

Infoblatt zur Anspruchsberechtigung von Ausländern beim Kindergeld, beim Erziehungs- bzw. Elterngeld und beim Unterhaltvorschuss

Ausländer sind von den wichtigen Familienleistungen wie Kindergeld, Erziehungsgeld, Elterngeld und Unterhaltvorschuss – je nach Aufenthaltsstatus – teilweise ausgeschlossen. Die 1993 eingeführten Einschränkungen wurden 2004 durch zwei Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts für verfassungswidrig erklärt, da sie gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 3 GG) verstoßen¹. Mit dem Anspruchsberechtigungsgesetz² wurde die Regelung über die Anspruchsberechtigung von Ausländern im Kindergeldrecht, Bundeserziehungsgeldgesetz und im Unterhaltvorschussgesetz nun neu gefasst. Gleichzeitig wurde eine inhaltsgleiche Regelung im Hinblick auf das Elterngeld³ eingeführt, das zum 1.1.2007 das Bundeserziehungsgeld ablösen wird. Die wichtigen Veränderungen und Rechtsschutzmöglichkeiten werden in diesem Infoblatt dargestellt.

Beachten Sie:

Dieses Informationsblatt kann eine Einzelfallberatung nicht ersetzen. Ausländer/innen sollten unbedingt rechtzeitig eine Beratungsstelle oder einen – im Asyl- und Ausländerrecht erfahrenen – Rechtsanwalt aufsuchen.

1. Die Anspruchsberechtigung im Bezug auf Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltvorschuss ab dem 1.1.2006 und beim Elterngeld ab dem 1.1.2007

1.1. Kindergeld und Kindergeldzuschlag

1.1.1 Die Anspruchsberechtigung von EU-Bürgern, EWR-Staatern, Schweizern

Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten – einschließlich der neuen osteuropäischen EU-Staaten) und EWR-Staater (Norwegen, Island, Liechtenstein) sowie Staatsangehörige der Schweiz unterliegen dem Freizügigkeitsrecht der EU. Im Hinblick auf den Bezug von Familienleistungen gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz (Diskriminierungsverbot). Nach der Neuformulierung in § 1 Abs. 3 BKGG bzw. in § 62 Abs. 2 EStG betrifft der Ausschluss vom Kindergeldbezug allenfalls „nicht-freizügigkeitsberechtigte Ausländer“ (dazu unter 1.1.2). Durch diese Formulierung wollte der Gesetzgeber offenbar klarstellen, dass der Ausschluss in § 1 Abs. 3 BKGG bzw. in § 62 Abs. 2 EStG Unionsbürger, EWR-Staater und Schweizer überhaupt nicht betreffen soll.⁴ Sofern die Auffassung vertreten wird, dass der Ausschluss nur

¹ BVerfG, 1 BvL 4/97 vom 6.7.2004, http://www.bverfg.de/entscheidungen/Is20040706_1bv1000497.html; BVerfG, 1 BvR 2515/95 vom 6.7.2004, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040706_1bvr251595.html

² zu finden unter <http://www.ekiba.de/referat-5>, unter „Migration u. Islam“, „Informationen für die Beratung“, „Gesetzestexte“; der Bundestag hat das Gesetz am 19.10.2006 verabschiedet, der Bundesrat hat diesem am 24.11.2006 zugestimmt, es müsste in Kürze im BGBl. veröffentlicht werden.

³ zu finden unter <http://www.ekiba.de/referat-5>, unter „Migration u. Islam“, „Informationen für die Beratung“, „Gesetzestexte“; der Bundestag hat das Gesetz am 29.09.2006 verabschiedet, der Bundesrat hat diesem am 3.11.2006 zugestimmt, es müsste in Kürze im BGBl. veröffentlicht werden.

⁴ Hierfür spricht die Gesetzesbegründung. Diese erläutert, weshalb bei Drittstaatsangehörigen eine Differenzierung nach der voraussichtlichen Aufenthaltsdauer erforderlich sei. Dass durch § 1 Abs. 3 BKGG auch bei Uni-

solche Unionsbürger/EWR-Staater/Schweizer betrifft, die freizügigkeitsberechtigt sind, ist zu beachten, dass ein/e Unionsbürger/in, ein EWR-Staater oder ein/e Schweizer/in, solange freizügigkeitsberechtigt ist, bis nicht durch die Ausländerbehörde das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts durch Bescheid bestandskräftig festgestellt wurde (vgl. § 5 Abs. 5 FreizügG).

