs. 1 a Satz 1 BVerzGG 1993 beruhende Urteil des Bundessozialgerichts kann deshalb keinen Bestand haben.

28

I.

1. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Dem Gesetzgeber ist damit aber nicht jede Differenzierung verwehrt. Ihm kommt im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personenkreise ein weiter Gestaltungsspielraum zu (vgl. BVerfGE 99, 165 <178>; 106, 166 <175 f.>). Für den Gesetzgeber ergeben sich allerdings aus dem allgemeinen Gleichheitssatz umso engere Grenzen, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfGE 106, 166 <176> m.w.N.). Der hierbei zu berücksichtigende Schutz von Ehe und Familie durch Art. 6 Abs. 1 GG enthält keine Beschränkung auf Deutsche (vgl. BVerfGE 31, 58 <67>; 51, 386 <396>; 62, 323 <329>). Ob eine mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Regelung dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG entspricht, hängt davon ab, ob für die getroffene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestanden, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen konnten (vgl. BVerfGE 109, 96 <123>; stRspr).

29

2. Auf Grund der hier zu prüfenden Vorschrift des § 1 Abs. 1 a Satz 1 BVerzGG 1993 erhielten Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis kein Erziehungsgeld, unabhängig davon, wie verfestigt ihr Aufenthalt in Deutschland im Einzelfall war. Vom Erziehungsgeld ausgeschlossen waren insbesondere die Inhaber von Aufenthaltsbefugnissen, deren Befugnis - wie die der Beschwerdeführerin - gemäß § 94 Abs. 3 Nr. 3 AuslG 1990 fortgalt und die nach § 99 Abs. 1 AuslG 1990 - jedenfalls in Verbindung mit dem niedersächsischen Bleiberechtserlass vom 18. Oktober 1990 - einen dauerhaften Aufenthaltsstatus innehatten. Da eine Übergangsregelung fehlte, erfasste § 1 Abs. 1 a Satz 1 BVerzGG 1993 auch solche Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis, die schon in Deutschland wohnten, und auch solche, die schon ein Kind erwarteten, bevor die Vorschrift in Kraft trat. Lediglich für schon geborene Kinder blieb der einmal begründete Anspruch auf Erziehungsgeld nach der Rechtsprechung der Sozialgerichte erhalten. Damit wurden die Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis schlechter gestellt als Deutsche und als Ausländer mit Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis.

30

3. Diese Unterscheidung war nicht gerechtfertigt.

31

a) Soweit der Gesetzgeber mit der Anknüpfung an die Art des Aufenthaltstitels des Antragstellers in § 1 Abs. 1 a Satz 1 BVerzGG 1993 das Erziehungsgeld nur denjenigen Ausländern zukommen lassen wollte, von denen erwartet werden konnte, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben, ist dieses Ziel zwar legitim, das gewählte Differenzierungskriterium aber nicht geeignet, diesen Personenkreis adäquat zu erfassen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 6. Juli 2004 (1 BvL 4/97; 1 BvL 5/97; 1 BvL 6/97) zu der entsprechenden Regelung im Kindergeldrecht entschieden. Danach eignet sich die formale Art des Aufenthaltstitels allein nicht als Grundlage einer Prognose über die Dauer des Aufenthalts in Deutschland und damit nicht als Abgrenzungskriterium bei der Gewährung von Kindergeld (Umdruck, S. 22 f.). Nichts anderes kann für das Erziehungsgeld gelten. Auch hier werden, knüpft man allein an die Aufenthaltsbefugnis an, Ausländer wie die Beschwerdeführerin nicht sachgerecht behandelt, die zwar nur über einen solchen Aufenthaltstitel verfügen, aber gleichwohl einen verfestigten Aufenthaltsstatus innehaben.

32

b) Der im Vordergrund stehende Zweck des Erziehungsgeldes, Eltern die eigene Betreuung ihrer Kinder durch Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit oder durch deren Einschränkung zu ermöglichen, rechtfertigte ebenfalls nicht die in § 1 Abs. 1 a Satz 1 BVerzGG 1993 erfolgte Anknüpfung an die Aufenthaltsbefugnis des Antragstellers. Zwar handelt der Gesetzgeber im Einklang mit Art. 3 Abs. 1 GG, wenn er die Ausländer vom Erziehungsgeldbezug ausschließt, die aus Rechtsgründen ohnehin einer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen dürften. Die Gewährung einer Sozialleistung, die Eltern einen Anreiz zum Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit geben will (vgl. auch BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, SozR 7833 § 3 Nr. 2), verfehlt ihr Ziel, wenn eine solche Erwerbstätigkeit demjenigen Elternteil, der zur Betreuung des Kindes bereit ist, rechtlich nicht erlaubt ist. Die Regelung des § 1 Abs. 1 a Satz 1 BVerzGG 1993 war jedoch nicht geeignet, dieses legitime Ziel zu erreichen, weil ein Ausländer, der lediglich über eine Aufenthaltsgenehmigung in der Gestalt einer Aufenthaltsbefugnis verfügte, nicht schon deshalb vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen war. Sie vermochte nicht eine Unterscheidung nach Ausländern mit und Ausländern ohne Berechtigung zur Erwerbstätigkeit zu bewirken.

33

aa) Es bestand kein ausländerrechtlicher Zusammenhang zwischen der Art des Aufenthaltstitels und der Befugnis zu arbeiten. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 bis 4 AuslG 1990 konnte jede Form der Aufenthaltsgenehmigung mit einer Auflage versehen werden, nach der eine Erwerbstätigkeit in Deutschland untersagt war, wenn dies nicht einer schon bestehenden Arbeitserlaubnis oder Arbeitsberechtigung des Ausländers widersprach.

34

bb) Auch die Vorschriften des Arbeitserlaubnisrechts stellten einen Zusammenhang zur Art des Aufenthaltstitels nicht zwingend her. In dem für die vorliegende Verfassungsbeschwerde relevanten Zeitraum bedurften Ausländer nach § 19 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 21. Dezember 1993 (BGBl I S. 2353; vgl. heute § 284 SGB III), zur Ausübung einer Beschäftigung einer Erlaubnis der damaligen Bundesanstalt für Arbeit, soweit zwischenstaatliche Vereinbarungen nichts anderes bestimmten. Die Erlaubnis wurde gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 AFG nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles erteilt. Die Einzelheiten der Arbeitserlaubniserteilung waren in der auf § 19 Abs. 4 AFG gestützten Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (im Folgenden: AEVO) in der Fassung der Neunten und Zehnten Verordnung zur Änderung der Arbeitserlaubnisverordnung vom 21. Dezember 1990 (BGBl I S. 3009) und vom 1. September 1993 (BGBl I S. 1527) geregelt. Nach § 5 AEVO setzte die Erteilung einer Arbeitserlaubnis - soweit keine Sonderregelung eingriff - eine Aufenthaltsgenehmigung im Sinne des § 5 AuslG voraus. Damit waren Aufenthaltserlaubnis, -bewilligung, -berechtigung und -befugnis gleichermaßen erfasst. Die Erteilung der Arbeitserlaubnis war nach § 1 AEVO weiter von Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes sowie für bestimmte Personengruppen von einer gewissen Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts abhängig. Dieses Erfordernis einer Wartezeit betraf nur die Inhaber bestimmter befristeter Aufenthaltsgenehmigungen (jeder Art) und bestimmter Duldungen (§ 1 Abs. 2 AEVO). Zudem konnte die Erlaubnis auf eine bestimmte berufliche Tätigkeit und einen bestimmten Betrieb beschränkt werden (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 AEVO).

35

Bestimmte Personengruppen hatten allerdings nach § 2 Abs. 1 AEVO einen Anspruch auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis unabhängig von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes und ohne die Beschränkungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 AEVO. Dies waren unter anderem Ausländer, die nach § 33 AuslG übernommen worden waren und eine Aufenthaltserlaubnis besaßen, und solche, die sich sechs Jahre ununterbrochen in Deutschland aufgehalten hatten und über eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis verfügten (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 und 6 AEVO). Weiter hatten Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis besaßen, vor Vollendung des 18. Lebensjahres nach Deutschland eingereist waren und hier zum Beispiel einen Schulabschluss erworben oder einen Ausbildungsvertrag abgeschlossen hatten, einen Anspruch auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis (§ 2 Abs. 3 AEVO). Schließlich war nach § 2 Abs. 4 AEVO einem Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis besaß, bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres eine Arbeitserlaubnis zu erteilen, wenn er sich in den letzten fünf Jahren ununterbrochen rechtmäßig in Deutschland aufgehalten hatte. Zudem sah der Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei vom 19. September 1980 (Amtl. Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit, Nr. 1/1981 S. 4 ff.) für türkische Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen nach bestimmten Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung besondere Ansprüche im Zusammenhang mit dem Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates der Europäischen Union vor.

Insgesamt knüpfte das im fraglichen Zeitraum geltende Arbeitserlaubnisrecht nicht durchgehend formal an die Art des Aufenthaltstitels an. Auch die Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen konnten durch Erteilung einer Arbeitserlaubnis zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigt sein. Andererseits erhielten selbst Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nicht ohne weiteres eine Arbeitserlaubnis. In dem für die Verfassungsbeschwerde relevanten Zeitraum hatten insoweit Ausländer mit einer bloßen Aufenthaltserlaubnis in nicht wenigen Fällen einen Anspruch auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis.

c) Die weiteren vom Gesetzgeber mit der Gewährung von Erziehungsgeld verfolgten Zwecke (vgl. oben unter A I 1) kommen bei Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nicht weniger zur Geltung als bei Deutschen und bei Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis. Dies gilt für das Anliegen des Gesetzgebers, durch das Erziehungsgeld eine Entscheidung für das Kind und gegen die Abtreibung zu erleichtern, aber auch, soweit die staatliche Gemeinschaft mit dem Erziehungsgeld die Erziehungsleistung anerkennen will oder das Erziehungsgeld der Regeneration der Mutter dienen soll. Auch soweit angenommen wird, das Erziehungsgeld solle dazu beitragen, dass Unternehmen Arbeitssuchende zur Vertretung von Eltern während der Kindererziehungszeit einstellen (vgl. Meisel/Sowka, a.a.O., Einl. zum BzGG, Rn. 1), kann diese Erwägung die in Frage stehende Differenzierung nicht tragen.

d) Die durch § 1 Abs. 1 a Satz 1 BzGG 1993 bewirkte Benachteiligung von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis, insbesondere von so genannten Bleiberechtigten, war auch nicht als verfassungsrechtlich zulässige Typisierung gerechtfertigt.

Zwar liegt ein ausreichender Differenzierungsgrund für eine ansonsten nicht gerechtfertigte gesetzgeberische Benachteiligung in der Typisierung und Generalisierung von Sachverhalten, deren der Gesetzgeber anders nur schwer Herr werden kann (vgl. BVerfGE 103, 310 <319>). Dies gilt insbesondere für Massenerscheinungen im Sozialleistungsrecht (vgl. BVerfGE 51, 115 <122 f.>; vgl. aber auch BVerfGE 63, 119 <128>). Die mit einer Typisierung verbundene Belastung ist aber nur hinzunehmen, wenn die mit ihr verbundenen Härten nicht besonders schwer wiegen und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären (vgl. auch BVerfG, DVBl 2004, S. 1104 <1105 f.>).

Es erscheint schon zweifelhaft, ob die vom Gesetzgeber gewählte Anknüpfung des Erziehungsgeldes an die Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers wenigstens typischerweise jene Ausländer erfasste, die aus Rechtsgründen nicht hätten erwerbstätig sein können und daher auch nicht durch die Gewährung von Erziehungsgeld in ihrem Entschluss bestärkt werden mussten, zu Lasten einer (möglichen) Erwerbsarbeit ihr Kind selbst zu betreuen und zu erziehen. Jedenfalls hatte der mit einer Versagung des Erziehungsgeldes verbundene Nachteil durchaus Gewicht; insgesamt ging es um einen Geldbetrag von bis zu 14.400 DM pro Kind. Auf der anderen Seite entlastete die Regelung des § 1 Abs. 1 a Satz 1 BzGG 1993 die Verwaltung nur in geringem Umfang. Bei einer Anknüpfung an die Arbeitserlaubnis hätten die für die Gewährung von Erziehungsgeld zuständigen Behörden feststellen müssen, ob der Antragsteller über eine solche Erlaubnis verfügt oder ihm durch eine ausländerrechtliche Auflage eine Erwerbstätigkeit untersagt war. Diese Feststellung hätte keinen wesentlich höheren Aufwand als die Prüfung der Art des Aufenthaltstitels verursacht.

II.

Verstieß § 1 Abs. 1 a Satz 1 BzGG 1993 gegen Art. 3 Abs. 1 GG und war er deshalb verfassungswidrig, bedarf es keiner Entscheidung mehr, ob die Regelung darüber hinaus verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügte.

C.

I.

1. Die Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Vorschrift führt im Regelfall zwar zu deren Nichtigkeit (§ 82 Abs. 1 i.V.m. § 78 Satz 1, § 95 Abs. 3 BVerfGG). Da dem Gesetzgeber aber im vorliegenden Fall mehrere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen, kommt nur eine Unvereinbarkeitserklärung in Betracht. Insbesondere kann er im Rahmen einer Neuregelung die Gewährung des Erziehungsgeldes an den Nachweis der Berechtigung zur Aufnahme oder Fortführung einer Erwerbstätigkeit knüpfen.

