FG München, Gerichtsbescheid v. 03.06.2024 – 7 K 732/20

Titel:

Kindergeld aufgrund einer Fiktionsbescheinigung

Normenketten:

AufenthG § 17, § 18 Abs. 2,§ 23a, § 24, § 25 Abs. 3 bis 5, § 30, § 81 Abs. 3
EStG § 32 Abs. 6,§ 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b
GG Art. 3 Abs. 1
SozSichAbk YUG Art. 3, Art. 28
FGO § 90 a
BKGG § 1 Abs. 3 S. 1

Leitsatz:

Keine Kindergeldberechtigung aufgrund einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. (Rn. 26)

Schlagworte:

Einkommen, Daueraufenthalt, Aufenthaltstitel, Aufenthaltsrecht, Aufenthaltserlaubnis, Antragstellung, Anspruch auf Kindergeld, Existenzminimum, Elternzeit, Fiktionsbescheinigung, Gleichbehandlungsgrundsatz, Kindergeldanspruch, Kindergeld, Kinderfreibetrag, Kindergeldberechtigung, Kindergeldantrag, Kindergeldgewährung, Verfassungsrechtliche Bedenken

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Die Revision wird zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1
Zwischen den Beteiligten ist zuletzt noch streitig, ob für den Zeitraum April und Mai 2019 aufgrund einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) ein Anspruch auf Kindergeld besteht. Die Klägerin stammt aus dem Kosovo und ist Mutter der Kinder … (geb… 2004) und … (geb. … 2007).

2
Zunächst wurde mit Bescheid vom 31. Oktober 2019 für den Zeitraum ab April 2019 der Kindergeldantrag abgelehnt, da die Klägerin als ausländische Staatsangehörige nicht im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder qualifizierenden Aufenthaltserlaubnis war. Sie verfügte lediglich über eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Lt. Fiktionsbescheinigung vom … 2019 war die Klägerin zu einer Erwerbstätigkeit beschränkt auf die Tätigkeit als … bei … mit 20 Std/Woche berechtigt. Nach den Nebenbestimmungen der Bescheinigung erlosch das Aufenthaltsrecht bei vorzeitiger Beendigung der Tätigkeit oder bei Inanspruchnahme öffentlicher Mittel. Nach einer weiteren Fiktionsbescheinigung vom … 2019 war Erwerbstätigkeit generell gestattet. Ab … 2019 nahm die Klägerin eine Teilzeit-Beschäftigung (20 Wochenstunden) auf.

3
Gegen den ablehnenden Bescheid vom … 2019 legte die Klägerin Einspruch ein.

4

Im weiteren Verlauf wurde mit Bescheid vom … 2020 für … und … Kindergeld ab November 2019 festgesetzt, da die Klägerin ab 1. November 2019 über einen ausreichenden Aufenthaltstitel nach § 30 AufenthG verfügte.

5
Mit Einspruchsentscheidung vom … 2020 wurde der Einspruch hinsichtlich des Zeitraums April bis Oktober 2020 abgelehnt.

6
Die hiergegen erhobene Klage ruhte zwischenzeitlich im Hinblick auf die beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anhängigen Verfahren 2 BvL 9-14/14 (Beschluss vom 25. August 2021). Nach Entscheidung des BVerfG mit Beschluss vom 28. Juni 2022 (2 BvL 9/14, BVerfGE 162, 277) macht die Klägerin geltend, das BVerfG habe nur die Prüfung abgelehnt, ob § 62 Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) insgesamt nichtig sei. Es habe dies damit begründet, dass die Vorlagen hierzu unzulässig seien. Dies bedeute aber nicht, dass § 62 Abs. 2 EStG nicht dennoch insgesamt verfassungswidrig sei.