1.1.2 Anspruchsberechtigung von Drittstaatsangehörigen (Nicht-EU-Bürger; Nicht-EWR-Staater, nicht Schweizer)

Nach § 62 Abs. 2 EStG bzw. nach § 1 Abs. 3 BKGG erhält ein/e nicht-freizügigkeitsberechtigte/r Ausländer/in Kindergeld unter folgenden Voraussetzungen:

- Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis
- Im Falle des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis:
Diese muss zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigen oder berechtigt haben (siehe dazu Infoblatt „Zugang zur Erwerbstätigkeit“⁵).
- Keine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 oder § 17 AufenthG (zum Zwecke der Ausbildung)
- Keine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 18 Abs. 2 AufenthG, bei der die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach der Beschäftigungsverordnung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden darf (also Ausschluss einer AE für eine nur vorübergehende Beschäftigung in Deutschland)
- Keine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG, die wegen eines Krieges im Heimatland erteilt worden ist (Aufenthaltserlaubnisse aufgrund eines Beschlusses der Innenministerkonferenz; Regelungen wegen einer Atfallregelung fallen nicht darunter!); keine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 23a AufenthG (AE aufgrund eines Ersuchens der Härtefallkommission) oder nach § 24 AufenthG (vorübergehender Schutz, derzeit keine Anwendung) oder nach § 25 Abs. 3 bis 5 des AufenthG.

Allerdings Rückausnahme:

Wer eine solche humanitäre Aufenthaltserlaubnis (nicht §§ 16 und 17 AufenthG) besitzt, hat dennoch einen Anspruch auf Kindergeld, wenn er/sie

- a. sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und
- b. im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist oder laufende Geldleistungen nach dem SGB III bezieht (Arbeitslosengeld I nicht Arbeitslosengeld II („Hartz IV-Leistungen“) oder Elternzeit in Anspruch nimmt

Sofern nach dieser Regelung kein Kindergeldanspruch besteht, obwohl der Ausländer im Besitz einer humanitären Aufenthaltserlaubnis ist, könnte sich erneut die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses vom Kindergeldbezug stellen. In solchen Fällen wird häufig davon auszugehen sein, dass ein nicht nur vorübergehender Aufenthalt vorliegt. Sofern der/die Kindergeldberechtigte keiner Erwerbstätig-

onsbürgern eine Differenzierung eingeführt werden soll, ist dieser nicht zu entnehmen. Zudem wäre auch fraglich, ob eine solche nach europäischem Gemeinschaftsrecht zulässig wäre.

⁵ <http://www.ekiba.de/referat-5> unter „Migration und Islam“, dort bei „Für die Beratung“

keit nachgeht und Leistungen nach dem SGB II/XII bzw. AsylbLG bezieht, wäre im Einzelfall zu prüfen, ob ein Widerspruchsverfahren/Gerichtsverfahren Sinn macht.⁶

Hinweis: Ist der richtige Aufenthaltstitel erteilt?

Der Ausschluss vom Kindergeldbezug betrifft Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gemäß §§ 16-17 AufenthG und im humanitären Bereich Aufenthaltserlaubnisse gemäß § 23 Abs. 1 (nicht Bleiberechtsregelung!), §§ 23a AufenthG, 24 AufenthG oder 25 Abs. 3 bis 5 des AufenthG. Die Ehegatten von Inhabern einer solchen Aufenthaltserlaubnis, die nicht selbst die Voraussetzungen des § 25 Abs. 3 AufenthG erfüllen, müssten nach der Systematik des Aufenthaltsgesetzes richtigerweise eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen gemäß § 30 AufenthG erhalten. Besitzt der Ehegatte eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 30 AufenthG, kann über diesen Ehepartner der Kindergeldanspruch geltend gemacht werden. Im Ergebnis verstärken sich dadurch die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung, weil z.B. ein Ehepaar, bei dem beide Ehepartner selbst Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 2-7 AufenthG zuerkannt bekommen haben und deshalb beide eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG besitzen, schlechter gestellt ist als Ehepartner, bei denen nur ein Partner Abschiebeschutz gemäß § 60 II bis 7 AufenthG besitzt und deshalb die § 25 Abs. 3 – Aufenthaltserlaubnis hat, der andere Ehepartner von diesem abgeleitet aber eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 30 AufenthG erhält.