2. Ersetzt der Gesetzgeber die verfassungswidrige Regelung nicht bis zum 1. Januar 2006 durch eine Neuregelung, ist auf noch nicht bestands- oder rechtskräftig abgeschlossene Verfahren das bis zum 26. Juni 1993 geltende Recht anzuwenden. § 1 Abs. 6 Satz 2 Nr. 3 BzGG in den Fassungen des Dritten Gesetzes zur Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes vom 12. Oktober 2000 und des Zuwanderungsgesetzes vom 30. Juli 2004 ist nicht in entsprechender Anwendung des § 78 Satz 2 BVerfGG in die Unvereinbarkeitserklärung einzubeziehen, weil diese Regelungen den Kreis der Berechtigten weiter gefasst haben als die angegriffene Vorschrift. Jedoch hat der Gesetzgeber im Hinblick auf die vorliegende Entscheidung auch die Nachfolgeregelungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen.

II.

Da das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Urteil des Bundessozialgerichts auf der verfassungswidrigen Vorschrift beruht, ist es nach § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben. Die Sache wird an das Bundessozialgericht zurückverwiesen. Das Ausgangsverfahren ist auszusetzen, damit die Beschwerdeführerin die Möglichkeit erhält, aus der vom Gesetzgeber zu treffenden Neuregelung oder daraus Nutzen zu ziehen, dass der Gesetzgeber eine Neuregelung nicht fristgemäß trifft (vgl. C I).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 34 a Abs. 2 BVerfGG.

46

Die Richterin Jaeger ist
aus dem Amt
ausgeschieden und
deshalb an der
Unterschrift gehindert.

Papier
Hömig
Hoffmann-Riem

Papier
Steiner

Haas
Hohmann-Dennhardt
Bryde

Bundesverfassungsgericht - Pressestelle -**Pressemitteilung Nr. 111/2004 vom 10. Dezember 2004**Dazu [Beschluss](#) vom 6. Juli 2004 - 1 BvL 4/97, 1 BvL 5/97 und 1 BvL 6/97 -

Regelung über die Nichtgewährung von Kindergeld in den Jahren 1994 und 1995 an Ausländer, die nur über eine Aufenthaltsbefugnis verfügten, war verfassungswidrig

§ 1 Abs. 3 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. Dezember 1993 war mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Dies entschied der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen eines konkreten Normenkontrollverfahrens. Die Ausgangsverfahren vor dem Landessozialgericht bleiben ausgesetzt, bis der Gesetzgeber die verfassungswidrige Norm durch eine Neuregelung ersetzt hat. Ersetzt er die verfassungswidrige Regelung nicht bis zum 1. Januar 2006 durch eine Neuregelung, ist auf noch nicht abgeschlossene Verfahren das bis zum 31. Dezember 1993 geltende Recht anzuwenden.

Rechtlicher Hintergrund:

Bis zum Ende des Jahres 1989 wurde Kindergeld gleichermaßen an im Inland lebende deutsche und ausländische Familien gezahlt. Seit 1990 wurde der Kindergeldanspruch für Ausländer von einer einjährigen Wartezeit und einer günstigen Aufenthaltsprognose abhängig gemacht. Durch das 1. SKWPG wurde § 1 BKGG neu gefasst. Nach Absatz 3 dieser Regelung hatte ein Ausländer nur dann einen Anspruch auf Kindergeld, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis war. Diese Vorschrift galt vom 1. Januar 1994 bis zum 31. Dezember 1995 und ist Gegenstand des Vorlageverfahrens. Durch das Jahressteuergesetz 1996 wurde das Kindergeldrecht grundlegend erneuert. Zudem hat der Gesetzgeber für die Jahre 1983 bis 1995 rückwirkende Nachbesserungen an den Regelungen über die Gewährung von Kindergeld vorgenommen: Mit dem Gesetz zur Familienförderung vom 22. Dezember 1999 wurden Sonderregelungen zur steuerlichen Freistellung des Existenzminimums von Familien eingefügt.

Sachverhalt:

Die drei Kläger der Ausgangsverfahren waren im streitbefangenen Zeitraum (1994 und 1995) Ausländer. Sie hatten Aufenthaltsbefugnisse, aber keine Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis. In den Jahren 1994 bzw. 1995 bezogen sie zu ihrem Einkommen ergänzende Sozialhilfe und mussten keine Einkommensteuer zahlen. Auf Grund der Neuregelung von § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG durch das 1. SKWPG hoben die Kindergeldbehörden die zu Gunsten der Kläger ergangenen Kindergeldbewilligungen auf. Damit erhielten die Kläger ab Januar 1994 kein Kindergeld mehr. Ihre Klagen zum Sozialgericht blieben erfolglos. Das Landessozialgericht hat die Berufungsverfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die der Versagung des Kindergeldes zu Grunde liegende Regelung mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

In den Gründen der Entscheidung heißt es:

1. Mit der Neuregelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG durch das 1. SKWPG wurden Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsgenehmigung schlechter gestellt als Deutsche und Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis oder -genehmigung. Zwar wurde die Ungleichbehandlung dadurch gemildert, dass durch das Gesetz zur Familienförderung von 1999 rückwirkend die Kinderfreibeträge erhöht wurden. Trotz dieser steuerrechtlichen Begünstigung blieben betroffene Eltern aber dann schlechter gestellt, wenn der Kindergeldbezug günstiger war als der Freibetrag, insbesondere wenn kein zu versteuerndes Einkommen vorhanden war. Soweit parallel zur steuerrechtlichen Regelung auch Regelungen über erhöhte Kindergeldnachzahlungen eingeführt wurden, erhielten ausländische Eltern ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis hierdurch keinen Ausgleich für ihre Einbuße. Denn Nachzahlungen waren nur für die Fälle vorgesehen, in denen dem Grunde nach bereits ein Kindergeldanspruch bestand.

Bei ausschließlichem Sozialhilfebezug änderte sich durch die Neuregelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG das Familieneinkommen im Ergebnis nicht, da das Kindergeld auch schon vor 1994 nicht an die Eltern, sondern an den Sozialhilfeträger ausgezahlt wurde.

Die Ungleichbehandlung traf damit besonders ausländische Eltern ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis, deren Einkommen einerseits so niedrig war, dass sie nicht von den Kinderfreibeträgen profitierten, andererseits aber doch so hoch, dass sie nicht ausschließlich von Sozialhilfe leben mussten.

2. Die Ungleichbehandlung war sachlich nicht gerechtfertigt.

a) Zweck der Kindergeldzahlungen für die Gruppe der nicht steuerlich Begünstigten ist der Ausgleich der (im Vergleich zu Kinderlosen) verminderten finanziellen Leistungsfähigkeit der Familie. Diese besondere Belastung wurde bei Eltern oberhalb der Einkommensgruppe der hier Betroffenen durch Steuererleichterungen ausgeglichen. Bei Eltern unterhalb dieser Einkommensgruppe erfolgte der Ausgleich durch Sozialhilfe und zwar unabhängig vom Grad der Verfestigung des Aufenthaltsstatus. Dem gegenüber wurde bei Familien, die nicht von den steuerrechtlich vorgesehenen Kinderfreibeträgen profitierten, gleichzeitig aber auch nicht ausschließlich von Sozialhilfe leben mussten, die verminderte finanzielle Leistungsfähigkeit nicht

berücksichtigt. Gewichtige Gründe hierfür sind nicht ersichtlich.
b) Soweit es Ziel der gesetzlichen Neufassung des § 1 Abs. 3 BKGG war, Kindergeld nur solchen Ausländern zu gewähren, von denen zu erwarten sei, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben, war die Regelung ungeeignet, das Ziel zu erreichen. Der Gesetzgeber eröffnet die Möglichkeit, die Aufenthaltsbefugnis zu einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder zu einer Aufenthaltsberechtigung werden zu lassen. Insofern stellt die Aufenthaltsbefugnis eine mögliche Vorstufe zum Daueraufenthalt dar. Die Aufenthaltsbefugnis allein eignet sich deshalb nicht als Grundlage einer Prognose über die Dauer des Aufenthalts und damit auch nicht als Abgrenzungskriterium bei der Gewährung von Kindergeld.
Zudem wurden von der Regelung gerade solche Personen betroffen, die eher auf Dauer in Deutschland bleiben werden. Denn die Regelung benachteiligte im Wesentlichen Eltern, die in den deutschen Arbeitsmarkt integriert waren, da Eltern, die ausschließlich von Sozialhilfe lebten, nicht betroffen waren.
c) Ungeeignet war die Regelung auch zur Erreichung des Regelungszwecks, vermeintlich vorhandene Zuwanderungsanreize für Ausländer abzubauen. Dass die Frage des Kindergeldes für die hier betroffene Gruppe Einfluss auf das Zuwanderungsverhalten hatte, ist weder belegt noch nachvollziehbar.

Beschluss vom 6. Juli 2004 - 1 BvL 4/97, 1 BvL 5/97 und 1 BvL 6/97 -

Karlsruhe, den 10. Dezember 2004

Anlage zur Pressemitteilung Nr. 111/2004 vom 10. Dezember 2004:

§ 1 BKGG hatte in der Zeit vom 1. Januar 1994 bis zum 31. Dezember 1995 folgenden Wortlaut:

Anspruchsberechtigte

(1) Nach den Vorschriften dieses Gesetzes hat Anspruch auf Kindergeld für seine Kinder und die ihnen durch § 2 Abs. 1 Gleichgestellten,

1. wer im Geltungsbereich dieses Gesetzes einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat,

2. ...

(2) ...

(3) Ein Ausländer hat einen Anspruch nach diesem Gesetz nur, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis ist. Auch bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis hat ein Arbeitnehmer, der von seinem im Ausland ansässigen Arbeitgeber zur vorübergehenden Dienstleistung in den Geltungsbereich dieses Gesetzes entsandt ist, keinen Anspruch nach diesem Gesetz; sein Ehegatte hat einen Anspruch nach diesem Gesetz, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis ist und eine der Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit unterliegende oder nach § 169c Nr. 1 des Arbeitsförderungsgesetzes beitragsfreie Beschäftigung als Arbeitnehmer ausübt.

Zum **ANFANG** des Dokuments

Zitierung: BVerfG, 1 BvL 4/97 vom 6.7.2004, Absatz-Nr. (1 - 71), http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20040706_1bvl000497.html
 Frei für den nicht gewerblichen Gebrauch. Kommerzielle Nutzung nur mit Zustimmung des Gerichts.

L e i t s a t z

zum Beschluss des Ersten Senats vom 6. Juli 2004

- 1 BvL 4/97 -
- 1 BvL 5/97 -
- 1 BvL 6/97 -

Zur Nichtgewährung von Kindergeld in den Jahren 1994 und 1995 an Ausländer, die nicht über eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung, sondern nur über eine Aufenthaltsbefugnis verfügen.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BVL 4/97 -
- 1 BVL 5/97 -
- 1 BVL 6/97 -



IM NAMEN DES VOLKES

**In den Verfahren
zur verfassungsrechtlichen Prüfung**

des § 1 Abs. 3 Satz 1 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) in der Fassung des Art. 5 Nr. 1 des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. Dezember 1993 (BGBl I S. 2353)

- Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen

a) vom 6. Dezember 1996 (L 13 Kg 105/94) in der Fassung des ergänzenden Beschlusses vom 29. November 2002 (L 13 KG 51/02)

- 1 BVL 4/97 -

b) vom 6. Dezember 1996 (L 13 Kg 24/95) in der Fassung des ergänzenden Beschlusses vom 29. November 2002 (L 13 KG 52/02)

- 1 BVL 5/97 -

c) vom 6. Dezember 1996 (L 13 Kg 60/95) in der Fassung des ergänzenden Beschlusses vom 29. November 2002 (L 13 KG 55/02) -

- 1 BVL 6/97 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung

des Präsidenten Papier,
der Richterinnen Jaeger,
Haas,
der Richter Hömig,
Steiner,
der Richterin Hohmann-Dennhardt
und der Richter Hoffmann-Riem,
Bryde

am 6. Juli 2004 beschlossen:

§ 1 Absatz 3 des Bundeskindergeldgesetzes in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. Dezember 1993 (Bundesgesetzblatt I Seite 2353) war nach Maßgabe der Entscheidungsgründe mit Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes unvereinbar.

Ersetzt der Gesetzgeber die verfassungswidrige Regelung nicht bis zum 1. Januar 2006 durch eine Neuregelung, ist auf noch nicht abgeschlossene Verfahren das bis zum 31. Dezember 1993 geltende Recht anzuwenden.

G r ü n d e :

A .

Die Verfahren betreffen die Nichtgewährung von Kindergeld in den Jahren 1994 und 1995 an Ausländer, die keine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung, sondern nur eine Aufenthaltsbefugnis hatten. Das vorliegende Gericht hält die der Versagung zugrunde liegende Regelung für verfassungswidrig.

1

I.