7
Auf die Ausführungen im Vorlagebeschluss des Finanzgerichts (FG) Niedersachsen vom 21. August 2013 (7 K 114/13) werde verwiesen. Aus diesem Beschluss gehe hervor, dass § 62 Abs. 2 EStG insgesamt gegen Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) verstoße. Durch die starre Bindung an den jeweiligen Aufenthaltstitel ohne Möglichkeit der Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse entscheide die Ausländerbehörde und nicht die Familienkasse darüber, ob der Ausländer zum Anspruch auf Kindergeld berechtigt sei. Die Ausländerbehörde wiederum orientiere sich bei ihrer Entscheidung nicht am Zweck des Kindergeldes, sondern an anderen – ausländerrechtlichen – Erwägungen. Für die Festsetzung des Kindergeldes seien somit anderweitige – in Bezug auf das Kindergeld sachfremde – Erwägungen Grundlage dafür, ob ein Kindergeldanspruch bestehe. Das sei nicht folgerichtig und führe zu einem Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer, auf die das AufenthG anzuwenden sei, die mit ihrer Familie im Inland lebten und keinen Anspruch auf Kindergeld hätten, würden vom Kindergeldbezug ausgeschlossen und damit gegenüber EU-Ausländern ungleich behandelt.

8
Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit und den Aufenthaltstitel sei jedoch nach den Entscheidungen des BVerfG zum Kindergeld für Ausländer vom 6. Juli 2004 (1 BvL 4/97, BVerfGE 111, 160) und vom 7. Februar 2012 (1 BvL 14/07, BVerfGE 130, 240) in Bezug auf das Kindergeld ein ungeeignetes Differenzierungskriterium. Denn nach § 31 EStG diene das Kindergeld der Förderung der Familie und dem Schutz der Ehe und Familie.

9
Mit Bescheid vom … 2024 gewährte die Familienkasse für die Monate Juni bis Oktober 2019 Kindergeld auf der Grundlage des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien über Soziale Sicherheit vom 12. Oktober 1968 (BGBl II 1969, 1438) in der Fassung des Änderungsabkommens vom 30. September 1974 (BGBl II 1975, 390 – SozSichAbk YUG). Dieser Streitzeitraum wurde abgetrennt und durch Kostenbeschluss vom … 2024 (…) abgeschlossen.

10
Die Klägerin beantragt nun noch,

den Bescheid vom … 2019 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom … 2020 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, Kindergeld für die Monate April und Mai 2019 für die Kinder … (geb. … 2004) und Altin (geb. … 2007) festzusetzen.

11
Die Familienkasse beantragt,

die Klage abzuweisen.

12
Die Familienkasse macht geltend, für den streitigen Zeitraum sei die Klägerin nicht im Besitz eines ausreichenden Aufenthaltstitels gewesen. Eine Berücksichtigung nach dem deutsch-jugoslawischen Abkommen über Soziale Sicherheit komme ebenso nicht in Betracht. Für die Monate April und Mai 2019 bestehe mangels sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung kein Anspruch auf Kindergeld.

13
Das BVerfG habe lediglich § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG als mit Art. 3 GG unvereinbar und nichtig erklärt. Eine Prüfung dahingehend, ob § 62 Abs. 2 EStG insgesamt und damit auch für die anderen Fallgruppen des § 62 Abs. 2 Nr. 1 und 2 EStG verfassungsrechtlich zu beanstanden sei, habe das BVerfG jedoch abgelehnt.

14
Im vorliegenden Klagefall sei die Festsetzung von Kindergeld für den Zeitraum April 2019 bis Oktober 2019 nicht abgelehnt worden, weil die kumulativen Voraussetzungen von § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG in Verbindung mit § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EStG nicht erfüllt seien. Der Kindergeldantrag sei abgelehnt worden, weil für die betreffenden Monate kein ausreichender Aufenthaltstitel vorgelegen habe. Die Klägerin habe für diesen Zeitraum lediglich über eine Fiktionsbescheinigung verfügt.

…

II.