1.1.3 Sonderregelungen durch Diskriminierungsverbote im Europäischen Gemeinschaftsrecht

Soweit nach der Regelung in § 62 Abs. 2 EStG bzw. nach § 1 Abs. 3 BKGG kein Kindergeldanspruch besteht (siehe 1.1.2.), ist zu prüfen, ob es sich um Staatsangehörige handelt, in denen nach Europäischem Gemeinschaftsrecht eine Gleichbehandlung mit deutschen Staatsangehörigen zwingend ist. Dies ist gemäß Art. 3 des Assoziationsratsbeschlusses 3/80 der Fall bei türkischen Familien, in denen ein Elternteil in einem Zweig der sozialen Sicherheit versichert ist. Ein Gleichbehandlungsgebot enthalten auch die Europaabkommen mit Marokko, Algerien und Tunesien. Eine Person fällt unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status unter das Gleichbehandlungsgebot, d.h. auch Asylbewerber (im Asylverfahren) und Geduldete können davon erfasst sein.

1.1.4 Sonderregelungen durch Sozialabkommen

Kindergeldberechtigt sind auch Familien, die unter das deutsch-jugoslawische Sozialabkommen fallen. Dies gilt für Serbien (einschl. Kosovo), Montenegro. Eine Person fällt unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status unter das Gleichbehandlungsgebot, d.h. auch Asylbewerber (im Asylverfahren) und Geduldete können davon erfasst sein.

⁶ Da Kindergeld als anrechenbares Einkommen zu einer Minderung der Leistungen nach dem SGB II/SGB XII/AsylbLG führt, dürfte ein Verfahren insbesondere aus Sicht der betroffenen Familie in solchen Fällen sinnvoll sein, in denen es aus ausländerrechtlicher Sicht wichtig ist, den Lebensunterhalt (weitestgehend) durch eigene Mittel bestreiten zu können. Gem. § 2 AufenthG sind das Kindergeld und Erziehungsgeld Mittel, die nicht dazu führen, dass der Lebensunterhalt nicht gesichert ist.

1.1.5 Kindergeldzuschlag

Sofern das Einkommen so niedrig ist, dass bei der Gewährung von Kindergeld noch ein ergänzender SGB-II-Anspruch besteht, sollte neben Kindergeld auch der Kindergeldzuschlag beantragt werden.⁷

1.2. Bundeserziehungsgeld/Elterngeld/Unterhaltsvorschuss

Das Bundeserziehungsgeld wird zum 1.1.2007 durch das Bundeselterngeld abgelöst.

1.2.1. Die Anspruchsberechtigung von EU-Bürgern, EWR-Staatern, Schweizern

Diese haben einen Anspruch auf Bundeserziehungsgeld, da sich der Ausschluss in § 1 Abs. 6 BErzGG auf nicht-freizügigkeitsberechtigte Ausländer bezieht (siehe 1.1.1.). Die identische Regelung findet sich in § 1 Abs. 7 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) wie in § 1 Abs. 2a Unterhaltsvorschussgesetz.

1.2.2. Die Anspruchsberechtigung von Drittstaatsangehörigen

§ 1 Abs. 6 BErzGG, § 1 Abs. 7 BEEG u. § 1 Abs. 2a Unterhaltsvorschussgesetz sind identisch mit § 1 BKGG bzw. § 62 EStG, so dass vom Kindergeld ausgeschlossene Drittstaatsangehörige auch kein Bundeserziehungsgeld/Elterngeld wie auch keinen Unterhaltsvorschuss erhalten können (vgl. 1.1.2).

