

18 K 5530/01 Kg

Finanzgericht Düsseldorf

Urteil vom 20.04.2007

Tenor:

Die Beklagte wird unter Abänderung des Ablehnungsbescheids vom 13. Juni 2001 in der Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 27. August 2001 verpflichtet, dem Kläger für seine 3 Kinder Kindergeld für den Zeitraum Januar 2001 bis April 2005 zu gewähren.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Der Kläger, Staatsbürger von Togo, reiste im März 1991 als Asylbewerber ohne Ausweispapiere in die Bundesrepublik Deutschland ein. Seine Ehefrau und die Tochter "A", (geboren 1988) reisten im August 1994 nach; in Deutschland wurden die Kinder "B" (1995) und "C" (1996) geboren. Das Asylverfahren blieb ebenso erfolglos wie ein Asylfolgeantrag (Urteil des VG Düsseldorf vom 20. Mai 1999 12 K 6486/96.A). Während des Asylverfahrens wurden dem Kläger Aufenthaltsgestattungen bzw. Duldungen bis Oktober 1999 erteilt. Ende September 1999 beantragte der Kläger in Ansehung seiner langen Aufenthaltsdauer die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis; er nahm dabei auf die sogenannte Altfallregelung (Beschluss der Innenministerkonferenz vom 19.11.1999; RdErl. des Innenministeriums NRW vom 29.12.1999 I B 3 - 44.53, MBl. NRW 2000, 103) Bezug. Nachdem es im Zusammenhang mit der Ausstellung togoischer Reisepässe zu Verzögerungen gekommen war, erteilte die Ausländerbehörde dem Kläger schließlich im Januar 2001 unter Berufung auf die Altfallregelung und § 32 des Ausländergesetzes -AuslG- eine zunächst auf 8 Monate befristete Aufenthaltsbefugnis, die zunächst um 2 Jahre und nochmals bis April 2005 verlängert wurde. Im Mai 2005 erhielt der Kläger gemäß § 26 Abs. 4 des Aufenthaltsgesetzes -AufenthG- eine Niederlassungserlaubnis.

Dem Kläger wurden regelmäßig befristete Arbeitserlaubnisse bzw. Arbeitsgenehmigungen, im August 2000 eine unbefristete Arbeitsgenehmigung erteilt. Der Kläger, von Beruf Schweißer, war bereits seit August 1991 mit Unterbrechungen sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Seit November 1995 war er bei der Firma "D" GmbH als Bauschlosser tätig. Ab Dezember 2000 musste er diese Tätigkeit nach einem Bandscheibenvorfall mit anschließender Operation bis September 2004 unterbrechen. Er absolvierte ab März 2002 eine 1-jährige Fortbildung zur Fachkraft für Haus- und Gebäudetechnik und war seit April 2002 als geringfügig Beschäftigter im Bereich Hausverwaltung tätig. Im Juli 2005 hat er als selbständigen Gewerbebetrieb einen Hausmeisterservice angemeldet.

Nachdem die Familienkasse im Juli 1996 einen Kindergeldantrag des Klägers bestandskräftig abgelehnt hatte (die Klage 18 K 1297/97 Kg wurde in der mündlichen Verhandlung vom 21.04.1998 zurückgenommen), beantragte er im Mai 2001 erneut Kindergeld für seine drei Kinder. Die Familienkasse lehnte den Antrag ab (Bescheid vom 13.06.2001). Zur Begründung gab sie an, der Kläger sei weder - wie es § 62 EStG erfordere- im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung noch sei er anerkannter Flüchtling oder Asylberechtigter. Damit stehe ihm kein Kindergeld zu.

Der hiergegen erhobene Einspruch hatte keinen Erfolg. Die Familienkasse legte dar, der Kläger sei weder im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung noch einer Aufenthaltserlaubnis, sondern nur einer Aufenthaltsbefugnis, so dass er gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG keinen Kindergeldanspruch habe (Einspruchsentscheidung vom 27.08.2001).

Hiergegen richtet sich die Klage. Der Kläger trägt vor, er sei vollkommen in sein soziales Umfeld integriert, habe inzwischen Wohnungseigentum erworben und könne dauerhaft in Deutschland bleiben. Diese Rechtsposition sei unabhängig davon, dass er seit Januar 2001 nur über eine Aufenthaltsbefugnis, nicht über eine Aufenthaltserlaubnis verfügt habe. Der Kläger bezieht inzwischen seit Mai 2005 Kindergeld.