15
Die Klage ist hinsichtlich der verbleibenden Monate April und Mai 2019 unbegründet. Die Klägerin erfüllt in dieser Zeit nicht die besonderen Anspruchsvoraussetzungen für nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer nach § 62 Abs. 2 EStG in der im Streitzeitraum geltenden Fassung vor Änderung durch das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12. Dezember 2019 (BGBl I 2019, 2451; EStG a.F.). Mangels sozialversicherungspflichtiger Tätigkeit der Klägerin ergibt sich für diese Monate auch kein Anspruch auf Kindergeld i.H.d. inländischen Kindergeldsätze nach Maßgabe der Art. 3, 28 SozSichAbk YUG.

16
1. Gemäß § 62 Abs. 2 EStG a.F. erhält ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer Kindergeld nur, wenn er eine Niederlassungserlaubnis (Nr. 1) oder eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat (Nr. 2). Eine derartige Aufenthaltserlaubnis berechtigt jedoch nicht zum Kindergeldbezug, wenn sie nach § 16 oder § 17 AufenthG (§ 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a EStG a.F.) oder wenn sie nach § 18 Abs. 2 AufenthG erteilt wurde und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach der Beschäftigungsverordnung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden darf (§ 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b EStG a.F.). Eine Aufenthaltserlaubnis, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, reicht auch dann nicht aus, wenn sie nach § 23 Abs. 1 AufenthG wegen eines Krieges im Heimatland oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG erteilt wurde (§ 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EStG a.F.).

17
Sofern ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer eine in § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EStG a.F. genannte Aufenthaltserlaubnis besitzt, erhält er jedoch Kindergeld, wenn er sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält (§ 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG a.F.) und im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt (§ 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG a.F.).

18
2. Diese Voraussetzungen erfüllt die kosovarische Klägerin in den verbliebenen Streitmonaten April und Mai 2019 nicht. Sie war weder freizügigkeitsberechtigt noch verfügte sie über eine Niederlassungserlaubnis oder einen zum Kindergeldbezug berechtigenden Aufenthaltstitel i.S.d. § 62 Abs. 2 EStG a.F.

19
Die der Klägerin erteilte Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 AufenthG qualifiziert nicht zum Kindergeldbezug, da sie nicht einem Aufenthaltstitel i.S.d. § 62 Abs. 2 EStG a.F. gleichsteht. Beantragt ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels, gilt nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde zwar als erlaubt. Die über diese Wirkung der Antragstellung auszustellende Bescheinigung (Fiktionsbescheinigung; § 80 Abs. 5 AufenthG) reicht für einen Kindergeldanspruch aber nicht aus (vgl. zu § 69 Abs. 3 AuslG 1990: Urteil des Bundesfinanzhofs – BFH – vom 27. Januar 2011 III R 45/09, BFHE 233, 38, BStBl II 2011, 720).

20
Soweit die Klägerin ab November 2019 über einen zum Kindergeldbezug ausreichenden Aufenthaltstitel verfügte, entfaltet dies keine Rückwirkung, da sie erst dann im „Besitz“ dieses Titels i.S.d. § 62 Abs. 2 EStG a.F. war, als sie ihn tatsächlich in Händen hielt, ihr also das Aufenthaltsrecht im Inland durch entsprechenden Verwaltungsakt mit Wirkung für die Bezugszeit des Kindergeldes zugebilligt wurde (vgl. BFH-Beschluss vom 1. Dezember 1997 VI B 147/97, BFH/NV 1998, 696).

21
3. Ein Kindergeldanspruch für die Monate April und Mai 2019 ergibt sich im Streitfall auch nicht unter Verweis auf die aktuelle Rechtsprechung des BVerfG (Beschluss vom 28. Juni 2022 – 2 BvL 9/14, BVerfGE 162, 277), wonach § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG in der Fassung des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss vom 13. Dezember 2006 (BGBl I 2006, 2915) mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig ist.