Im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz stellt sich beim Erziehungsgeld/Elterngeld eine besondere Problematik: Beim Erziehungs- wie auch beim Elterngeld ist entscheidend, dass der Elternteil die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, der nicht voll erwerbstätig ist, also dessen wöchentliche Arbeitszeit 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats nicht übersteigt (vgl. § 1 Abs. 6 BEEG). Ist dieser nicht voll erwerbstätige Elternteil nicht im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig und bezieht er kein Arbeitslosengeld I und nimmt er auch nicht Elternzeit in Anspruch, dann kann er auch, wenn er länger als 3 Jahre im Bundesgebiet ist, als Inhaber einer humanitären Aufenthaltserlaubnis, die nicht den Flüchtlingsstatus vermittelt, kein Elterngeld erhalten. In anderen Worten: die Rückausnahme greift nicht, wenn dieser Elternteil zuvor nicht erwerbstätig war. Damit kommt es zu einer Ungleichbehandlung von Ausländerfamilien mit einem humanitärem Aufenthaltstitel, deren Aufenthalt nicht nur von vorneherein vorübergehender Natur ist, wenn nur ein Elternteil bisher für das Familieneinkommen gesorgt hat. Ein sachlich nachvollziehbarer Grund für eine solche Differenzierung besteht nicht. Es spricht daher einiges dafür, dass in solchen Fallkonstellationen der Ausschluss vom Elterngeldbezug mit Art. 3 GG nicht vereinbar ist.

1.2.3. Diskriminierungsverbote nach Gemeinschaftsrecht

Die Gleichbehandlungsgebote gem. Art. 3 ARB 3/80 u. den Europaabkommen mit Marokko, Algerien und Tunesien gelten auch für das Erziehungsgeld, da auch dieses eine Familienleistung darstellt.

⁷ Siehe dazu Merkblatt Kindergeldzuschlag unter <http://www.familienkasse.de>

1.2.4. Sozialabkommen

Das Erziehungsgeld ist von den Sozialabkommen nicht erfasst.

2. Rückwirkende Antragsstellung

2.1. Beim Kindergeld nach dem EStG

2.1.1. Zeitraum rückwirkend zum 1.1.2006

Die Änderung der Anspruchsberechtigung von Ausländern durch das Anspruchsberechtigungsgesetz ist rückwirkend zum 1.1.2006 geändert worden. Unproblematisch müsste das Kindergeld für diesen Zeitraum rückwirkend gewährt werden können. Dies gilt selbst dann, wenn es für diesen Zeitraum bestandskräftig abgelehnt worden sein sollte, da hier eine Änderung der Rechtslage eingetreten ist, die es rechtfertigt, auch einen bestandskräftig gewordenen Ablehnungsbescheid aufzuheben und Kindergeld zu gewähren.⁸ Aus der rückwirkenden Inkraftsetzung des Gesetzes ergibt sich, dass dies vom Gesetzgeber ausdrücklich so gewollt ist.

2.1.2. Noch nicht bestandskräftig abgeschlossene Verfahren

§ 52 Abs. 61a EStG (neu) bestimmt, dass § 62 Abs. 2 in der Neufassung in allen Fällen anzuwenden ist, in denen das Kindergeld noch nicht bestandskräftig festgesetzt ist. In diesen Fällen müsste seit Antragsstellung rückwirkend Kindergeld nachbezahlt werden, auch wenn der Antrag schon sehr lange zurückliegt. Nicht bestandskräftig festgesetzt ist das Kindergeld

- wenn ein Antrag gestellt wurde, über den noch nicht entschieden ist
- wenn ein Bescheid erging, gegen den Einspruch/Widerspruch eingelegt wurde, über den noch nicht entschieden ist (Achtung: teilweise ergingen auf Widersprüche hin Schreiben, in denen angefragt wurde, ob der Widerspruch zurückgenommen wird; wurde daraufhin der Widerspruch nicht zurückgenommen, bzw. darauf überhaupt nicht reagiert und erging dann kein förmlicher Widerspruchsbescheid, ist das Widerspruchsverfahren noch anhängig; in solchen Fällen kann dann beantragt werden, dass aufgrund der neuen Rechtslage über den eingelegten Widerspruch entschieden wird und das Kindergeld seit Antragsstellung nachbezahlt wird).
- wenn ein Bescheid erging, gegen den Widerspruch eingelegt wurde und gegen den Widerspruchsbescheid Klage erhoben wurde und das gerichtliche Verfahren noch nicht abgeschlossen ist.

In diesen Zeiten, in denen der Kindergeldanspruch anhängig war (also ein Antrag gestellt wurde über den noch nicht bestandskräftig entschieden ist) ist die rückwirkende Antragstellung auch nicht durch die Verjährungsvorschrift (siehe 2.1.3) gehindert. Ein geltend gemachter Anspruch verjährt nicht.