Der Kläger beantragt,

die Familienkasse unter Abänderung des Ablehnungsbescheids vom 13. Juni 2001 in der Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 27. August 2001 zu verpflichten, ihm für seine 3 Kinder Kindergeld für den Zeitraum Januar 2001 bis April 2005 zu gewähren.

Die Familienkasse beantragt,

die Klage abzuweisen;
hilfsweise: die Revision zuzulassen.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten im Klageverfahren, die dem Gericht übersandte Kindergeldakte der Familienkasse und den Aktenauszug aus der beigezogenen Ausländerakte Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klage ist begründet.

Der angefochtene Ablehnungsbescheid ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 101 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung -FGO-), weil der Kläger bereits seit Januar 2001 Anspruch auf Kindergeld für seine 3 Kinder hat, und zwar auf der Grundlage des § 62 Abs. 2 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes i. d. F. des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss vom 13. Dezember 2006 (BGBl. I 2006, 2915; BStBl I 2007, 62) -EStG-. In dieser Fassung ist die Vorschrift in allen Fällen anzuwenden, in denen das Kindergeld -wie im Streitfall- noch nicht bestandskräftig festgesetzt ist (§ 52 Abs. 61 a Satz 2 EStG).

Der Kläger besaß seit Januar 2001 einen Aufenthaltstitel i. S. d. § 62 Abs. 2 Nr. 2 EStG, nämlich eine Aufenthaltsbefugnis nach § 32 AuslG, die bis Dezember 2004 einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG entsprach und ab Januar 2005 gemäß § 101 Abs. 2 als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG weiter galt.

Abzustellen ist hierbei grundsätzlich auf den von der Ausländerbehörde erteilten Titel, den der Betroffene "besitzt", d. h. tatsächlich in Händen hält (sog. Tatbestandswirkung, vgl. BFH-Beschlüsse vom 18. Dezember 1998 VI B 221/98, BFHE 187, 562, BStBl II 1999, 140; vom 20. Februar 1998 VI B 205/97, BFH/NV 1998, 963; vom 1. Dezember 1997 VI B 147/97, BFH/NV 1998, 696 und vom 14. August 1997 VI B 43/97, BFH/NV 1998, 169 - eine Ausnahme gilt für die Zeit zwischen Ablauf einer Aufenthaltserlaubnis und seiner erneuten

Erteilung vgl. FG Münster, Urteile vom 15. März 2002 11 K 4607/01 Kg, EFG 2002, 927 und vom 14. Januar 2005 11 K 3588/04 Kg, EFG 2005, 626).

Dies war für den Streitzeitraum die im Januar 2001 erteilte und nochmals bis April 2005 verlängerte Aufenthaltsbefugnis, die ihre Rechtsgrundlage in § 32 AuslG hat. Hiernach konnte die oberste Landesbehörde aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland anordnen, dass u. a. bestimmten Ausländergruppen eine Aufenthaltsbefugnis erteilt wird. In der sogenannten Altfallregelung vom Dezember 1999 (RdErl. des Innenministeriums NRW vom 29.12.1999 I B 3 - 44.53, MBl. NRW 2000, 103; ergänzt durch den RdErl. vom 18.04.2000 I B 3 - 44.53, MBl. NRW 2000, 611) hat das Innenministerium NRW in Abstimmung mit den Innenministern und -senatoren von Bund und Ländern (Beschluss der Innenministerkonferenz vom 19.11.1999; Beschlussniederschrift MBl. NRW 2000, 104; InfAuslR 2000, 103) eine Bleiberechtsregelung getroffen, durch die (abgelehnte) Asylbewerberfamilien begünstigt wurden, die sich lange Zeit in Deutschland aufgehalten haben (d. h. vor Juli 1993 eingereist sind), ihren Verbleib im Inland nicht schuldhaft hinausgezögert haben (z. B. durch selbst verursachte Passlosigkeit etc.), die außerdem ihren Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit, grundsätzlich ohne zusätzliche Sozialhilfeleistungen, bestreiten konnten und im Großen und Ganzen nicht straffällig geworden sind. Die Regelung sollte Familien betreffen, die "seitdem ihren Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet gefunden und sich in die hiesige wirtschaftliche, soziale und rechtliche Ordnung eingefügt haben" (Beschlussniederschrift der Innenministerkonferenz vom 19.11.1999, a.a.O., Tz. II.3.1.). Ihnen sollte die Möglichkeit eines dauerhaften Verbleibs in Deutschland eingeräumt werden durch die Erteilung einer längstens auf 2 Jahre befristeten Aufenthaltsbefugnis, die wiederum entsprechend verlängert wurde und regelmäßig (nach Erfüllen der zeitlichen Voraussetzungen) zu einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 35 AuslG (ab 2005: § 26 Abs. 4 AufenthG) führte. Gemäß § 101 Abs. 2 AufenthG galt die dem Kläger erteilte Aufenthaltsbefugnis entsprechend dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Zweck und Sachverhalt ab Januar 2005 als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG fort.