22
Auch geben die Ausführungen des BVerfG aus Sicht des Senats keinen Anlass dazu, im Streitfall verfassungsrechtliche Zweifel an der Versagung eines Kindergeldanspruchs der Klägerin für die Zeit der Geltung der Fiktionsbescheinigung (April bis Oktober 2019) aufkommen zu lassen. Demzufolge ist eine Aussetzung des Verfahrens zur erneuten verfassungsrechtlichen Prüfung des § 62 Abs. 2 EStG a.F. nicht veranlasst.

23
3.1. Das BVerfG stellte einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG lediglich insoweit fest, als nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer, die einen humanitären Aufenthaltstitel nach den § 23 Abs. 1, § 23a, § 24 oder § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG besitzen und sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhalten, kein Kindergeld erhalten sollen, sofern sie weder berechtigt erwerbstätig sind noch laufende Leistungen der Arbeitsförderung beziehen noch Elternzeit in Anspruch nehmen. Das Nichtigkeitsverdikt ist begrenzt auf § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe b EStG a.F. (vgl. BVerfG-Beschluss vom 28. Juni 2022 – 2 BvL 9/14, BVerfGE 162, 277, Rn. 81 ff.). Nicht erfasst von der verfassungsgerichtlichen Entscheidung ist die dem Streitfall zu Grunde liegende Konstellation, in der im Streitzeitraum kein Aufenthaltstitel i.S.d. § 62 Abs. 2 EStG a.F. gegeben ist.

24
Vielmehr erkannte das BVerfG das Ziel des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucksache 16/1368, Seiten 1, 8 f.) als legitim an, Kindergeld nur solchen Personen zukommen zu lassen, die sich voraussichtlich dauerhaft in Deutschland aufhalten werden. Grundsätzlich könne die unterschiedliche Bleibedauer in Deutschland eine ungleiche Behandlung rechtfertigen. Das Ziel des § 62 Abs. 2 EStG a.F., den Adressatenkreis auf Personen zu beschränken, die sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten werden, sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (so BVerfG-Beschluss vom 28. Juni 2022 – 2 BvL 9/14, BVerfGE 162, 277, Rn. 89). Verfassungsrechtlich beanstandet wurde, dass die gewählten Differenzierungskriterien (u.a. tatsächliche Erwerbstätigkeit) nicht geeignet seien, die Aufenthaltsdauer zuverlässig zu prognostizieren (BVerfG-Beschluss vom 28. Juni 2022 – 2 BvL 9/14, BVerfGE 162, 277, Rn. 90).

25
Nach Auffassung des Senats billigte das BVerfG verfassungsrechtlich im Ergebnis das Abstellen auf eine tatsächliche Mindestaufenthaltsdauer. Denn im Unterschied zum Merkmal einer (beginnenden) Integration in den Arbeitsmarkt (§ 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG a.F.) sei das in § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG a.F. genannte Erfordernis eines mindestens dreijährigen rechtmäßigen, gestatteten oder geduldeten Aufenthalts im Bundesgebiet nicht ungeeignet, die Prognose eines voraussichtlich dauerhaften Aufenthalts als Voraussetzung für eine Kindergeldgewährung zu begründen (BVerfG-Beschluss vom 28. Juni 2022 – 2 BvL 9/14, BVerfGE 162, 277, Rn. 96). Als ungeeignet, die zuverlässige Prognose eines dauerhaften Aufenthalts zu begründen und damit das gesetzgeberische Ziel zu erreichen, wurde lediglich das Kriterium einer Integration in den Arbeitsmarkt angesehen (BVerfG-Beschluss vom 28. Juni 2022 – 2 BvL 9/14, BVerfGE 162, 277, Rn. 97).