⁸ Ein bestandkräftiger Steuerbescheid ist gemäß § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO zu ändern, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel nachträglich bekannt werden. Hierunter fällt – anders als eine andere rechtliche Beurteilung einer Norm durch das BVerfG - auch eine gesetzliche Neuregelung (vgl. Nds. FG, Urt.v. 15.12.2005 – 11 K 50/05 - , juris).

2.1.3. Bisher kein Kindergeldantrag gestellt

Das Kindergeld nach EStG kann rückwirkend für das laufende sowie vier abgelaufene Kalenderjahre beansprucht werden (§ 169 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 170 Abs. 1 Abgabenordnung). Für Zeiten davor gilt die sog. Festsetzungsverjährung.⁹ Es ist daher **wichtig**, den Antrag auf Kindergeld unbedingt nachweislich **noch vor dem 31.12.2006** zu stellen für das laufende Kalenderjahr und rückwirkend für die Jahre 2002-2005. Die Übergangsbestimmung in § 52 Abs. 61a EStG bestimmt, dass die Neufassung von § 62 Abs. 2 EStG auch auf alle Fälle vor dem 1.1.2006 anzuwenden ist, in denen das Kindergeld noch nicht bestandskräftig festgesetzt wurde. Wurde Kindergeld gar nicht beantragt, ist es auch nicht bestandskräftig festgesetzt worden.¹⁰

2.1.4. Kindergeld beantragt, aber bestandskräftig abgelehnt

Eine Festsetzung des Kindergeldes rückwirkend ist nicht möglich, soweit die Bestandskraft des Ablehnungsbescheides einer Neufestsetzung im Wege steht. Die Bestandskraft bezieht sich auf die Zeiträume, für die die Familienkasse nach sachlicher Prüfung das Bestehen eines Kindergeldanspruchs verneint hat, weil die Anspruchsvoraussetzungen nicht vorliegen.¹¹ Der Regelungsinhalt eines die Kindergeldfestsetzung aufhebenden oder ablehnenden Bescheids reicht im Gegensatz zu dem das Kindergeld festsetzenden Bescheid nicht in die Zukunft, sondern nur bis zu dem Zeitpunkt, in dem die ablehnende Entscheidung getroffen wird. Die Bindungswirkung eines bestandskräftigen Ablehnungsbescheides bezieht sich bis zum Ende des Monats seiner Bekanntgabe¹² Folglich könnte für den nach diesem Zeitpunkt liegenden Zeitraum noch Kindergeld beansprucht werden, soweit dieser nicht festsetzungsverjährt ist (vgl. 2.1.3).

Soweit Bestandskraft eingetreten ist, dürfte kein Kindergeldanspruch realisiert werden können. Wichtig ist in diesem Kontext, dass die inhaltsgleiche Regelung in § 1 Abs. 3 BGG vom BVerfG in seiner Entscheidung vom 6.7.2004 nur für unvereinbar mit dem GG erklärt wurde und der Gesetzgeber aufgefordert wurde, eine verfassungskonforme Regelung zu treffen. In analoger Anwendung von § 79 Abs. 2 BVerfGG kann der Gesetzgeber auch die Neuregelung auf noch nicht bestandskräftig abgeschlossene Verfahren beschränken.

Die Bestandskraft kann bei einer fehlerhaften Rechtsanwendung auch nicht auf Grundlage des § 70 Abs. 2 EStG, des § 173 AO oder des § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO durchbrochen werden.¹³

⁹ § 170 Abs. 3 AO ist auf die erstmalige Festsetzung von Kindergeld nicht anwendbar, vgl. FG Köln, Urt. V. 7.6.2006 – 10 K 4484/05, juris.

¹⁰ VG Münster, Urt. v. 10.5.2006 - 1 K 6891/03 Kg, www.asyl.net

¹¹ vgl. BFH, Urt. v. 23.11.2001 – VI R 125/00, juris

¹² FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 28.08.2001 - 2 K 1557/01, www.asyl.net, BFH, Urt. v. 28.1.2004 – VIII R 12/03, juris; BFH, Urt. v 25.7.2001, VI R 78/98, juris.