Bis zum Ende des Jahres 1989 wurde Kindergeld gleichermaßen an deutsche und ausländische Familien gezahlt. Die Kindergeldgewährung war allein davon abhängig, dass die Familien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatten. 2

Seit 1990 wurde der Kindergeldanspruch für Ausländer von einer einjährigen Wartefrist und einer günstigen Aufenthaltsprognose abhängig gemacht. § 1 Abs. 3 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) in der Fassung des Zwölften Gesetzes zur Änderung des Bundeskindergeldgesetzes vom 30. Juni 1989 (BGBl I S. 1294) hatte folgenden Wortlaut: 3

Ausländer, die sich ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten, haben Anspruch nach diesem Gesetz nur, wenn ihre Abschiebung auf unbestimmte Zeit unzulässig ist oder wenn sie auf Grund landesrechtlicher Verwaltungsvorschriften auf unbestimmte Zeit nicht abgeschoben werden, frühestens jedoch für die Zeit nach einem gestatteten und geduldeten ununterbrochenen Aufenthalt von einem Jahr. 4

Durch das Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990 (BGBl I S. 1354) wurde Absatz 3 neu gefasst und lautete seit 1991 wie folgt: 5

Ausländer, die sich ohne Aufenthaltsgenehmigung im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten, haben einen Anspruch nach diesem Gesetz nur, wenn sie nach den §§ 51, 53 oder 54 des Ausländergesetzes auf unbestimmte Zeit nicht abgeschoben werden können, frühestens jedoch für die Zeit nach einem gestatteten oder geduldeten ununterbrochenen Aufenthalt von einem Jahr. 6

Durch das Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. Dezember 1993 (BGBl I S. 2353) erhielt § 1 BKGG die Fassung, die Gegenstand der Vorlageverfahren ist. Die Vorschrift hatte in der Zeit vom 1. Januar 1994 bis zum 31. Dezember 1995 folgenden Wortlaut: 7

Anspruchsberechtigte 8

(1) Nach den Vorschriften dieses Gesetzes hat Anspruch auf Kindergeld für seine Kinder und die ihnen durch § 2 Abs. 1 Gleichgestellten, 9

1. wer im Geltungsbereich dieses Gesetzes einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, 10

2. ... 11

(2) ... 12

(3) Ein Ausländer hat einen Anspruch nach diesem Gesetz nur, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis ist. Auch bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis hat ein Arbeitnehmer, der von seinem im Ausland ansässigen Arbeitgeber zur vorübergehenden Dienstleistung in den Geltungsbereich dieses Gesetzes entsandt ist, keinen Anspruch nach diesem Gesetz; sein Ehegatte hat einen Anspruch nach diesem Gesetz, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis ist und eine der Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit unterliegende oder nach § 169c Nr. 1 des Arbeitsförderungsgesetzes beitragsfreie Beschäftigung als Arbeitnehmer ausübt. 13

Die Neufassung des Absatzes 3 beruhte auf einem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BTDrucks 12/5502). Zur Begründung hieß es unter anderem (a.a.O., S. 44): 14

Mit dieser Regelung wird der Anspruch auf die Ausländer begrenzt, von denen zu erwarten ist, daß sie auf Dauer in Deutschland bleiben werden. Das ist allein bei denjenigen der Fall, die im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis sind. Doch auch auf diejenigen, die von ihren im Ausland ansässigen Arbeitgebern zur vorübergehenden Dienstleistung nach Deutschland entsandt sind und statt einer Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben, trifft diese Voraussetzung nicht zu. Dasselbe gilt für ihre Ehegatten. Die Regelung entspricht den Regelungen der meisten Länder, bei denen Entsandte im Sozialsystem des Heimatlandes verankert bleiben, ... 15

Durch das Jahressteuergesetz 1996 vom 11. Oktober 1995 (BGBl I S. 1250) wurde eine grundlegende Neuregelung des Kindergeldrechts vorgenommen. Seit 1996 ist der Ausschluss von Ausländern ohne Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis in § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG und in § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG geregelt. 16

Zudem hat der Gesetzgeber für die Jahre 1983 bis 1995 rückwirkende Nachbesserungen an den Regelungen über die Gewährung von Kindergeld vorgenommen. Mit dem Gesetz zur Familienförderung vom 22. Dezember 1999 (BGBl I S. 2552) wurden § 53 EStG und § 21 BKGG als Sonderregelungen zur steuerlichen Freistellung des Existenzminimums von Familien eingefügt. 17

II.

Die Kläger der Ausgangsverfahren waren im streitbefangenen Zeitraum Ausländer und hatten Aufenthaltsbefugnisse. Die Kindergeldbehörden hoben die zugunsten der Kläger ergangenen Kindergeldbewilligungen aufgrund der Neuregelung von § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG durch das 1. SKWPG auf mit der Folge, dass die Kläger für die Zeit ab Januar 1994 kein Kindergeld erhielten. Die Widersprüche und die Klagen zum Sozialgericht blieben jeweils erfolglos. 18

1. Der Kläger des Ausgangsverfahrens zum Normenkontrollverfahren 1 BvL 4/97 ist libanesischer Staatsangehöriger und lebt mit seiner Familie seit Mai 1986 in der Bundesrepublik Deutschland. Sein Asylantrag blieb erfolglos. Die Ausländerbehörde sah von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ab; der Aufenthalt der Familie wurde wiederholt befristet geduldet. Seit Februar 1991 hatte der Kläger eine befristete Aufenthaltsbefugnis, die mehrfach verlängert wurde. Nach der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland bezog er für sich und seine Familie zunächst Sozialhilfe. Seit Oktober 1990 war er erwerbstätig, ab März 1994 war er arbeitsunfähig erkrankt und bezog in der Folge Krankengeld. Ab August 1994 war er arbeitslos und erhielt Arbeitslosengeld. Ab Mai 1994 erhielt er fast durchgehend ergänzende Sozialhilfe. In den Jahren 1994 und 1995 musste er keine Einkommensteuer zahlen. 19

Der Kläger erhielt seit September 1987 Kindergeld, zuletzt im Dezember 1993 für seine in den Jahren 1982 bis 1992 geborenen fünf Kinder. Das zuständige Arbeitsamt hob die Kindergeldbewilligung unter Hinweis auf die Neufassung von § 1 Abs. 3 Satz 1 BKG auf. 20

2. Der Kläger des Ausgangsverfahrens zum Normenkontrollverfahren 1 BvL 5/97 stammt ebenfalls aus dem Libanon und bezeichnete sich als staatenlos. Seit dem Jahre 2001 hat er die deutsche Staatsangehörigkeit. Er reiste im Juli 1985 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sein Asylantrag blieb erfolglos. Eine Abschiebung erfolgte nicht. Ausländerrechtliche Duldungen wurden regelmäßig befristet verlängert. Im Oktober 1991 erhielt der Kläger eine Aufenthaltsbefugnis, die ebenfalls wiederholt befristet verlängert wurde. Seit Februar 1992 war er erwerbstätig. In der Zeit von April bis Dezember 1995 erhielt er ergänzende Sozialhilfe. In den Jahren 1994 und 1995 musste er keine Einkommensteuer zahlen. 21

Der Kläger erhielt von Februar 1989 bis Dezember 1993 für zuletzt sechs Kinder Kindergeld. Die Kindergeldbehörde hob die Bewilligung unter Hinweis auf die Neufassung von § 1 Abs. 3 Satz 1 BKG für die Zeit ab Januar 1994 auf. 22

3. Der Kläger des Ausgangsverfahrens zum Normenkontrollverfahren 1 BvL 6/97 ist polnischer Staatsangehöriger und reiste im November 1986 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sein Asylverfahren blieb erfolglos. In der Folgezeit wurden dem Kläger mehrfach verlängerte und zeitlich befristete Bescheinigungen über die Aussetzung der Abschiebung erteilt. Seit Juli 1991 hatte er eine Aufenthaltsbefugnis. Der Kläger lebte zunächst von Sozialhilfe. Von August 1989 an war er erwerbstätig; ergänzend bezog er Sozialhilfe oder Arbeitslosengeld. Im Jahr 1994 musste er keine Einkommensteuer zahlen. Im Jahre 1995 bezog er durchgehend ergänzende Sozialhilfe. 23

Der Kläger erhielt, für zuletzt fünf Kinder, von Juli 1988 bis Dezember 1993 Kindergeld. Das Arbeitsamt hob die Bewilligung zum Januar 1994 wegen der Neufassung von § 1 Abs. 3 Satz 1 BKG auf. 24

4. Das Landessozialgericht hat die Berufungsverfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 1 Abs. 3 Satz 1 BKG in der Fassung des 1. SKWPG mit dem Grundgesetz vereinbar ist. 25

Es sei von der Verfassungswidrigkeit der zur Prüfung gestellten Norm überzeugt. § 1 Abs. 3 Satz 1 BKG verletze die Kläger insbesondere in ihrem Grundrecht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG. Der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum sei hier eng bemessen, denn der Gesetzgeber unterliege bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen regelmäßig einer strengen Bindung. § 1 Abs. 3 Satz 1 BKG bewirke - im Zusammenspiel mit dem Steuerrecht - in mehrfacher Weise eine Ungleichbehandlung von Personengruppen. Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis, Aufenthaltsbewilligung oder ausländerrechtlicher Duldung seien im Gegensatz zu Deutschen und Ausländern mit Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis vom Kindergeldbezug sowie Kindergeldzuschlag ausgeschlossen. Im Gegensatz dazu seien Familien entsandter ausländischer Arbeitnehmer durch § 1 Abs. 3 Satz 2 BKG besser gestellt gewesen. 26

Die Differenzierung nach dem Aufenthaltsstatus beziehe sich nicht auf Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie die bewirkte Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten. Die Anknüpfung an den Aufenthaltsstatus sei ungeeignet, weil das Kindergeldrecht in engem Zusammenhang mit dem Steuerrecht stehe. Es sei nicht nachvollziehbar, dass betroffene Ausländer mit höherem Erwerbseinkommen den Kinderfreibetrag hätten ausschöpfen können, solche mit niedrigerem Einkommen aber den Kindergeldzuschlag nicht erhalten hätten. 27

Auch im Übrigen böten die ausländerrechtlichen Aufenthaltstitel kein hinreichendes Differenzierungskriterium. Fiskalische Erwägungen trügen diese Differenzierung für sich genommen nicht. Die rechtliche Eigenart der verschiedenen Aufenthaltstitel rechtfertigten sie ebenso wenig. Zwar entspreche es der generellen Typik des Ausländergesetzes, davon auszugehen, dass die Titel Aufenthaltserlaubnis und Aufenthaltsberechtigung von dem Ziel einer längerfristigen Integration der betroffenen Ausländer und ihrer Familien geprägt würden. Gleichwohl treffe die Annahme nicht zu, ein Daueraufenthalt sei nur bei Ausländern mit diesen Aufenthaltstiteln zu erwarten. Auch sei die Anknüpfung an einen zu erwartenden Daueraufenthalt in § 1 Abs. 3 Satz 1 BKG nicht konsequent umgesetzt. Denn der berufstätige Ehegatte eines entsandten Arbeitnehmers sei durch § 1 Abs. 3 Satz 2 BKG zum Bezug von Kindergeld berechtigt, obwohl auch und gerade der Aufenthalt entsandter Ausländer vorübergehender Natur sei. 28

Zudem sei der zu erwartende Daueraufenthalt unter Berücksichtigung der Zwecke des Bundeskindergeldgesetzes und der verfassungsrechtlichen Vorgaben für einen Familienlastenausgleich kein geeignetes Differenzierungskriterium. Ausgangspunkt der kindergeldrechtlichen Regelungen sei die spezifische wirtschaftliche Schwäche des modernen Familienverbandes. Diese bestehe unabhängig von einem langwährenden Aufenthalt und sei schon dann gegeben, wenn der Aufenthalt so gestaltet sei, dass die Familie auf das Bestreiten ihres Auskommens unter bundesdeutschen Lebensbedingungen angewiesen sei, so dass sich die Situation dieser Familien nicht von der deutscher Familien unterscheide. Die Neuregelung könne auch nicht mit Abschreckungswirkungen gerechtfertigt werden, denn ein von § 1 Abs. 1 BKG geforderter gewöhnlicher Aufenthalt liege nur vor, wenn der Aufenthalt rechtmäßig sei. 29

Wegen der mit dem Gesetz zur Familienförderung vom 22. Dezember 1999 (BGBl I S. 2552) erfolgten rückwirkenden Nachbesserungen hat das Landessozialgericht mit ergänzenden Beschlüssen entschieden, die Vorlagen aufrechtzuerhalten. Die Kläger gehörten nicht zum Kreis der Anspruchsberechtigten, denen die Nachbesserungen gemäß § 53 EStG zugute kommen könnten. Die Kläger hätten entweder keine Einkommensteuer zu entrichten gehabt oder es sei keine Lohnsteuer einbehalten worden. 30

III.