26
Hieraus ist aus Sicht des Senats für den Streitfall abzuleiten, dass Zeiträume, in denen lediglich eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG vorliegt, ohne Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß § 62 Abs. 2 EStG a.F. ein Kindergeldbezug ausgeschlossen werden

konnte. Denn in dem Zeitraum bis zur Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, für den die Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG erteilt wird, kann typisierend davon ausgegangen werden, dass die Prognose eines dauerhaften Bleiberechts in Deutschland noch nicht hinreichend sicher ist, da eine verwaltungsrechtliche Entscheidung über ein Aufenthaltsrecht im Inland noch nicht vorliegt. Dies unterscheidet eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG von der Wirkung einer Antragstellung nach § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, wonach der bisherige Aufenthaltstitel eines Ausländers, der vor Ablauf seines Aufenthaltstitels dessen Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt, vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend gilt. Denn – wie der Streitfall zeigt – liegt im Fall einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG im Inland regelmäßig noch keine ausreichende Mindestaufenthaltsdauer (§ 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG a.F.: dreijähriger Aufenthalt) vor, die den Schluss auf einen Daueraufenthalt im Inland zulassen könnte.

27
3.2. Ferner bestehen auch insoweit aus Sicht des Senats keine verfassungsrechtlichen Bedenken an § 62 Abs. 2 EStG a.F., als hiernach für einen Kindergeldanspruch eines nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländers grundsätzlich an das Vorliegen eines Aufenthaltstitels angeknüpft wird. Dies ist von der Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers umfasst. Insoweit wird nicht ein atypischer Fall als Leitbild gewählt, da ein Aufenthaltstitel regelmäßig Grundlage für einen rechtmäßigen Daueraufenthalt im Inland darstellt. Sofern also – wie im Streitfall – Zeiten, die vor der Erteilung eines Aufenthaltstitels liegen, vom Kindergeldbezug ausgeschlossen werden, ist dies vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Abstellens auf einen inländischen Daueraufenthalt gerechtfertigt.

28
3.3. Es ist vorliegend verfassungsrechtlich auch deshalb nicht erforderlich, der Klägerin einen Kindergeldanspruch für den Streitzeitraum zuzusprechen, weil sie nach den Nebenbestimmungen der Fiktionsbescheinigungen offensichtlich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt war. Denn nach der Entscheidung des BVerfG ist das Kriterium einer Integration in den Arbeitsmarkt gerade ungeeignet, die zuverlässige Prognose eines dauerhaften Aufenthalts zu begründen (Beschluss vom 28. Juni 2022 – 2 BvL 9/14, BVerfGE 162, 277, Rn. 97).

29
Daran ändert auch der Umstand nichts, dass § 62 Abs. 2 Nr. 3 EStG in der derzeit gültigen Fassung des Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12. Dezember 2019 (BGBl I 2019, 2451; EStG n.F.) mit Wirkung vom 1. März 2020 im Rahmen einer Kindergeldberechtigung eines nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländers in bestimmten Konstellationen auf eine berechtigte Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet abstellt und einen Mindestaufenthalt im Inland (vgl. § 62 Abs. 2 Nr. 4 EStG n.F.: 15 Monate) nicht mehr voraussetzt. Abgesehen davon, dass diese Regelung im Streitzeitraum noch keine Anwendung findet, lässt sich hieraus nicht rückwirkend eine verfassungswidrige Rechtslage im Falle einer tatsächlichen Erwerbstätigkeit der Klägerin im Zeitraum April bis Oktober 2019 ableiten, da auch nach Änderung des § 62 Abs. 2 EStG ein Kindergeldanspruch nach § 62 Abs. 2 Nr. 3 EStG n.F. eine qualifizierte Aufenthaltserlaubnis nach § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EStG n.F. voraussetzt. Diese fehlt im Streitfall für den verbliebenen Streitzeitraum April und Mai 2019.

30
4. Auch soweit die Klägerin auf die Entscheidungen des BVerfG vom 6. Juli 2004 (1 BvL 4/97, BVerfGE 111, 160) und vom 7. Februar 2012 (1 BvL 14/07, BVerfGE 130, 240) verweist, ergeben sich für den Streitfall keine verfassungsrechtlichen Zweifel an der Versagung eines Kindergeldanspruchs.