¹³ vgl. BFH, Urt. v. 28.06.2006 - III R 13/06 , juris. (allerdings zu einer and. Frage des Kindergeldrechts), das FG Schleswig-Holstein, Urt. v. 25.8.2006 – 1 K 78/02, ANA-ZAR 5/2006 (ZAR 10/2006), S. 35 wendet in einem Kindergeldfall, in dem es um die Arbeitnehmerschaft nach dem dt.-jugoslawischen Sozialabkommen ging, § 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 der AO an.

2.2. Rückwirkende Beantragung von Bundeserziehungsgeld

Nach § 4 Abs. 2 BErzGG ist Erziehungsgeld schriftlich für jeweils ein Lebensjahr zu beantragen, also zunächst für das 1. Lebensjahr u. dann für das 2. Lebensjahr des Kindes. Der Antrag für das zweite Lebensjahr kann frühestens ab dem neunten Lebensmonat des Kindes gestellt werden. Rückwirkend wird Erziehungsgeld höchstens für sechs Monate vor der Antragstellung bewilligt.

Wurde für das 1. Lebensjahr Erziehungsgeld beantragt u. ist dieser Antrag noch nicht bestandskräftig abgelehnt, so ist § 24 Abs. 3 BErzGG (neu) zu beachten. Es ist dann auf Grundlage der Neuregelung über den Erziehungsgeldantrag zu entscheiden. Gleiches gilt für einen Antrag für Erziehungsgeld für das 2. Lebensjahr des Kindes.

Wurde noch kein Antrag auf Erziehungsgeld gestellt, kann das Kindergeld höchstens rückwirkend für einen Zeitraum von 6 Monaten beantragt werden.

Unbedingt zu beachten:

Sofern noch Erziehungsgeld für das 1. Lebensjahr beantragt wird, ist darauf zu achten, dass für das 2. Lebensjahr ein gesonderter Antrag erforderlich ist und ggf. auch in beiden Verfahren das Widerspruchs- und ggf. auch Klageverfahren betrieben werden muss.

3. Verfahren im Falle der Ablehnung

3.1. Kindergeld nach EStG oder Kindergeld nach dem BKGG

Für die Frage, bei welcher Stelle das Kindergeld zu beantragen ist und wie gegen einen Ablehnungsbescheid vorzugehen ist, ist entscheidend, ob der Kindergeldanspruch auf §§ 62ff Einkommenssteuergesetz (EStG) oder dem Bundeskindergeldgesetz beruht (BKGG).

Kindergeld nach § 62ff EStG erhalten Personen, die unbeschränkt in Deutschland steuerpflichtig sind. Dies ist gemäß § 1 Abs. 1 EStG der Fall, wenn sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Kindergeld nach dem BKGG erhält, wer nach § 1 Abs. 1 und 2 des Einkommensteuergesetzes nicht unbeschränkt steuerpflichtig ist und auch nicht nach § 1 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt wird.

3.2. Antrag, Einspruchs- und Klageverfahren beim Kindergeld nach § 62 EStG

Kindergeld muss schriftlich bei der zuständigen Familienkasse beantragt werden.

Wird das Kindergeld gemäß § 62 EStG nicht gewährt, obwohl es nach der Rechtslage gewährt werden müsste, empfiehlt es sich, innerhalb der Einspruchsfrist von einem Monat¹⁴ gegen den Bescheid Einspruch einzulegen. Bitte unbedingt die Rechts-

¹⁴ § 355 AO

behelfsbelehrung des Bescheides beachten. Der Einspruch ist nur fristgerecht eingelegt, wenn er vor Fristende bei der in der Rechtsbehelfsbelehrung angegebenen Behörde eingeht (in Nachtbriefkästen vor 24.00 h oder per Fax; Achtung: per E-Mail genügt nicht!). Im Zweifelfall empfiehlt es sich nachweisen/glaubhaft machen zu können, dass der Einspruch rechtzeitig eingegangen ist. Das Einspruchsverfahren ist gebührenfrei.

Ergeht die Entscheidung über den Einspruch und wird dem Einspruch nicht abgeholfen, kann innerhalb der 1-monatigen Klagefrist¹⁵ beim zuständigen Finanzgericht Klage eingereicht werden (siehe hierzu die Rechtsbehelfsbelehrung des Einspruchsbescheids). Auch hier muss die Klage innerhalb der Frist beim Gericht eingegangen sein. Die Klage kann der Betroffene auch selbst erheben, er benötigt dafür keine anwaltliche Vertretung.