Allerdings ist die Aufenthaltsbefugnis gemäß § 32 AuslG -wie auch die anderen Aufenthaltstitel nach dem "alten" AuslG- in § 62 Abs. 2 EStG nicht ausdrücklich aufgeführt. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass nach dem AuslG erteilte Aufenthaltsgenehmigungen schon allein deshalb keine anspruchsbegründende Wirkung für einen Zeitraum vor Inkrafttreten des "neuen" AufenthG hätten, dass es also für Zeiträume vor 2005 bei der Regelung

des § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG a. F. bliebe. Denn es ist erkennbares Ziel des Gesetzgebers gewesen, mit der Neuregelung des § 62 Abs. 2 EStG i. V. m. § 52 Abs. 61 a Satz 2 EStG einen vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erkannten Rechtszustand zu beseitigen (vgl. BVerfG-Beschluss vom 6. Juli 2004 1 BvL 4-6/97, BVerfGE 111, 160, BFH/NV Beilage 2005, 114; BR-Drucks. 68/06 und BT-Drucks. 16/1368, S. 8), selbstverständlich auch für Zeiträume vor Januar 2005 (ausführlich hierzu FG Düsseldorf Urteil vom 23. Januar 2007 10 K 2661/04 Kg, StE 2007, 182, zur Veröffentlichung bestimmt).

Demgemäß ist § 62 Abs. 2 EStG unter Berücksichtigung des § 101 AufenthG so auszulegen, dass die Vorschrift nicht nur die hierin bezeichneten Aufenthaltstitel des AufenthG umfasst, sondern zusätzlich diejenigen unter dem AuslG erteilten "alten" Aufenthaltstitel einschließt, die gemäß § 101 AufenthG den nunmehr in § 62 Abs. 2 EStG benannten "neuen" Aufenthaltstiteln entsprechen. Auf den Streitfall ist § 62 Abs. 2 mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Kläger seit Januar 2001 einen Aufenthaltstitel in Händen hatte, der der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG gleichstand.

Dieser Aufenthaltstitel berechtigte auch "zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit" i. S. d. § 62 Abs. 2 Nr. 2 EStG. Zwar sah das "alte" Ausländerrecht nicht notwendig - wie nunmehr § 4 Abs. 2 und 3 AufenthG - eine abschließende Entscheidung über die Ausübung einer Erwerbstätigkeit im jeweiligen Aufenthaltstitel vor, sondern es ergingen ggf. noch gesonderte Entscheidungen der Arbeitsverwaltung (befristete bzw. unbefristete Arbeitserlaubnisse und -berechtigungen). Deshalb ist es unter Anwendung des "alten" Ausländerrechts ausreichend, wenn dem Betroffenen im Hinblick bzw. - wie hier - im Vorgriff auf seinen ausländerrechtlichen Status und Aufenthaltstitel eine unbefristete Arbeitsgenehmigung (in der Form der Arbeitsberechtigung gemäß § 286 SGB III a. F.) erteilt worden ist. Dies war ja gerade Sinn der nach der Altfallregelung erteilten Aufenthaltsbefugnis, dass der Kläger uneingeschränkt einer Erwerbstätigkeit nachgehen konnte, um weiterhin aus eigener Kraft den Lebensunterhalt seiner Familie zu bestreiten.

Der Ausnahmetatbestand des § 62 Abs. 2 Nr. 2, 2. Hs. EStG (" ... es sei denn ...") greift nicht ein. Denn die Aufenthaltsbefugnis, die als Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG gilt, wurde dem Kläger nicht wegen eines Krieges in seinem Heimatland erteilt, sondern um die weitere Integration und den dauerhaften Verbleib des Klägers und seiner Familie in Deutschland zu ermöglichen.

Die weiteren Voraussetzungen des Kindergeldanspruchs liegen vor. Die 3 Kinder des Klägers, die in seinem Haushalt leben, sind im Streitzeitraum nach § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 i. V. m. § 32 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 EStG zu berücksichtigen. Der Kläger ist auch gemäß § 64 Abs. 2 Satz 2 EStG zum vorrangig Kindergeldberechtigten bestimmt worden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 151 Abs. 3, 155 FGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung.

Die Revision war gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.