Zu den Vorlagen haben das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend namens der Bundesregierung, das Bundessozialgericht, der Bundesfinanzhof sowie der Kläger im Ausgangsverfahren zum Normenkontrollverfahren 1 BvL 5/97 Stellung genommen. Schon das vorlegende Gericht hatte Stellungnahmen eingeholt, unter anderem eine der Beauftragten der Bundesregierung für die Belange der Ausländer (nunmehr Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration). 31

1. Das Bundesministerium hält die zur Prüfung vorgelegte Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG für verfassungsgemäß. 32

Ein Verstoß gegen die in Art. 6 Abs. 1 GG verankerte Schutzpflicht des Staates oder gegen das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG liege nicht vor. Denn aus der allgemeinen Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich ließen sich weder konkrete Ansprüche auf bestimmte staatliche Leistungen herleiten noch begründe umgekehrt der Entzug solcher Leistungen einen Verfassungsverstoß, solange die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein gewährleistet blieben. Diese Aufgabe komme der Sozialhilfe und nicht dem Kindergeld zu. 33

Die Beschränkung des Kindergeldes auf Ausländer mit Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis sei auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Dem Gesetzgeber stehe im Bereich des Sozialrechts ein besonders weiter Gestaltungsspielraum zu. Er verfolge mit der Beschränkung des Kindergeldes auf Ausländer mit verfestigtem Aufenthaltsstatus das legitime Gemeinwohlziel, den Kindergeldanspruch auf solche Ausländer zu begrenzen, die sich dauerhaft im Bundesgebiet aufhielten. Die Vorschrift behandle ausländische Eltern, bei denen aufgrund der Verfestigung ihres Aufenthaltsrechts damit zu rechnen sei, dass sie auf Dauer in Deutschland blieben wie deutsche Staatsangehörige. Bei ihnen habe sich regelmäßig bereits eine gewisse Verbundenheit zum deutschen Staat herausgebildet, die umgekehrt auch eine gegenüber anderen Ausländern weitergehende Teilhabe an sozialen Leistungen rechtfertige. Darüber hinaus schließe die Anknüpfung an einen verfestigten Aufenthaltsstatus einen Missbrauch des Sozialsystems durch nur kurzfristig im Inland verbleibende Ausländer aus. Durch die Begrenzung der Anspruchsberechtigung würden finanzielle Zuwanderungsanreize ausgeschlossen. 34

Die zur Prüfung vorgelegte Regelung sei auch geeignet, diese Ziele zu erreichen. Nach der Systematik des Ausländergesetzes seien nur die Titel Aufenthaltsberechtigung und Aufenthaltserlaubnis von dem Ziel einer längerfristigen Integration geprägt. Im Gegensatz dazu sei die Aufenthaltsbefugnis nach § 30 AuslG abhängig von völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen für ihre Erteilung und ihren Fortbestand. Das Ausländerrecht biete ein geeignetes und sachliches Instrumentarium, um die politische Entscheidung, bestimmte soziale Leistungen für Ausländer von deren Bindung an Deutschland und der Verfestigung ihres Aufenthaltsrechts abhängig zu machen, umzusetzen und Missbrauch auszuschließen. 35

§ 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG sei auch mit der zu Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vereinbar, Unterhaltsaufwendungen für Kinder mindestens in Höhe des Existenzminimums von der Besteuerung auszunehmen. 36

Gegenüber dem Landessozialgericht hatte das Bundesministerium zusätzlich ausgeführt, nur die Kinder von Ausländern mit langfristigem Aufenthalt in Deutschland leisteten einen absehbaren Beitrag zur sozialen Existenz der Gesellschaft. 37

2. Das Bundessozialgericht hält die Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG ebenfalls für verfassungsgemäß. Das vom Gesetzgeber gewählte Unterscheidungsmerkmal und seine Zielrichtung seien verfassungsrechtlich ebenso unbedenklich wie der mit dieser Typisierung verbundene Verzicht auf Einzelfallprüfungen. 38

3. Der Bundesfinanzhof hat zunächst mitgeteilt, er habe in mehreren Entscheidungen zu der im Wesentlichen gleichlautenden Nachfolgeregelung des § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG das Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung nicht in Frage gestellt. Er sei ohne weitere Auseinandersetzung von der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift ausgegangen. 39

Anlässlich der ergänzenden Beschlüsse des Landessozialgerichts führt der Bundesfinanzhof aus, er sei seit der ersten Stellungnahme in vier Prozesskostenhilfeverfahren mit der Vorschrift des § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG befasst gewesen. In den in diesen Verfahren ergangenen Beschlüssen habe der Bundesfinanzhof seine Rechtsauffassung zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung aufgegeben. Es bestünden Bedenken in Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG. Einem Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis könne faktisch die gleiche Rechtsstellung wie einem Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis zukommen. 40

4. Der Kläger des Ausgangsverfahrens zum Normenkontrollverfahren 1 BvL 5/97 hält die Vorschrift des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG für verfassungswidrig. 41

5. Die Beauftragte der Bundesregierung für die Belange der Ausländer vertrat gegenüber dem Landessozialgericht die Auffassung, es sei zweifelhaft, ob ein rechtfertigender Grund für die Ungleichbehandlung der Ausländer mit minderem Aufenthaltsstatus gegeben sei. 42

Aus der Verfassung selbst lasse sich kein Rechtfertigungsgrund ableiten, da Art. 6 Abs. 1 GG die Förderung der Familie unabhängig von der Staatsangehörigkeit ihrer Mitglieder fordere. Fiskalische Erwägungen oder das Motiv der Abschreckung potentieller Einwanderer genügten nicht. Die Aufenthaltsbefugnis sei zwar nach ihrer Intention an einen Aufenthaltzweck gebunden und damit befristeter Art. Bei einigen Fallgruppen sei die tatsächliche Aufenthaltsdauer jedoch ungewiss oder es stehe sogar fest, dass der Aufenthalt von dauerhafter Natur sei. Kindergeld habe außerdem die Funktion, als Ausgleich für besondere Belastungen der Familie zu dienen. 43

B.

§ 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG war mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. 44

I.

Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Dem Gesetzgeber ist damit aber nicht jede Differenzierung verwehrt. Ihm kommt im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personenkreise ein Gestaltungsspielraum zu (vgl. BVerfGE 99, 165 <178>; 106, 166 <175 f.>). 45

Für den Gesetzgeber ergeben sich aber aus dem allgemeinen Gleichheitssatz umso engere Grenzen, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfGE 82, 126 <146>; 88, 87 <96>; 106, 166 <176>). Der hierbei zu berücksichtigende Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG von Ehe und Familie enthält keine Beschränkung auf Deutsche (vgl. BVerfGE 31, 58 <67>; 51, 386 <396>; 62, 323 <329>). 46

Strengere Anforderungen an eine an die Zugehörigkeit zu einer Personengruppe anknüpfende Unterscheidung sind auch dann zu stellen, wenn der Einzelne das Vorliegen des Differenzierungsmerkmals nicht durch eigenes Verhalten beeinflussen kann. Ihr ausländerrechtlicher Status war für die Kläger der Ausgangsverfahren im Wesentlichen unabhängig von ihrem eigenen Verhalten. Die zur Prüfung vorgelegte Regelung konnte im Gegenteil dazu beitragen, dass sie ihren Status nicht durch eigene Leistung verbessern konnten. Denn der Verlust des Kindergeldes konnte die Notwendigkeit der Inanspruchnahme ergänzender Sozialhilfe erhöhen, was wiederum der Verfestigung ihres Aufenthaltsstatus entgegenstehen konnte.

47

Ob die zur Prüfung gestellte Regelung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, hängt davon ab, ob für die getroffene Differenzierung Gründe von solchem Gewicht bestanden, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen konnten.

48

II.

Ausländer ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis verloren mit dem In-Kraft-Treten der Neuregelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG durch das 1. SKWPG ihren Anspruch auf Kindergeld oder der Anspruch wurde ihnen bei erstmaliger Antragstellung nach dem 31. Dezember 1993 von vornherein versagt. Damit wurden sie schlechter gestellt als Deutsche und Ausländer mit Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis.

49

1. Allerdings wurde diese Ungleichbehandlung durch steuer- und sozialhilferechtliche Regelungen gemildert. Im Steuerrecht verblieb den betroffenen Eltern der Kinderfreibetrag. Die als Folge von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 99, 246; 99, 268; 99, 273) durch das Gesetz zur Familienförderung vom 22. Dezember 1999 rückwirkend erhöhten Kinderfreibeträge kamen allen steuerpflichtigen Eltern mit noch nicht bestandskräftigen Steuerbescheiden zugute. Trotz dieser steuerrechtlichen Begünstigung blieben betroffene Eltern aber schlechter gestellt, soweit der Kindergeldbezug günstiger war als der Freibetrag, insbesondere wenn kein zu versteuerndes Einkommen vorhanden war. Eine Besserstellung der Gruppe der von der Änderung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG betroffenen ausländischen Familien war nicht vorgesehen. Auch die mit dem Gesetz zur Familienförderung parallel zu § 53 EStG eingeführte Regelung des § 21 BKGG sah Kindergeldnachzahlungen zur Sicherung des Existenzminimums nur in den Fällen vor, in denen dem Grunde nach bereits ein Kindergeldanspruch bestand, so dass ausländische Eltern ohne Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis auch insoweit keinen Ausgleich für ihre Einbuße erhielten.

50

2. Im Fall durchgehenden Sozialhilfebezugs änderte sich das verfügbare Familieneinkommen durch die zur Prüfung vorgelegte Neuregelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG im Ergebnis nicht, weil Kindergeld auch vor dem Jahr 1994 beim Bezug von Hilfe zum Lebensunterhalt ohnehin nicht an die Eltern, sondern im Wege des Erstattungsanspruchs an den subsidiär leistenden Sozialhilfeträger ausgezahlt wurde (§ 104 SGB X), denn Kindergeld zählte zum anrechenbaren Einkommen im Sinne von § 76 Abs. 1 BSHG. Da der Wegfall des Kindergeldes aber dazu führen konnte, dass die betroffenen Familien auf die Inanspruchnahme von ergänzender Sozialhilfe angewiesen waren, verringerten sich ihre Chancen, ihren Aufenthaltsstatus zu verbessern.

51

Die Ungleichbehandlung traf damit besonders ausländische Eltern ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis, deren Einkommen einerseits so niedrig war, dass sie nicht oder jedenfalls nicht in vollem Umfang von den Kinderfreibeträgen profitierten, andererseits aber doch so hoch, dass sie nicht ausschließlich von Sozialhilfe leben mussten.

52

III.

Diese Ungleichbehandlung war sachlich nicht gerechtfertigt. Ungleichbehandlung und rechtfertigender Grund müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Auch in Anerkennung eines Gestaltungsspielraums für den Gesetzgeber fehlte es daran bei der Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG. Denn es sind keine Gründe ersichtlich, die so gewichtig wären, dass sie die unterschiedliche Behandlung ausländischer Eltern ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis im Vergleich zu anderen ausländischen Eltern rechtfertigen könnten.

53

1. Die zur Prüfung gestellte Vorschrift ist nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil dem Gesetzgeber bei der Entscheidung darüber, auf welche Weise er den ihm aufgetragenen Schutz der Familie verwirklichen will, ein Gestaltungsspielraum zusteht (vgl. BVerfGE 43, 108 <124>; 82, 60 <81>; 106, 166 <177>).

54

Der Gesetzgeber hat neben der Familienförderung auch andere Gemeinschaftsbelange zu berücksichtigen und dabei vor allem auf die Funktionsfähigkeit und das Gleichgewicht des Ganzen zu achten (vgl. BVerfGE 82, 60 <82>; 87, 1 <35 f.>; 103, 242 <259>; 106, 166 <177 f.>). Demgemäß lässt sich der Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip zwar die allgemeine Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich entnehmen, nicht aber die Entscheidung darüber, in welchem Umfang und in welcher Weise ein solcher sozialer Ausgleich vorzunehmen ist (vgl. BVerfGE 87, 1 <36>; 103, 242 <259>; 106, 166 <178>). Es darf jedoch nicht allein aus fiskalischen Erwägungen eine Gruppe von Personen, gegenüber denen der Staat aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG grundsätzlich zu einem Familienlastenausgleich verpflichtet ist, von einer bestimmten Leistung ausgeschlossen werden, die anderen gewährt wird. Der Ausschluss muss vielmehr sachlich gerechtfertigt sein. Daran fehlt es hier.

55

2. Das Kindergeld war seit seiner Einführung dazu bestimmt, die wirtschaftliche Belastung, die Eltern durch die Sorge für ihre Kinder entsteht, teilweise auszugleichen (vgl. BVerfGE 11, 105 <115>; 22, 28 <36>; 22, 163 <168>; 23, 258 <263>; 29, 71 <79>).

56

Mit der Einführung eines einheitlichen Familienlastenausgleichs in Form der Kindergeldgewährung durch das Einkommensteuergesetz vom 5. August 1974 (BGBl I S. 1769) erhielt das Kindergeld zusätzlich die Funktion, einen Ausgleich dafür zu schaffen, dass infolge der Abschaffung der Kinderfreibeträge die Minderung der Leistungsfähigkeit von Steuerpflichtigen durch den Unterhalt für ihre Kinder im Steuerrecht nicht mehr berücksichtigt wurde (vgl. BVerfGE 43, 108 <123>).

57

Neben der steuerlichen Entlastungsfunktion des Kindergeldes behielt dieses aber den Charakter einer allgemeinen Sozialleistung, denn es war weiterhin zugleich zur Abmilderung der Kindesbedingten Belastungen bestimmt (vgl. BVerfGE 45, 104 <131>).

58

Seit der Neuregelung durch das Jahressteuergesetz 1996 wird die gebotene steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrages in Höhe des Existenzminimums des Kindes durch den Kinderfreibetrag (§ 32 Abs. 6 EStG) oder durch das Kindergeld (§§ 62 bis 78 EStG) bewirkt. Soweit das Kindergeld zu der gebotenen steuerlichen Freistellung nicht erforderlich ist, dient es der Förderung der Familie (§ 31 Satz 2 EStG).