Das Verfahren ist nicht gerichtskostenfrei. Bei bedürftigen Antragstellern empfiehlt es sich, für das Verfahren Prozesskostenhilfe zu beantragen.¹⁶ Neben der Beantragung der Prozesskostenhilfe sollte angegeben werden, welcher Rechtsanwalt/welche Rechtsanwältin beigeordnet werden soll. Es empfiehlt sich zu begründen, weshalb das Verfahren aus Sicht des Antragstellers Erfolgsaussichten hat. Dem Antrag auf Prozesskostenhilfe ist die ausgefüllte Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beizufügen.

Wird das Kindergeld auf der Grundlage des BKGG abgelehnt, dann kann gegen die Entscheidung der Familienkasse fristgerecht Widerspruch eingelegt werden. Gegen den Widerspruchsbescheid muss innerhalb der Frist Klage beim Sozialgericht eingelegt werden.

Sofern vieles dafür spricht, dass ein Anspruch auf Kindergeld besteht und ohne baldige Zahlung des Kindergeldes dem Antragsteller ein schwerer Nachteil droht, kann auch ein Antrag auf einstweilige Anordnung beim Gericht gestellt werden. Der drohende Nachteil, der eine Vornahme der Hauptsachentscheidung erfordert, ist glaubhaft zu machen. Ein solcher schwerer Nachteil könnte z.B. darin begründet liegen, dass es für das Aufenthaltsrecht des Antragstellers darauf ankommt, dass der Lebensunterhalt der Familie aus eigenen Mitteln gesichert ist. Hierfür ist zu beachten, dass bei dieser Frage gemäß § 2 Abs. 3 S. 2 Aufenthaltsgesetz Kindergeld und Erziehungsgeld außer Betracht bleiben, also als eigene Mittel zum Familieneinkommen

¹⁵ § 47 FGO

¹⁶ Nach § 142 Abs. 1 FGO i. V. m. § 114 der Zivilprozessordnung (ZPO) erhält ein Beteiligter Prozesskostenhilfe (PKH), wenn er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet sowie nicht mutwillig erscheint. Die Rechtsverfolgung verspricht hinreichende Aussicht auf Erfolg, wenn für seinen Eintritt bei summarischer Prüfung eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht (Beschluss des Bundesfinanzhofs - BFH - vom 08.06.1995 IX B 168/94, BFH/NV 1996, 64). Dies ist anzunehmen, wenn das Gericht den Rechtsstandpunkt des Antragstellers auf Grund seiner Sachdarstellung und der vorhandenen Unterlagen zumindest für vertretbar hält und in tatsächlicher Hinsicht von der Möglichkeit der Beweisführung überzeugt ist (z. B. BFH-Beschlüsse vom 26. April 1993 VI B 162/92, BFH/NV 1993, 682, m. w. N. und vom 12.04.1994 VII B 93/94 BFH/NV 1995, 62). Hinreichende Erfolgsaussichten können zu bejahen sein, wenn es bei der Hauptsache um schwierige Fragen geht, über die im Prozesskostenhilfverfahren eine abschließende Beurteilung nicht möglich ist, und wenn die Einwände des Klägers nicht von vornherein aussichtslos erscheinen. Eine abschließende Prüfung der Erfolgsaussichten ist im Verfahren der Prozesskostenhilfe unzulässig (Gräber, Komm. zur FGO, § 142, Anm. 7 m. w. N.; bei § 62 EStG a.F. wg. der Frage bejaht u.a. durch FG Thüringen, Beschl. v. 25.8.2006 - III 447/06 (PKH).

mitgerechnet werden müssen, ohne dass dies für die Frage der Lebensunterhaltssicherung schädlich wäre. Muss die Familie jedoch wegen verweigerter Zahlung von Kindergeld bzw. Erziehungsgeld SGB II-/XII- Leistungen bzw. AsylbLG-Leistungen beziehen, wäre der Lebensunterhalt nicht mehr gesichert, was – soweit keine Sonderregelungen in den §§ 16-38 AufenthG greifen, gemäß § 5 AufenthG die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels (vgl. § 8 AufenthG) generell hindert.