31
4.1. Der Entscheidung vom 6. Juli 2004 im Verfahren 1 BvL 4/97 liegt eine tatsächliche und rechtliche Konstellation zugrunde, die dem vorliegenden Verfahren nicht vergleichbar ist.

32
4.1.1. Das Verfahren 1 BvL 4/97 betraf die in den Jahren 1994 und 1995 anwendbare Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 Bundeskindergeldgesetz (BKGG) und somit einen Zeitraum, in dem ein im Hinblick auf die steuerliche Freistellung des Existenzminimums nicht abgestimmtes Nebeneinander von Kindergeld nach dem BKGG und Kinderfreibeträge bestand. Diese Situation wurde erst ab 1996 (Art. 1 des Jahressteuergesetzes 1996 vom 11. Oktober 1995, BGBl I 1995, 1250) im Rahmen des

Familienleistungsausgleichs geändert, indem in das EStG neben den Freibeträgen nach § 32 Abs. 6 EStG Regelungen zur Gewährung eines monatlich gezahlten Kindergeldes (§§ 62 ff. EStG) aufgenommen wurden. Seitdem wird im Rahmen der Einkommensteuerfestsetzung durch die Finanzbehörde ermittelt, welche dieser beiden Alternativen für den Steuerschuldner jeweils vorteilhafter ist (Günstigerprüfung). Soweit das Kindergeld für die steuerliche Freistellung des Existenzminimums nicht erforderlich ist, verbleibt es beim Steuerschuldner und dient nach § 31 Satz 2 EStG der Förderung der Familie. Damit erfüllt das Kindergeld ab 1996 mit der steuerlich gebotenen Verschonung des Existenzminimums und gegebenenfalls mit der Förderung der Familie eine doppelte Funktion (BVerfG-Beschluss vom 28. Juni 2022 – 2 BvL 9/14, BVerfGE 162, 277, Rn. 3).

33
Diese fehlende Abstimmung bis 1995 war zentraler Punkt in der Entscheidung des BVerfG im Verfahren 1 BvL 4/97. So stellte das BVerfG fest, dass § 1 Abs. 3 BKGG sich nicht in das abgestimmte System des Verhältnisses von Steuerentlastung und Sozialleistung einfügte. Das Kindergeld als Sozialleistung sei für Eltern umso wichtiger, je niedriger ihr Einkommen und je höher ihre Kinderzahl sei. Zweck der Kindergeldzahlungen für die Gruppe der nicht steuerlich Begünstigten bleibe der Ausgleich der (im Vergleich zu Kinderlosen) verminderten finanziellen Leistungsfähigkeit der Familie. Dabei sah das BVerfG 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 hinreichend berücksichtigt (BVerfG-Beschluss vom 6. Juli 2004 – 1 BvL 4/97, BVerfGE 111, 160, Rn. 62). Für eine solche Durchbrechung eines in der Erfüllung seines sozialstaatlichen Schutzauftrages aus Art. 6 Abs. 1 GG vom Gesetzgeber geschaffenen Systems bedürfe es besonders gewichtiger Gründe. Diese waren für das BVerfG nicht ersichtlich (BVerfG-Beschluss vom 6. Juli 2004 – 1 BvL 4/97, BVerfGE 111, 160, Rn. 63).

34
Eine vergleichbare Konstellation ist vorliegend nicht im Streit, da die Regelungen des seit 1996 geltenden Familienleistungsausgleichs (§§ 62 ff., § 31 Satz 2 EStG) zur Anwendung kommen. In diesem System kommt dem Kindergeld nach §§ 62 ff. EStG vorrangig die Aufgabe zu, die steuerliche Freistellung des Existenzminimums zu gewährleisten. Lediglich nachrangig dient es der Förderung der Familie und stellt somit eine Sozialleistung dar. Demgegenüber sollte das Kindergeld nach dem BKKG in den Jahren 1994 und 1995 primär den sozialstaatlichen Schutzauftrag aus Art. 6 Abs. 1 GG erfüllen. Sofern es somit im Streitfall um die Gewährung von Kindergeld nach §§ 62 ff. EStG geht, stellt sich primär die Frage, ob dies zur steuerlichen Freistellung des Existenzminimums erforderlich ist. Demgegenüber war im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Prüfung des § 1 Abs. 3 BKGG die Frage der Rechtfertigung der Durchbrechung eines in der Erfüllung seines sozialstaatlichen Schutzauftrages aus Art. 6 Abs. 1 GG vom Gesetzgeber geschaffenen Systems zu entscheiden (BVerfG-Beschluss vom 6. Juli 2004 – 1 BvL 4/97, BVerfGE 111, 160, Rn. 63).