59

Das Kindergeld behält seine Funktion als Sozialleistung, wenn - wie in den Ausgangsverfahren - keine oder nur eine geringe Einkommensteuer zu zahlen ist oder wenn der Bezug von Kindergeld günstiger ist als die Berücksichtigung von Kinderfreibeträgen im Rahmen der Veranlagung zur Einkommensteuer. 60

Für den streitbefangenen Zeitraum hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Familienförderung rückwirkend eine entsprechende Regelung vorgenommen. Familien, die ihre Bescheide angefochten hatten, erhielten entweder über § 53 EStG einen das existentiell Notwendige sichernden Kinderfreibetrag oder § 21 BKGG ermöglichte die Umrechnung erhöhten Kindergeldes in die Steuerentlastung. Kindergeld wurde dabei angerechnet. Es blieb aber in Höhe der nicht realisierbaren Steuerersparnis in den Fällen Sozialleistung, in denen - wie in den Ausgangsverfahren - keine oder wenig Steuern gezahlt wurden. Ausländer ohne Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis verloren mit der zur Prüfung vorgelegten Neuregelung den diesen überschießenden Teil des Kindergeldes als Sozialleistung, wenn sie von den steuerlichen Vergünstigungen mangels zu versteuerndem Einkommen nicht oder nicht in vollem Umfang profitieren konnten. 61

§ 1 Abs. 3 BKGG fügte sich nicht in das abgestimmte System des Verhältnisses von Steuerentlastung und Sozialleistung ein. Das Kindergeld als Sozialleistung ist für Eltern umso wichtiger, je niedriger ihr Einkommen und je höher ihre Kinderzahl ist. Zweck der Kindergeldzahlungen für die Gruppe der nicht steuerlich Begünstigten bleibt der Ausgleich der (im Vergleich zu Kinderlosen) verminderten finanziellen Leistungsfähigkeit der Familie (vgl. BVerfGE 108, 52 <70>). Deutsche, Ausländer mit Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis und Ausländer ohne diese Aufenthaltstitel, die aber in Deutschland legal leben, sind in gleicher Weise durch die persönlichen und finanziellen Aufwendungen bei der Kindererziehung belastet. Diese besondere Belastung wurde bei Eltern oberhalb der Einkommensgruppe der hier Betroffenen durch Steuererleichterungen ausgeglichen, bei Eltern unterhalb dieser Einkommensgruppe erfolgte der Ausgleich durch Sozialhilfe, und zwar unabhängig von dem Grad der Verfestigung des Aufenthaltsstatus. Demgegenüber wurde bei Familien, die nicht oder nicht in vollem Umfang von den steuerrechtlich vorgesehenen Kinderfreibeträgen profitierten, gleichzeitig aber auch nicht ausschließlich von Sozialhilfe leben mussten, die verminderte finanzielle Leistungsfähigkeit nicht berücksichtigt. 62

Für eine solche Durchbrechung eines in der Erfüllung seines sozialstaatlichen Schutzauftrages aus Art. 6 Abs. 1 GG vom Gesetzgeber geschaffenen Systems bedürfte es besonders gewichtiger Gründe. Diese sind nicht ersichtlich. 63

3. Soweit es Ziel der gesetzlichen Neufassung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG war, Kindergeld nur noch solchen Ausländern zu gewähren, von denen zu erwarten sei, dass sie auf Dauer in Deutschland blieben (vgl. BTDrucks 12/5502, S. 44), war die Regelung ungeeignet, das Ziel zu erreichen. 64

a) Die für die Erteilung des Aufenthaltstitels Aufenthaltsbefugnis maßgeblichen Gründe sind nicht typischerweise von nur vorübergehender Natur. Der Wegfall und der Zeitpunkt des Wegfalls des Aufenthaltszwecks sind ungewiss (vgl. Renner, Ausländerrecht, Kommentar, 7. Aufl. 1999, § 30 Rn. 2; Dienelt, in: Fritz, Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, § 30 Rn. 2 <Stand: Juli 2001>). Diesem Umstand trägt auch der Gesetzgeber Rechnung, indem er die Möglichkeit eröffnet, die Aufenthaltsbefugnis zu einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis (§ 35 Abs. 1 Satz 1 AuslG) oder zu einer Aufenthaltsberechtigung (§ 27 Abs. 2 Nr. 1 AuslG) werden zu lassen. Insofern stellt die Aufenthaltsbefugnis eine mögliche Vorstufe zum Daueraufenthalt dar, ein Umstand, auf den auch in der Gesetzesbegründung anlässlich der Einführung dieses Aufenthaltstitels ausdrücklich hingewiesen wurde (vgl. BTDrucks 11/6321, S. 66). Die Aufenthaltsbefugnis allein eignet sich deshalb nicht als Grundlage einer Prognose über die Dauer des Aufenthalts in Deutschland und damit auch nicht als Abgrenzungskriterium bei der Gewährung von Kindergeld. 65

b) Die vom Gesetzgeber gefundene Abgrenzung ist auch aus anderen Gründen nicht geeignet, Ausländer ohne zu erwartenden Daueraufenthalt vom Kindergeldbezug auszuschließen. 66

Zum einen wurde durch die Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs. 3 Satz 2 zweiter Halbsatz BKGG in der zur Prüfung vorgelegten Fassung eine Ausländergruppe privilegiert, von der in der Regel gerade kein Daueraufenthalt zu erwarten war. Ehegatten von Ausländern, die vorübergehend nach Deutschland entsandt sind, bleiben aller Wahrscheinlichkeit nach selbst nur vorübergehend hier. Ein Daueraufenthalt erscheint jedenfalls unwahrscheinlicher als im Falle der Kläger der Ausgangsverfahren. Zum anderen reichte für einen Anspruch auf Kindergeld eine befristete Aufenthaltserlaubnis (§§ 15 f., § 12 Abs. 2 Satz 1 AuslG), obwohl nach der Systematik des Ausländerrechts nicht jede befristete Aufenthaltserlaubnis in eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, also in einen Daueraufenthalt, übergeht. 67

Zudem wurden von der Regelung gerade die Angehörigen der Gruppe betroffen, die rechtstatsächlich eher auf Dauer in Deutschland bleiben werden. Die Regelung benachteiligte nämlich im Wesentlichen Eltern, die in den deutschen Arbeitsmarkt integriert waren, da Eltern, die ausschließlich von Sozialhilfe lebten, nicht betroffen waren. 68

4. Ungeeignet war die Regelung auch zur Erreichung des in der Stellungnahme der Bundesregierung genannten Regelungszwecks, vermeintlich vorhandene Zuwanderungsanreize für - insbesondere kinderreiche - Ausländer abzubauen. Dass die Frage des Kindergeldes für die hier betroffene Gruppe Einfluss auf das Zuwanderungsverhalten hatte, ist weder belegt noch nachvollziehbar. Die Regelung benachteiligte nur Ausländer, die legal in Deutschland lebten und bereits in den deutschen Arbeitsmarkt integriert waren. 69

IV.

Da der Gesetzgeber bei Verstößen gegen den Gleichheitssatz im Regelfall verschiedene Möglichkeiten hat, den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen, war die zur Prüfung vorgelegte Norm nur für unvereinbar mit dem Grundgesetz zu erklären. § 1 Abs. 3 Satz 2 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG war bei der Feststellung der Unvereinbarkeit mit einzubeziehen. Es handelt sich um eine uneigenständige Ergänzung der zur Prüfung gestellten Regelung, die damit deren rechtliche Behandlung teilt (vgl. § 82 Abs. 1 i.V.m. § 78 Satz 2 BVerfGG; vgl. BVerfGE 65, 325 <358>). 70

Die Ausgangsverfahren bleiben ausgesetzt, bis der Gesetzgeber die verfassungswidrige Norm durch eine Neuregelung ersetzt hat (vgl. BVerfGE 28, 324 <363>). Wenn der Gesetzgeber für noch nicht rechts- oder bestandskräftig abgeschlossene Verfahren bis zum 1. Januar 2006 keine Regelung trifft, ist auf sie das bis zum 31. Dezember 1993 geltende Recht anzuwenden. 71

Die Richterin Jaeger ist
aus dem Amt
ausgeschieden und
deshalb an der
Unterschrift gehindert.

Papier
Hömig
Hoffmann-Riem

Papier
Steiner

Haas
Hohmann-Dennhardt
Bryde



Bitte sorgfältig durchlesen und aufbewahren!

**Merkblatt über Kindergeld
für türkische Staatsangehörige
ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis**

1. Allgemeines

Ausländische Staatsangehörige, die sich in Deutschland aufhalten, haben nur dann Anspruch auf deutsches Kindergeld, wenn sie im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis sind.

Türkische Staatsangehörige, die seit wenigstens sechs Monaten in Deutschland wohnen, können auf Grund des Vorläufigen Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit auch dann Kindergeld erhalten, wenn sie nicht im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis sind. Weitere Ausnahmen gelten auf Grund des deutsch-türkischen Abkommens über Soziale Sicherheit und des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei Nr. 3/80.

Besteht ein Anspruch auf Kindergeld nur nach dem Assoziationsratsbeschluss EWG/Türkei kann es nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 4. Mai 1999 frühestens ab Mai 1999 gezahlt werden. Kindergeldansprüche für Zeiten vor Mai 1999 können dann bestehen, wenn gegen ablehnende Entscheidungen der Arbeitsämter - Familienkassen - vor Ergehen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes Einspruch, Widerspruch oder Klage eingelegt worden war.

2. Wer erhält Kindergeld?

Türkische Staatsangehörige ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis können nach dem Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit Kindergeld erhalten, wenn sie seit wenigstens sechs Monaten in Deutschland wohnen. Kindergeld steht dann nach Ablauf der Sechs-Monatsfrist zu. Für Zeiten davor besteht ein Kindergeldanspruch nur unter den Voraussetzungen des deutsch-türkischen Abkommens über Soziale Sicherheit oder des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei Nr. 3/80.

Nach dem deutsch-türkischen Abkommen über Soziale Sicherheit besteht Anspruch auf Kindergeld für diejenigen Monate, in denen in Deutschland eine Beschäftigung als Arbeitnehmer ausgeübt wird, sofern während dieser Beschäftigung Arbeitslosenversicherungspflicht besteht. Arbeitnehmer im Sinne des Abkommens sind auch solche Personen, die nach Beendigung ihrer Beschäftigung die Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz in Anspruch nehmen, oder die Arbeitslosengeld (nicht aber Arbeitslosenhilfe), Krankengeld, Mutterschaftsgeld oder vergleichbare Leistungen beziehen.

Personen, die nicht Arbeitnehmer im Sinne des deutsch-türkischen Abkommens über Soziale Sicherheit sind, können auf Grund des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei Nr. 3/80 Kindergeld auch für diejenigen Monate beanspruchen, in denen sie aus anderen Gründen in der deutschen Sozialversicherung pflichtversichert sind. Dies ist beispielsweise während des Bezuges von Arbeitslosenhilfe oder einer Rente aus der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung der Fall, oder wenn der Antragsteller an einer deutschen Hochschule eingeschrieben ist. Nähere Auskünfte erteilt das Arbeitsamt - Familienkasse -.

3. Für welche Kinder kann man Kindergeld erhalten?

Als Kinder werden bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres berücksichtigt:

- eigene (einschließlich angenommene) Kinder und
- Kinder des Ehegatten (Stiefkinder), die der Antragsteller in seinen Haushalt aufgenommen hat.

Enkelkinder und Pflegekinder können nur berücksichtigt werden, wenn sie der Antragsteller in seinen Haushalt in Deutschland aufgenommen hat.

Für Kinder über 18 Jahre besteht Anspruch auf deutsches Kindergeld nur, wenn sie zusätzliche Voraussetzungen erfüllen. Welche dies sind, entnehmen Sie bitte dem allgemeinen Merkblatt über Kindergeld.

4. Wie hoch ist das Kindergeld?

Die Höhe des Kindergeldes hängt davon ab, wo sich die Kinder aufhalten.

Für Kinder, die sich in Deutschland aufhalten, steht Kindergeld in Höhe der deutschen Sätze zu.

Diese betragen ab Januar 2002

für das erste, zweite Kind und dritte Kind jeweils	154 Euro monatlich,
für jedes weitere Kind jeweils	179 Euro monatlich.

Für Kinder in der Türkei oder Kinder, die sich nur besuchsweise oder aus anderen vorübergehenden privaten Zwecken (z. B. auf Grund einer Erkrankung) in Deutschland aufhalten, stehen niedrigere Sätze zu. Dies gilt aber nur, wenn der Antragsteller Arbeitnehmer im Sinne des deutsch-türkischen Abkommens über Soziale Sicherheit ist (vgl. hierzu Nr. 2 dieses Merkblattes).

Die Kindergeldsätze für Kinder in der Türkei bzw. Kinder, die sich nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, betragen

für das erste Kind	5,11 Euro monatlich,
für das zweite Kind	12,78 Euro monatlich,
für das dritte und vierte Kind jeweils	30,68 Euro monatlich,
für jedes weitere Kind jeweils	35,79 Euro monatlich.

Erfüllen türkische Staatsangehörige keine der in Nr. 2 dieses Merkblattes genannten Voraussetzungen, besteht keinerlei Anspruch auf Kindergeld, auch nicht in Höhe der niedrigeren Sätze.

5. Wie und wo ist das Kindergeld zu beantragen?

Das Kindergeld muss schriftlich beim Arbeitsamt - Familienkasse - beantragt werden. Den hierfür erforderlichen Antragsvordruck (KG 51) erhalten Sie beim Arbeitsamt - Familienkasse -.