3.3. Antrags-, Widerspruchs- und Klageverfahren beim Kindergeld nach dem BKGG, dem Bundeserziehungsgeld, dem Elterngeld und dem Unterhaltsvorschuss

Bei diesen Leistungen handelt es sich um Sozialleistungen, auf die das SGB I und SGB X und das Sozialgerichtsgesetz Anwendung finden. Im Gegensatz zum Kindergeld nach dem EStG ist auch hier gegen die Ablehnungsbescheide innerhalb der Rechtsbehelfsfrist Widerspruch einzulegen. Gegen den Widerspruchsbescheid ist ggf. innerhalb der Frist Klage bei dem örtlich zuständigen Sozialgericht zu erheben.

Unbedingt beachten:

Für das Bundeserziehungsgeld für das 1. und 2. Lebensjahr sind jeweils getrennte Widerspruchs- u. Klageverfahren zu führen. Wird das Verfahren für das 1. Lebensjahr geführt, sollte auf keinen Fall versäumt werden, für das 2. Lebensjahr ebenfalls rechtzeitig Erziehungsgeld zu beantragen u. ggf. auch gegen den Bescheid in diesem Verfahren Widerspruch u. Klage einzulegen.

3.4. Parallel: Antrag auf den richtigen Aufenthaltstitel und ggf. ausländerrechtliches Verfahren?

Wie unter 1.1.2. (unter „Hinweis“) dargestellt, kann es vorkommen, dass die Ausländerbehörde einem/r Ausländer/in eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1, § 23 a, § 24, § 25 Abs. 3-5 AufenthG erteilt hat, der eigentlich als Familienangehöriger eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen gemäß § 27ff AufenthG hätte erhalten müssen. Dann kann sich das negativ auf den Anspruch auf Kindergeld/Erziehungsgeld/Elterngeld/Unterhaltsvorschuss auswirken¹⁷. In diesen Fällen kann es ratsam sein zweigleisig zu fahren:

- a) Antrag bei der Ausländerbehörde auf den richtigen Aufenthaltstitel, bei Ablehnung fristgerecht Widerspruch, gegen den Widerspruchsbescheid ggf. fristgerecht Verpflichtungsklage auf rückwirkende Erteilung des Aufenthaltstitels ab dem Zeitpunkt der Beantragung.
- b) Antrag auf die jeweilige Familienleistung, auf die eigentlich ein Anspruch bestehen würde unter Hinweis darauf, dass wenn der richtige Aufenthaltstitel erteilt worden wäre, diese Familienleistung erteilt werden müsste und parallel auf die verfassungsrechtliche Problematik. Gegen die Ablehnung ggf. fristgerecht Einspruch/Widerspruch und gegen den Einspruchs-/ Widerspruchsbescheid ggf. fristgerecht Klageerhebung.

In der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit wurde immer wieder vertreten, dass die Sozialbehörden an den erteilten Titel gebunden sind und nicht selbstständig

¹⁷ wenn man die Verfassungsgemäßheit der Anspruchsberechtigungsregelung bejaht

prüfen dürfen, ob dieser durch die Ausländerbehörde hätte erteilt werden müssen. Dies ist Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Deshalb ist es in solchen Fällen dringend angeraten, ein Verfahren gegen die Ausländerbehörde auf Erteilung des richtigen Aufenthaltstitels zu betreiben und gleichzeitig ein Verfahren wegen der Nicht-Gewährung des Kindergeldes bzw. Erziehungs-/Elterngeldes, damit dieser Bescheid nicht in Bestandskraft erwächst.

Bitte beachten Sie – Wichtig:

*Dieses Informationsblatt ist auf der Grundlage von Diskussionen unter Rechtsanwälten/innen und Sozialarbeiter/innen erstellt worden. Viele Fragen der Neuregelung lassen sich noch nicht klar beantworten. In dem Informationsblatt ist unser derzeitiger Erkenntnisstand wiedergegeben. Eine Haftung für Druck- und inhaltliche Fehler ist ausgeschlossen. **Dieses Informationsblatt kann eine individuelle, persönliche Beratung nicht ersetzen.** Bitte beachten Sie unbedingt die Aktualisierungen dieses Informationsblattes unter <http://www.ekiba.de/referat-5> unter „Migration und Islamfragen“, „Weitere Informationen“. Dort finden Sie auch eine Übersicht der Beratungsstellen in Baden in Ihrer Nähe.*

Jürgen Blechinger

Jurist im Fachbereich Migration des EOK

Referent für Migration und Flüchtlinge im Diakonischen Werk Baden