35
Da vorliegend der Klägerin im Rahmen der Veranlagung zur Einkommensteuer im Falle der Ausübung der erlaubten Erwerbstätigkeit zumindest die kinderbezogenen Freibeträge nach § 32 Abs. 6 EStG zustehen, ist jedenfalls das primäre Ziel des Familienleistungsausgleichs, die steuerliche Freistellung des Existenzminimums sicherzustellen, erfüllt. Ein darüber hinaus gehender Anspruch auf Gewährung von Kindergeld als Sozialleistung kann aus Sicht des Senats im Zusammenhang mit den steuerlichen Regelungen nach §§ 62 ff. EStG aus Gründen des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht gefordert werden. Denn die im Streitfall vorgenommene Differenzierung ist gerechtfertigt (vgl. unter II. 3.).

36
4.1.2. Ferner betrafen die verfassungsrechtlich zu beurteilenden Ausgangsverfahren im Verfahren 1 BvL 4/97 Kläger, die zunächst Kindergeld bezogen und deren Kindergeldfestsetzung aufgrund der – durch die Entscheidung als mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärten – Neuregelung von § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG i.d.F.d. Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. Dezember 1993 (BGBl I 1993, 2353) ab Januar 1994 aufgehoben wurde. Demgegenüber ist vorliegend der erstmalige Kindergeldbezug im Streit. Auch dieser Aspekt legt einen unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Maßstab nahe, da im Falle der Beendigung einer bisherigen staatlichen Leistungsgewährung regelmäßig auch Vertrauensgesichtspunkte zu berücksichtigen sind.

37
4.1.3. Darüber hinaus ist der Entscheidung des BVerfG im Verfahren 1 BvL 4/97 auch zu entnehmen, dass das Ziel, Kindergeld nur noch solchen Ausländern zu gewähren, von denen zu erwarten sei, dass sie auf Dauer in Deutschland blieben, grundsätzlich legitim ist. Der verfassungsrechtliche Verstoß wurde darin gesehen, dass die gesetzliche Neufassung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG ungeeignet war, das Ziel zu erreichen (BVerfG-Beschluss vom 6. Juli 2004 – 1 BvL 4/97, BVerfGE 111, 160, Rn. 64).

38
Auch insoweit unterscheidet sich der Streitfall vom Bezugsverfahren 1 BvL 4/97. Denn dieses Ziel, Kindergeld lediglich bei einem voraussichtlichen Daueraufenthalt zu gewähren, ist nach Auffassung des Senats zutreffend umgesetzt, sofern anspruchsbegründend auf das Vorliegen eines Aufenthaltstitels abgestellt wird und eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG als unzureichend angesehen wird.

39
4.2. Auch aus der Entscheidung des BVerfG vom 7. Februar 2012 (1 BvL 14/07, BVerfGE 130, 240) können keine für die Klägerin günstigen Schlüsse gezogen werden.

40
Zwar wurde auch insoweit erkannt, dass die bei der Gewährung von Landeserziehungsgeld bewirkte Ungleichbehandlung von Personen, die nicht eine bestimmte Staatsangehörigkeit besitzen, mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht vereinbar ist, da die Staatsangehörigkeit weder darauf gerichtet noch geeignet ist, den Personenkreis zu erfassen, der voraussichtlich dauerhaft im nämlichen Bundesland ansässig sein wird (BVerfG-Beschluss vom 7. Februar 2012 – 1 BvL 14/07, BVerfGE 130, 240, Rn. 51).