Für Antragsteller, die sich in Deutschland aufhalten, ist dasjenige Arbeitsamt - Familienkasse - zuständig, in dessen Bezirk der Antragsteller lebt. Für Antragsteller, die Deutschland wieder verlassen haben und vor ihrer Ausreise bereits Kindergeld bezogen oder beantragt hatten, ist dasjenige Arbeitsamt - Familienkasse - zuständig, bei dem sie zuletzt Kindergeld bezogen oder beantragt hatten. Hatten sie Kindergeld weder bezogen noch beantragt, ist dasjenige Arbeitsamt - Familienkasse - zuständig, in dessen Bezirk sie vor ihrer Ausreise zuletzt als Arbeitnehmer beschäftigt waren oder gewohnt hatten.

6. Welche Nachweise müssen dem Antrag beigelegt werden?

Das Wohnortfordernis des Vorläufigen Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit ist beispielsweise durch einen Mietvertrag oder eine Bescheinigung des Vermieters nachzuweisen.

Die Ausübung einer Beschäftigung als Arbeitnehmer muss durch die „Bescheinigung des Arbeitgebers“ auf der letzten Seite des Antragsvordrucks nachgewiesen werden. Als Nachweis über den Bezug von Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Erziehungsgeld oder vergleichbaren Leistungen sowie das Bestehen von Sozialversicherungspflicht muss ein Bescheid oder eine Bescheinigung

des zuständigen Trägers vorgelegt werden. Bei Bezug von Leistungen des Arbeitsamtes genügt die Angabe des zuständigen Arbeitsamtes und der dortigen Kundennummer.

Die Existenz und der Aufenthaltsort der Kinder müssen durch eine amtliche Bescheinigung nachgewiesen werden. Für Kinder, die sich in Deutschland aufhalten, ist der Vordruck „Haushaltsbescheinigung“ (Vordruck KG 3a) vorgesehen. Zum Nachweis der in der Türkei lebenden Kinder dient die „Familienstandsbescheinigung“ (Vordruck KG 53).

7. Was muss man zusätzlich beachten?

Wer Kindergeld beantragt hat oder bezieht, muss dem zuständigen Arbeitsamt - Familienkasse - unaufgefordert alle Änderungen in seinen Verhältnissen und den Verhältnissen seiner Kinder mitteilen, die Auswirkungen auf den Kindergeldanspruch haben können. Welche dies sein können, ergibt sich aus dem allgemeinen Merkblatt über Kindergeld. Hält sich der Antragsteller weiterhin in Deutschland auf, ist er aber hier nicht mehr als Arbeitnehmer beschäftigt, oder erhält er keine der in Nr. 2 dieses Merkblattes genannten Leistungen mehr, muss dies dem Arbeitsamt - Familienkasse - ebenfalls mitgeteilt werden.



Bitte sorgfältig durchlesen und aufbewahren!

**Merkblatt über Kindergeld
für Staatsangehörige Bosnien-Herzegowinas, Jugoslawiens, Kroatiens, Mazedoniens und Sloweniens ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis**

1. Allgemeines

Ausländische Staatsangehörige, die sich in Deutschland aufhalten, können deutsches Kindergeld nur erhalten, wenn sie im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis sind.

Staatsangehörige Bosnien-Herzegowinas, Jugoslawiens, Kroatiens, Mazedoniens und Sloweniens, die in Deutschland als Arbeitnehmer beschäftigt sind bzw. waren, können jedoch auf Grund des deutsch-jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit Kindergeld auch dann erhalten, wenn sie keine Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis besitzen oder besaßen. Staatsangehörige der genannten Staaten, die vom deutschen Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge bestands- bzw. rechtskräftig als Asylberechtigte oder sonstige politisch Verfolgte anerkannt worden sind, findet zusätzlich das Vorläufige Europäische Abkommen über Soziale Sicherheit Anwendung.

Kroatische und slowenische Arbeitnehmer können Kindergeld grundsätzlich nur bis zum Monat vor Inkrafttreten der Abkommen über Soziale Sicherheit mit diesen Staaten erhalten, weil diese Abkommen das Kindergeld nicht mehr umfassen. Kroatische Arbeitnehmer ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis haben somit regelmäßig nur bis November 1998 und slowenische Arbeitnehmer ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis nur bis August 1999 Anspruch auf Kindergeld.

2. Wer erhält Kindergeld?

Ein Anspruch auf Kindergeld besteht für diejenigen Monate, in denen in Deutschland eine Beschäftigung als Arbeitnehmer ausgeübt wird, sofern während dieser Beschäftigung Arbeitslosenversicherungspflicht besteht.

Arbeitnehmer im Sinne des deutsch-jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit sind auch solche Personen, die nach Beendigung ihrer Beschäftigung die Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeld in Anspruch nehmen, oder die Arbeitslosengeld (nicht aber Arbeitslosenhilfe), Krankengeld, Mutterschaftsgeld oder vergleichbare Leistungen beziehen.

Staatsangehörige Bosnien-Herzegowinas, Jugoslawiens, Kroatiens, Mazedoniens und Sloweniens, die bestands- bzw. rechtskräftig als Asylberechtigte oder sonstige politisch Verfolgte anerkannt worden sind, können nach dem Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit Kindergeld erhalten, wenn sie seit wenigstens sechs Monaten in Deutschland wohnen. Kindergeld steht dann nach Ablauf der Sechs-Monatsfrist zu. Eine Arbeitnehmertätigkeit muss nicht ausgeübt werden.

3. Für welche Kinder kann man Kindergeld erhalten?

Als Kinder werden bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres berücksichtigt:

- eigene (einschließlich angenommene) Kinder und
- Kinder des Ehegatten (Stiefkinder), die der Antragsteller in seinen Haushalt aufgenommen hat.

Enkelkinder und Pflegekinder können nur berücksichtigt werden, wenn sie der Antragsteller in seinen Haushalt in Deutschland aufgenommen hat.

Für Kinder über 18 Jahre besteht Anspruch auf deutsches Kindergeld nur, wenn sie zusätzliche Voraussetzungen erfüllen. Welche dies sind, entnehmen Sie bitte dem allgemeinen Merkblatt über Kindergeld.

4. Wie hoch ist das Kindergeld?

Die Höhe des Kindergeldes hängt davon ab, wo sich die Kinder aufhalten.

Für Kinder, die sich in Deutschland aufhalten, steht Kindergeld in Höhe der deutschen Sätze zu.

Diese betragen seit Januar 2002

für das erste, zweite und dritte Kind jeweils	154 Euro monatlich,
für jedes weitere Kind jeweils	179 Euro monatlich.

Für Kinder in Bosnien-Herzegowina, Jugoslawien, Kroatien, Mazedonien und Slowenien oder Kinder, die sich nur besuchsweise oder aus anderen vorübergehenden privaten Zwecken (z. B. auf Grund einer Erkrankung) in Deutschland aufhalten, stehen niedrigere Sätze zu. Dies gilt aber nur, wenn der Antragsteller Arbeitnehmer im Sinne des deutsch-jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit ist.

Die Kindergeldsätze für Kinder in den genannten Staaten bzw. für Kinder, die sich nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, betragen

für das erste Kind	5,11 Euro monatlich,
für das zweite Kind	12,78 Euro monatlich,
für das dritte und vierte Kind jeweils	30,68 Euro monatlich,
für jedes weitere Kind jeweils	35,79 Euro monatlich.

Bei Kindern in Kroatien und Slowenien ist zu beachten, dass für diese ein Kindergeldanspruch nur bis zum Monat vor Inkrafttreten der Abkommen über Soziale Sicherheit mit diesen Staaten besteht (vgl. hierzu auch Nr. 1 dieses Merkblattes).

Erfüllen bosnische, jugoslawische, kroatische, mazedonische oder slowenische Staatsangehörige keine der in Nr. 2 dieses Merkblattes genannten Voraussetzungen, besteht keinerlei Anspruch auf Kindergeld, auch nicht in Höhe der niedrigeren Sätze.

5. Wie und wo ist das Kindergeld zu beantragen?

Das Kindergeld muss schriftlich beim Arbeitsamt - Familienkasse - beantragt werden. Den hierfür erforderlichen Antragsvordruck (KG 51) erhalten Sie beim Arbeitsamt - Familienkasse -.

Für Antragsteller, die sich (noch) in Deutschland aufhalten, ist dasjenige Arbeitsamt - Familienkasse - zuständig, in dessen Bezirk der Antragsteller lebt. Für Antragsteller, die Deutschland wieder verlassen haben und vor ihrer Ausreise bereits Kindergeld bezogen oder beantragt hatten, ist dasjenige Arbeitsamt - Familienkasse - zuständig, bei dem sie zuletzt Kindergeld bezogen oder beantragt hatten. Hatten sie Kindergeld weder bezogen noch beantragt, ist dasjenige Arbeitsamt - Familienkasse - zuständig, in dessen Bezirk sie vor ihrer Ausreise zuletzt als Arbeitnehmer beschäftigt waren oder gewohnt hatten.

6. Welche Nachweise müssen dem Antrag beigefügt werden?

6.1 Allgemeines

Antragsteller, die vom deutschen Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge als Asylberechtigte oder sonstige politisch Verfolgte anerkannt worden sind, müssen dies durch den Anerkennungsbescheid nachzuweisen. Aus diesem Bescheid oder einer zusätzlichen Bescheini-

gung des Bundesamtes muss hervorgehen, dass und seit wann die Anerkennung bestands- bzw. rechtskräftig geworden ist.

6.2 Antragsteller, die sich nach wie vor in Deutschland aufhalten

Die Ausübung einer Beschäftigung als Arbeitnehmer muss durch die „Bescheinigung des Arbeitgebers“ auf der letzten Seite des Antragsvordrucks nachgewiesen werden. Als Nachweis über den Bezug von Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Erziehungsgeld oder vergleichbaren Leistungen muss ein Bescheid oder eine Bescheinigung des zuständigen Trägers vorgelegt werden. Bei Bezug von Arbeitslosengeld genügt die Angabe des zuständigen Arbeitsamtes und der dortigen Kundennummer.

Die Existenz und der Aufenthaltsort der Kinder müssen durch eine amtliche Bescheinigung nachgewiesen werden. Für Kinder, die sich in Deutschland aufhalten, ist der Vordruck „Haushaltsbescheinigung“ (Vordruck KG 3a) vorgesehen. Zum Nachweis der in Bosnien-Herzegowina, Jugoslawien, Kroatien, Mazedonien und Slowenien lebenden Kinder dient die „Familienstandsbescheinigung“ (Vordruck KG 53).

6.3 Antragsteller, die Deutschland wieder verlassen haben

Als Nachweis über Zeiten der Beschäftigung in Deutschland kommen folgende Unterlagen in Betracht:

Arbeitsbescheinigungen des Arbeitgebers, Lohn- oder Gehaltsabrechnungen, dem Arbeitnehmer ausgehändigte Bescheinigungen des Arbeitgebers über die Meldungen zur Sozialversicherung, Versicherungsnachweise aus dem Sozialversicherungsnachweisheft. Als Nachweis über den Bezug von Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Erziehungsgeld oder vergleichbaren Leistungen muss ein Bescheid oder eine Bescheinigung des zuständigen Trägers vorgelegt werden. Bei Bezug von Arbeitslosengeld genügt die Angabe des zuständigen Arbeitsamtes und der dortigen Kundennummer.

Zeiten des Aufenthaltes der Kinder in Deutschland können entweder durch eine „Haushaltsbescheinigung“ (Vordruck KG 3a) oder durch eine formlose Bescheinigung der für den (früheren) Wohnort in Deutschland zuständigen Melde- oder Ausländerbehörde nachgewiesen werden. Bei Kindern, die in Deutschland zur Schule gegangen sind, oder hier einen Kindergarten besucht haben, kann der Aufenthalt in Deutschland auch durch eine Schulbesuchsbescheinigung oder eine Bescheinigung des Kindergartens nachgewiesen werden. Der Aufenthalt der Kinder in Deutschland kann ferner durch Eintragung in die Aufenthaltsgenehmigung der Eltern oder Vorlage eine eigenen Aufenthaltsgenehmigung des Kindes belegt werden. Außer den genannten Unterlagen können auch sonstige Nachweise vorgelegt werden, aus denen sich ergibt, dass und wie lange die Kinder sich in Deutschland aufgehalten haben.

Zum Nachweis der in Bosnien-Herzegowina, Jugoslawien, Kroatien, Mazedonien und Slowenien lebenden Kinder dient die „Familienstandsbescheinigung“ (Vordruck KG 53).

7. Was muss man zusätzlich beachten?

Wer Kindergeld beantragt hat oder bezieht, muss dem zuständigen Arbeitsamt - Familienkasse - unaufgefordert alle Änderungen in seinen Verhältnissen und den Verhältnissen seiner Kinder mitteilen, die Auswirkungen auf den Kindergeldanspruch haben können. Welche dies sein können, ergibt sich aus dem allgemeinen Merkblatt über Kindergeld. Hält sich der Antragsteller weiterhin in Deutschland auf, ist er aber hier nicht mehr als Arbeitnehmer beschäftigt, oder erhält er keine der in Nr. 2 Absatz 2 dieses Merkblattes genannten Leistungen mehr, muss dies dem Arbeitsamt - Familienkasse - ebenfalls mitgeteilt werden.



Bitte sorgfältig durchlesen und aufbewahren!

**Merkblatt über Kindergeld
für Staatsangehörige Marokkos und Tunesiens
ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis**

1. Allgemeines

Ausländische Staatsangehörige, die sich in Deutschland aufhalten, können deutsches Kindergeld nur erhalten, wenn sie im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis sind.

Staatsangehörige Marokkos und Tunesiens, die in Deutschland als Arbeitnehmer beschäftigt sind, können jedoch auf Grund der Kindergeld-Abkommen mit diesen Staaten Kindergeld auch dann erhalten, wenn sie keine Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis besitzen. Auf Marokkanische und tunesische Staatsangehörige, die vom deutschen Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge bestands- bzw. rechtskräftig als Asylberechtigte oder sonstige politisch Verfolgte anerkannt worden sind, findet zusätzlich das Vorläufige Europäische Abkommen über Soziale Sicherheit Anwendung.

2. Wer erhält Kindergeld?

Ein Anspruch auf Kindergeld nach dem deutsch-marokkanischen bzw. dem deutsch-tunesischen Kindergeld-Abkommen besteht für diejenigen Monate, in denen in Deutschland eine Beschäftigung als Arbeitnehmer ausgeübt wird, sofern während dieser Beschäftigung Arbeitslosenversicherungspflicht besteht oder bestand.

Arbeitnehmer im Sinne der Kindergeld-Abkommen sind auch solche Personen, die nach Beendigung ihrer Beschäftigung die Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz in Anspruch nehmen, oder die Krankengeld, Mutterschaftsgeld oder vergleichbare Leistungen beziehen. Arbeitslose, die vom Arbeitsamt Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe, Unterhaltsgeld oder Übergangsgeld erhalten oder erhielten, sind ebenfalls Arbeitnehmer im Sinne der Kindergeld-Abkommen.

Marokkanische und tunesische Staatsangehörige, die bestands- bzw. rechtskräftig als Asylberechtigte oder sonstige politisch Verfolgte anerkannt worden sind, können nach dem Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit Kindergeld erhalten, wenn sie seit wenigstens sechs Monaten in Deutschland wohnen. Kindergeld steht dann nach Ablauf der Sechs-Monatsfrist zu. Eine Arbeitnehmertätigkeit muss nicht ausgeübt werden.

3. Für welche Kinder kann man Kindergeld erhalten?

Als Kinder werden berücksichtigt:

- eigene (einschließlich angenommene) Kinder und
- Kinder des Ehegatten (Stiefkinder), die der Antragsteller in seinen Haushalt aufgenommen hat.

Enkelkinder und Pflegekinder können nur berücksichtigt werden, wenn sie der Antragsteller in seinen Haushalt in Deutschland aufgenommen hat.

Für Kinder, die dauernd in Deutschland leben, besteht Anspruch auf Kindergeld bis zur Vervollendung des 18. Lebensjahres. Kinder über 18 Jahre können nur berücksichtigt werden, wenn sie zusätzliche Voraussetzungen erfüllen. Welche dies sind, entnehmen Sie bitte dem allgemeinen Merkblatt über Kindergeld.

Kindergeld für in Marokko oder Tunesien lebende Kinder kann generell nur bis zu deren 16. Lebensjahr gezahlt werden. Außerdem können nach dem deutsch-marokkanischen Kindergeld-Abkommen höchstens sechs in Marokko lebende Kinder und nach dem deutsch-tunesischen Kindergeld-Abkommen höchstens vier in Tunesien lebende Kinder berücksichtigt werden.

4. Wie hoch ist das Kindergeld?

Die Höhe des Kindergeldes hängt davon ab, wo sich die Kinder aufhalten.

Für Kinder, die sich in Deutschland aufhalten, steht Kindergeld in Höhe der deutschen Sätze zu.

Diese betragen seit Januar 2002

für das erste, zweite und dritte Kind jeweils 154 Euro monatlich,

für jedes weitere Kind jeweils 179 Euro monatlich.

Für Kinder in Marokko und Tunesien oder Kinder, die sich nur besuchsweise oder aus anderen vorübergehenden privaten Zwecken (z. B. auf Grund einer Erkrankung) in Deutschland aufhalten, stehen niedrigere Sätze zu. Dies gilt aber nur, wenn der Antragsteller Arbeitnehmer im Sinne der Kindergeld-Abkommen ist.

Die Kindergeldsätze für Kinder in Marokko und Tunesien bzw. Kinder, die sich nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, betragen

für das erste Kind 5,11 Euro monatlich,

für das zweite bis vierte bzw. sechste Kind jeweils 12,78 Euro monatlich,

Erfüllen marokkanische oder tunesische Staatsangehörige keine der in Nr. 2 dieses Merkblattes genannten Voraussetzungen, besteht keinerlei Anspruch auf Kindergeld, auch nicht in Höhe der niedrigeren Sätze.

5. Wie und wo ist das Kindergeld zu beantragen?

Das Kindergeld muss schriftlich beim Arbeitsamt - Familienkasse - beantragt werden. Den hierfür erforderlichen Antragsvordruck (KG 51) erhalten Sie beim Arbeitsamt - Familienkasse -.

Für Antragsteller, die sich (noch) in Deutschland aufhalten, ist dasjenige Arbeitsamt - Familienkasse - zuständig, in dessen Bezirk der Antragsteller lebt. Für Antragsteller, die Deutschland wieder verlassen haben und vor ihrer Ausreise bereits Kindergeld bezogen oder beantragt hatten, ist dasjenige Arbeitsamt - Familienkasse - zuständig, bei dem sie zuletzt Kindergeld bezogen oder beantragt hatten. Hatten sie Kindergeld weder bezogen noch beantragt, ist dasjenige Arbeitsamt - Familienkasse - zuständig, in dessen Bezirk sie vor ihrer Ausreise zuletzt als Arbeitnehmer beschäftigt waren oder gewohnt hatten.

6. Welche Nachweise müssen dem Antrag beigefügt werden?

6.1 Allgemeines

Antragsteller, die vom deutschen Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge als Asylberechtigte oder sonstige politische Verfolgte anerkannt worden sind, müssen dies durch den Anerkennungsbescheid nachzuweisen. Aus diesem Bescheid oder einer zusätzlichen Bescheinigung des Bundesamtes muss hervorgehen, dass und seit wann die Anerkennung bestands- bzw. rechtskräftig geworden ist.

6.2 Antragsteller, die sich nach wie vor in Deutschland aufhalten

Die Ausübung einer Beschäftigung als Arbeitnehmer muss durch die „Bescheinigung des Arbeitgebers“ auf der letzten Seite des Antragsvordrucks nachgewiesen werden. Als Nachweis über

den Bezug von Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Erziehungsgeld oder vergleichbaren Leistungen muss ein Bescheid oder eine Bescheinigung des zuständigen Trägers vorgelegt werden. Bei Bezug von Leistungen des Arbeitsamtes genügt die Angabe des zuständigen Arbeitsamtes und der dortigen Kundennummer.

Die Existenz und der Aufenthaltsort der Kinder müssen durch eine amtliche Bescheinigung nachgewiesen werden. Für Kinder, die sich in Deutschland aufhalten, ist der Vordruck „Haushaltsbescheinigung“ (Vordruck KG 3a) vorgesehen. Zum Nachweis der in Marokko und Tunesien lebenden Kinder dient die „Familienstandsbescheinigung“ (Vordruck KG 53).

6.3 Antragsteller, die Deutschland wieder verlassen haben

Als Nachweis über Zeiten der Beschäftigung in Deutschland kommen folgende Unterlagen in Betracht:

Arbeitsbescheinigungen des Arbeitgebers, Lohn- oder Gehaltsabrechnungen, dem Arbeitnehmer ausgehändigte Bescheinigungen des Arbeitgebers über die Meldungen zur Sozialversicherung, Versicherungsnachweise aus dem Sozialversicherungsnachweisheft. Als Nachweis über den Bezug von Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Erziehungsgeld oder vergleichbaren Leistungen muss ein Bescheid oder eine Bescheinigung des zuständigen Trägers vorgelegt werden. Bei Bezug von Leistungen des Arbeitsamtes genügt die Angabe des zuständigen Arbeitsamtes und der dortigen Kundennummer.

Zeiten des Aufenthaltes der Kinder in Deutschland können entweder durch eine „Haushaltsbescheinigung“ (Vordruck KG 3a) oder durch eine formlose Bescheinigung der für den (früheren) Wohnort in Deutschland zuständigen Melde- oder Ausländerbehörde nachgewiesen werden. Bei Kindern, die in Deutschland zur Schule gegangen sind, oder hier einen Kindergarten besucht haben, kann der Aufenthalt in Deutschland auch durch eine Schulbesuchsbescheinigung oder eine Bescheinigung des Kindergartens nachgewiesen werden. Der Aufenthalt der Kinder in Deutschland kann ferner durch Eintragung in die Aufenthaltsgenehmigung der Eltern oder Vorlage einer eigenen Aufenthaltsgenehmigung des Kindes belegt werden. Außer den genannten Unterlagen können auch sonstige Nachweise vorgelegt werden, aus denen sich ergibt, dass und wie lange die Kinder sich in Deutschland aufgehalten haben.

Zum Nachweis der in Marokko und Tunesien lebenden Kinder dient die „Familienstandsbescheinigung“ (Vordruck KG 53).

7. Was muss man zusätzlich beachten?

Wer Kindergeld beantragt hat oder bezieht, muss dem zuständigen Arbeitsamt - Familienkasse - unaufgefordert alle Änderungen in seinen Verhältnissen und den Verhältnissen seiner Kinder mitteilen, die Auswirkungen auf den Kindergeldanspruch haben können. Welche dies sein können, ergibt sich aus dem allgemeinen Merkblatt über Kindergeld. Hält sich der Antragsteller weiterhin in Deutschland auf, ist er aber hier nicht mehr als Arbeitnehmer beschäftigt oder erhält er keine der in Nr. 2 Absatz 2 dieses Merkblattes genannten Leistungen mehr, muss dies dem Arbeitsamt - Familienkasse - ebenfalls mitgeteilt werden.



POSTANSCHRIFT Bundeszentralamt für Steuern, 53221 Bonn

Familienkassen i. S. d. § 72 EStG

Familienkassen der Bundesagentur für
Arbeit

HAUSANSCHRIFT An der Kuppe 1, 53225 Bonn

BEARBEITET VON

Steuerabteilung National

TEL +49 (0) 18 88 40 6- 2300

FAX +49 (0) 18 88 40 6- 4284

E-MAIL kindergeld@bzst.bund.de

INTERNET www.bzst.bund.de

BETREFF **Familienleistungsausgleich;
Änderung der DA-FamEStG 62.4 aufgrund des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von
Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss (BGBl. 2006 I
S. 2915 ff.)**

BEZUG

ANLAGEN

GZ **St II 2 - S 2470 - 2/2006** (bei Antwort bitte angeben)

DATUM 13. Juni 2007

§ 62 Abs. 2 EStG wurde durch das Gesetz zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss (BGBl. 2006 Teil I S. 2915 ff.) ab 1. 1. 2006 neu gefasst und lautet wie folgt:

„(2) Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer erhält Kindergeld nur, wenn er

1. eine Niederlassungserlaubnis besitzt,
2. eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde
 - a) nach § 16 oder § 17 des Aufenthaltsgesetzes erteilt,
 - b) nach § 18 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der Beschäftigungsverordnung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden,
 - c) nach § 23 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes wegen eines Krieges in seinem Heimatland oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt

oder

3. eine in Nummer 2 Buchstabe c genannte Aufenthaltserlaubnis besitzt und
 - a) sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und
 - b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt.“

§ 52 Abs. 61a EStG (n. F.) bestimmt, dass die Neufassung des § 62 Abs. 2 EStG in allen noch nicht bestandskräftig festgesetzten Kindergeldfällen – ggf. auch vor dem 1. 1. 2006 – anzuwenden ist.

DA-FamEStG 62.4 wird aufgrund des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss wie folgt neu gefasst:

„DA 62.4 Kindergeldanspruch für Ausländer

DA 62.4.1 Allgemeines

(1) ¹§ 62 Abs. 2 EStG stellt für nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer (auch Staatenlose) aufenthaltsrechtliche Anspruchsvoraussetzungen auf, die zusätzlich zu den Voraussetzungen in § 62 Abs. 1 EStG vorliegen müssen (zu den Freizügigkeitsberechtigten siehe DA 62.4.3):

²Ausländer, denen eine Niederlassungserlaubnis (z.B. nach den §§ 9, 19, 23 Abs. 2, § 26 Abs. 3 und 4, § 28 Abs. 2, § 31 Abs. 3, § 35 oder § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, Aufenthaltsgesetz - AufenthG) erteilt wurde, haben Anspruch auf Kindergeld. ³Die Niederlassungserlaubnis ist ein unbefristeter Aufenthaltstitel. ⁴Sie berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit und ist zeitlich unbeschränkt.