41
Gleichzeitig wird aus der Entscheidung jedoch auch deutlich, dass Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Ungleichbehandlung von Deutschen und Ausländern verwehrt. So betont das BVerfG, dass es dem Gesetzgeber nicht generell untersagt ist, nach der Staatsangehörigkeit zu differenzieren. Auch werde die Staatsangehörigkeit in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG trotz Ähnlichkeiten und Überschneidungen mit den dort genannten Merkmalen nicht als unzulässiges Differenzierungsmerkmal aufgeführt (BVerfG-Beschluss vom 7. Februar 2012 – 1 BvL 14/07, BVerfGE 130, 240, Rn. 46). Daneben wird klargestellt, dass in bestimmten Konstellationen die voraussehbare Dauer des Aufenthalts von ausländischen Staatsangehörigen in Deutschland eine ungleiche Behandlung rechtfertigen kann (BVerfG-Beschluss vom 7. Februar 2012 – 1 BvL 14/07, BVerfGE 130, 240, Rn. 51).

42
Ausgehend von diesen Grundsätzen ist nicht erkennbar, dass im Streitfall aufgrund des im Streitzeitraum noch nicht abschließend feststehenden Aufenthaltstitels verfassungsrechtlich ein Kindergeldanspruch nach §§ 62 ff. EStG zu gewähren ist.

43
5. Die Klägerin kann für die Monate April und Mai 2019 keinen Kindergeldanspruch auf das SozSichAbk YUG (zur Fortgeltung des Abkommens im Verhältnis zur Republik Kosovo, BGBl II 2011, 748) stützen.

44
Das Abkommen bezieht sich nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. d SozSichAbk YUG sachlich auf die deutschen Vorschriften über das Kindergeld für Arbeitnehmer. Gemäß Art. 28 Abs. 1 SozSichAbk YUG haben Personen, die in der Bundesrepublik beschäftigt sind und die den in der Bundesrepublik geltenden Rechtsvorschriften unterliegen oder nach Beendigung ihres Beschäftigungsverhältnisses Leistungen aus der Kranken- oder Arbeitslosenversicherung beziehen, Anspruch auf deutsches Kindergeld für Kinder, die sich im Gebiet des anderen Vertragsstaates gewöhnlich aufhalten, als hielten sich die Kinder gewöhnlich in der Bundesrepublik auf (zur Herleitung des Kindergeldanspruchs für Kinder im Inland vgl. Urteil des Bundessozialgerichts – BSG – vom 12. April 2000 – B 14 KG 3/99 R, BSGE 86, 115). Als beschäftigte Personen i.S.d. SozSichAbk YUG werden nur Arbeitnehmer erfasst (vgl. BSG-Urteil vom 12. April 2000 B 14 KG 3/99 R, BSGE 86, 115; BFH-Beschluss vom 28. Juni 2004 VIII B 93/04, BFH/NV 2004, 1638; BFH-Urteil vom 15. März 2007 III R 54/05, BFH/NV 2007, 1298).

45

Nach Aktenlage erfüllt die Klägerin in den Monaten April und Mai 2019 nicht die Voraussetzungen für einen Kindergeldanspruch nach den Vorschriften des SozSichAbk YUG. Eine Beschäftigung im Inland ist erst für die Zeit ab Juni 2019 nachgewiesen. Anhaltspunkte für den Bezug von anspruchsbegründenden Sozialleistungen i.S.d. Art. 28 SozSichAbk YUG liegen nicht vor und wurden auch nicht geltend gemacht.

46
6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 Finanzgerichtsordnung (FGO).

47
7. Die Revision wird nach § 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FGO zugelassen.

48
8. Es erscheint als sachgerecht, durch Gerichtsbescheid zu entscheiden (§ 90 a FGO).