⁵Ausländer, denen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, sind ebenfalls anspruchsberechtigt. ⁶Die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit folgt unmittelbar aus dem AufenthG für Aufenthaltserlaubnisse insbesondere nach den § 25 Abs. 1 und 2, §§ 28, 31, 37 und 38 AufenthG. ⁷In den Fällen von §§ 30, 32, 34, 35 Abs. 3 und § 36 AufenthG, also in Konstellationen des Familiennachzugs, muss grundsätzlich eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit durch die Ausländerbehörde genehmigt werden. ⁸Da nach § 4 Abs. 2 Satz 2 AufenthG jeder Aufenthaltstitel erkennen lassen muss, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist, ergibt sich die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit aus der Nebenbestimmung zur Aufenthaltserlaubnis. ⁹Für den Anspruch auf Kindergeld kommt

es darauf an, ob überhaupt einmal die Ausübung einer Erwerbstätigkeit genehmigt gewesen ist.

¹⁰Auch wenn aktuell keine Erwerbstätigkeit erlaubt sein sollte, reichen frühere Berechtigungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit aus. ¹¹Zur Erwerbstätigkeit berechtigt ist ein Ausländer auch, wenn eine vor dem 1. 1. 2005 erteilte Arbeitsberechtigung als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung (s. § 105 Abs. 2 AufenthG) fortgilt.

¹²Ausländer, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG (Aufenthaltsgewährung nach Anordnung durch die obersten Landesbehörden) erteilt worden ist, haben grundsätzlich einen Anspruch auf Kindergeld nach § 62 Abs. 2 Nr. 2 EStG. ¹³Es handelt sich dabei vor allem um Personen, denen auf Grund der Altfall- bzw. Bleiberechtsregelungen aus den Jahren 1999, 2000, 2001 und 2006, die von der Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder beschlossen wurden, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt bzw. verlängert wurde. ¹⁴Diese Gruppe ist von der Gruppe von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG „wegen eines Krieges in ihrem Heimatland“ erteilt wurde, strikt zu trennen: für letztere richtet sich der Anspruch auf Kindergeld nach § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe c und Nr. 3 (hierzu s.u.).

¹⁵Nicht anspruchsberechtigt sind trotz Berechtigung zur Erwerbstätigkeit (§ 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchstaben a) und b) EStG):

- Personen, denen eine Aufenthaltserlaubnis für ein Studium, einen Sprachkurs oder einen Schulbesuch erteilt wurde (§ 16 AufenthG),
- Personen, denen eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der betrieblichen Aus- und Weiterbildung erteilt wurde (§ 17 AufenthG) und
- Personen, denen eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke einer Beschäftigung nach § 18 Abs. 2 AufenthG erteilt wurde, die nach der Verordnung über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverordnung - BeschV) nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden darf, d.h. deren Aufenthaltserlaubnis nicht zum selben Zweck über eine bestimmte Frist hinaus verlängert werden darf.

¹⁶Nur für einen begrenzten Zeitraum darf die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden bei Saisonbeschäftigungen (§ 18 BeschV), Schaustellergehilfen (§ 19 BeschV), Au-Pairs (§ 20 BeschV), Haushaltshilfen (§ 21 BeschV), Hausangestellten von Entsandten (§ 22 BeschV), Sprachlehrern und Spezialitätenköchen (§ 26 BeschV), bei internationalem Personalaustausch und zur Vorbereitung von Auslandsprojekten (§ 31 BeschV), bei entsandten Arbeitnehmern (§ 36 BeschV), bei Werkverträgen und Gastarbeitnehmern auf Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen (§§ 39 und 40 BeschV).

¹⁷Ausländer, die Inhaber einer in § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe c) EStG genannten Aufenthaltserlaubnis nach

- § 23 Abs. 1 AufenthG wegen eines Krieges in ihrem Heimatland (Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden),
- § 23 a AufenthG (Aufenthaltsgewährung in Härtefällen),
- § 24 AufenthG (Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz) oder
- § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG (Aufenthalt aus humanitären Gründen)

sind, müssen für einen Anspruch auf Kindergeld zusätzlich folgende zwei Voraussetzungen erfüllen (§ 62 Abs. 2 Nr. 3 EStG):

- a) Sie müssen sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhalten und
- b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig sein, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) beziehen oder Elternzeit in Anspruch nehmen.

¹⁸Erwerbstätigkeit ist nach § 2 Abs. 2 AufenthG die selbständige Tätigkeit und die Beschäftigung im Sinne von § 7 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV - nichtselbständige Arbeit in einem Arbeitsverhältnis mit weisungsgebundener Tätigkeit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers). ¹⁹Unter berechtigter Erwerbstätigkeit ist jede erlaubte selbständige und nichtselbständige Tätigkeit zu verstehen einschließlich der Ausbildungen, bei denen den Auszubildenden eine Vergütung gezahlt wird, sowie der geringfügigen Beschäftigung und geringfügigen selbständigen Tätigkeit im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB IV (sog. „400-Euro-Minijobs“); nicht dazu zählen jedoch die in § 16 Zweites Buch Sozialgesetzbuch genannten Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung (sog. „Ein-Euro-Jobs“). ²⁰Zu den laufenden Geldleistungen nach dem SGB III gehören gem. § 3 Abs. 1 SGB III („Leistungen der Arbeitsförderung“) u. a. Arbeitslosengeld (sog. „ALG I“), berufliche Weiterbildungskosten und Berufsausbildungsbeihilfe. ²¹Hinsichtlich der Voraussetzung „Inanspruchnahme von Elternzeit“ kommt es nicht darauf an, ob Anspruch auf Elterngeld besteht.

²²Während des mindestens dreijährigen rechtmäßigen Aufenthalts nach Buchstabe a) muss keine der in Buchstabe b) genannten Voraussetzungen erfüllt sein. ²³Sind die oben genannten zusätzlichen Voraussetzungen nach § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe a) und b) EStG erfüllt, besteht Anspruch auf Kindergeld ab dem Kalendermonat, in dem der vorausgehende dreijährige Mindestaufenthalt endet; endet er jedoch am letzten Tag eines Kalendermonats, besteht Anspruch auf Kindergeld erst ab dem Folgemonat.

(2) ¹Bei Vorlage eines der in Absatz 1 genannten Aufenthaltstitel ist das Datum seiner Erteilung zu Grunde zu legen; ein rückwirkender Anspruch wird dadurch nicht begründet. ²Wird die Verlängerung dieses Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen in Absatz 1 genannten

Aufenthaltstitels vor dem Ablauf des ursprünglichen Aufenthaltstitels beantragt, jedoch erst nach ihrem Ablauf erteilt, besteht auch für die Zeit bis zur erneuten Erteilung durchgehend Anspruch auf Kindergeld. ³In diesem Zeitraum besitzen die Antragsteller i.d.R. eine „Fiktionsbescheinigung“ nach § 81 Abs. 4 und 5 AufenthG, mit der die Aufenthaltserlaubnis fortgilt.

(3) ¹Vor dem 1. 1. 2005 erteilte Aufenthaltsberechtigungen (§ 27 Ausländergesetz - AuslG) sowie unbefristete Aufenthaltserlaubnisse (§ 15 AuslG) gelten fort als Niederlassungserlaubnis (§ 101 Abs. 1 AufenthG). ²Die übrigen in § 5 AuslG genannten Aufenthaltsgenehmigungen gelten fort als Aufenthaltserlaubnis entsprechend dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Aufenthaltswitz und Sachverhalt (§ 101 Abs. 2 AufenthG). ³Vor dem 1. 1. 2005 erteilte Arbeitsberechtigungen gelten als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Ausübung einer Beschäftigung fort (§ 105 Abs. 2 AufenthG) und begründen somit – in Verbindung mit der entsprechenden Aufenthaltserlaubnis – einen Kindergeldanspruch nach § 62 Abs. 2 Nr. 2 EStG.

(4) ¹Die bisherige Regelung des § 62 Abs. 2 Satz 2 EStG, wonach ein Arbeitnehmer, der zur vorübergehenden Dienstleistung nach Deutschland entsandt wurde, kein Kindergeld erhält, ist entfallen. ²Ob ein Kindergeldanspruch besteht, richtet sich nach den allgemeinen Regelungen. ³Dies gilt auch für Kontingentflüchtlinge.

DA 62.4.2 Asylberechtigte und Flüchtlinge

(1) ¹Als Asylberechtigte anerkannte Ausländer, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 AufenthG erteilt worden ist sowie anerkannte Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG erteilt worden ist, erhalten Kindergeld nach § 62 Abs. 2 Nr. 2 EStG ab dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels. ²Nach Art. 2 des Vorläufigen Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit unter Ausschluss des Systems für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen vom 11. 12. 1953 (BGBl. 1956 II S. 507) in Verbindung mit Art. 2 des Zusatzprotokolls zu diesem Abkommen haben anerkannte Asylberechtigte und Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention zudem unabhängig davon, ob der Aufenthaltstitel bereits erteilt wurde, einen Anspruch auf Leistungen des Vertragsstaates unter denselben Bedingungen wie dessen Staatsangehörige, sofern sie seit mindestens sechs Monaten im Vertragsstaat wohnen. ³Das genannte Vorläufige Europäische Abkommen ist in diesen Fällen rückwirkend auch auf Zeiträume anwendbar, die vor dem Zeitpunkt der unanfechtbaren Anerkennung, aber nach Ablauf der Sechs-Monats-Frist liegen.

(2) ¹Ist das Kindergeld wegen fehlender Anspruchsberechtigung abgelehnt worden und wird nach erfolgter Anerkennung als Asylberechtigter oder als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder § 25 Abs. 2 AufenthG erteilt und dann für dieselben Kinder erneut ein Antrag auf Kindergeld gestellt, ist erneut über eine Festsetzung unter Berücksichtigung der Ausführungen im vorangehenden Absatz zu entscheiden. ²Ist die ursprüngliche ablehnende Festsetzung materiell bestandskräftig geworden, kann sie nach § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Abgabenordnung (AO) ab dem Monat der Anerkennung zu ändern sein.

DA 62.4.3 Staatsangehörige aus einem anderen EU-, EWR- oder Vertragsstaat

(1) ¹Die Erfordernisse nach § 62 Abs. 2 EStG gelten nicht für Staatsangehörige der EU- bzw. EWR-Staaten und ihre Familienangehörigen, deren Rechtsstellung von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern geregelt ist (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG i. V. m. § 2 Abs. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU). ²Zur Europäischen Union (EU) bzw. zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) gehören neben der Bundesrepublik Deutschland folgende Staaten: Belgien, Bulgarien (seit 1. 1. 2007), Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Island, Italien, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Polen, Österreich, Portugal, Rumänien (seit 1. 1. 2007), Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern. ³Unionsbürger, die nicht freizügigkeitsberechtigt i. S. des Freizügigkeitsgesetzes/EU sind, haben Anspruch auf Kindergeld, wenn sie die Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 EStG erfüllen.

(2) ¹Zwischen der EU und der Schweiz ist das Abkommen über die Freizügigkeit des Personenverkehrs vom 21. 6. 2001 (BGBl. II S. 810) geschlossen worden und für die Bundesrepublik Deutschland am 1. 6. 2002 in Kraft getreten (BGBl. II S. 1692). ²Danach haben in Deutschland beschäftigte schweizerische Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 grundsätzlich Anspruch auf Kindergeld in Deutschland. ³Der Arbeitnehmerbegriff nach Art. 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist abhängig von der Zugehörigkeit zu einem System der sozialen Sicherheit (pflichtversichert oder freiwillig (weiter-)versichert); darunter fällt namentlich die (gesetzliche) Krankenversicherung. Arbeitnehmer sind danach z.B. Angestellte, Beamte, Rentner, Studenten und (freiwillig weiterversicherte) Selbständige. ⁴§ 62 Abs. 2 EStG ist insoweit nicht anzuwenden.

(3) ¹Das Erfordernis der Inhaberschaft eines in § 62 Abs. 2 EStG genannten Aufenthaltstitels gilt nicht für Arbeitnehmer aus Staaten, mit denen zwischenstaatliche Abkommen bestehen.

²Abkommensstaaten sind: Bosnien und Herzegowina, Marokko, Montenegro, Serbien, Türkei und Tunesien. ³Arbeitnehmer sind in diesem Zusammenhang insbesondere

- Personen in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis einschließlich der Zeiten des Bezugs von Kurzarbeitergeld,
- Bezieher von Arbeitslosengeld I und
- Personen, die Geldleistungen der Krankenversicherung wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit erhalten.

(4) ¹Für türkische Arbeitnehmer ergibt sich ein Anspruch auf Kindergeld ferner aus dem Beschluss Nr. 3/80 des Assoziationsrates vom 19. 9. 1980. ²Für Arbeitnehmer aus Algerien, Marokko und Tunesien ergibt sich der Kindergeldanspruch auch aus den Assoziationsabkommen, die die EG mit diesen Staaten geschlossen hat. ³Hier ist – im Gegensatz zu den oben erwähnten zwischenstaatlichen Abkommen – der Arbeitnehmerbegriff der Verordnung (EWG) 1408/71 zu Grunde zu legen (s.o. unter (2)). ⁴Für die übrigen Fälle folgt auch aus dem Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit unter Ausschluss des Systems für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen vom 11. 12. 1953 (BGBl. II 1956 S. 507) nach einem sechsmonatigen Aufenthalt im Bundesgebiet ein Anspruch auf Kindergeld für türkische Staatsangehörige.

(5) ¹Die Zuständigkeit der Familienkassen der Bundesagentur für Arbeit ist in diesen Fällen zu beachten (vgl. DA 72.3 Abs. 1).“

Diese Weisung steht im Internet unter der Adresse <http://www.bzst.bund.de> zum Abruf bereit.

Im Auftrag

Kleine