

---

**Datum:** 18.12.2002  
**Gericht:** Finanzgericht Münster  
**Spruchkörper:** 7. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 7 K 5361/00 Kg  
**ECLI:** ECLI:DE:FGMS:2002:1218.7K5361.00KG.00

---

**Tenor:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden der Klägerin auferlegt.

---

**Gründe :**

- Streitig ist die Gewährung von Kindergeld an eine Ausländerin für die Zeit vor ihrer Anerkennung als Asylberechtigte durch das Verwaltungsgericht. 1 2
- Die aus Syrien stammende Klägerin (Klin.) ist mit ihrer Familie im November 1989 nach Deutschland eingereist. Durch Urteil des Verwaltungsgerichts X vom 23.04.1999 ist die Klin. als Asylberechtigte mit Aufenthaltsbefugnis nach § 51 Abs. 1 Ausländergesetz (AuslG) anerkannt worden. Das Urteil ist rechtskräftig. 3
- Nach dem der Klin. und ihrer Familie durch das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 25.07.1999 die entsprechende Aufenthaltsbefugnis erteilt worden ist, stellte die Klin. am 25.08.1999 bei der beklagten Familienkasse den Antrag, ihr Kindergeld zu gewähren. 4
- Der Beklagte (Bekl.) gewährte darauf der Klin. laufend Kindergeld ab Juli 1999 für die Kinder N, geboren ...1984, L, geboren ...1985 und A, geboren ...1987 in Höhe von monatlich 800 DM. Mit Bescheid vom 17.07.2000 lehnte der Bekl. die Gewährung von Kindergeld für die Zeit vor Juli 1999 ab. 5
- Hiergegen legte die Klin. Einspruch ein, mit dem sie die Gewährung von Kindergeld ab ihrer Einreise nach Deutschland geltend machte. 6

Mit Bescheid vom 27.07.2000 änderte der Bekl. die Kindergeldfestsetzung und gewährte zusätzlich Kindergeld für die genannten 3 Kinder für die Zeit von April bis Juni 1999.

Im Übrigen wies der Bekl. mit seiner Einspruchsentscheidung (EE) vom 22.08.2000 den Einspruch als unbegründet zurück.

Hiergegen hat die Klin. die vorliegende Klage eingereicht. Mit der Klage verfolgt sie ihr Begehren weiter, ihr Kindergeld ab ihrer Einreise nach Deutschland im November 1989 zu gewähren. Die Klin. stützt sich darauf, dass durch das rechtskräftige Urteil des Verwaltungsgerichts X festgestellt worden sei, dass bei ihr die Voraussetzungen nach § 51 Abs. 1 AuslG von Anfang an vorgelegen haben. Danach sei ihr Kindergeld auch für den zurückliegenden Zeitraum bis zur Einreise nach Deutschland zu gewähren. Dies ergebe sich aus der Regelung in § 55 Abs. 3 AsylVerfG. Außerdem beruft sich die Klin. auf die EG-Verordnung Nr. 1408/71 (VO) und eine hierzu ergangene Entscheidung des EUGH vom 11.10.2001. Nach Auffassung der Klin. sind die Voraussetzungen nach dieser VO erfüllt, da sie sich vor der Einreise nach Deutschland etwa eine Woche in Österreich aufgehalten habe und sie sich daher auf das in der VO enthaltene europäische Diskriminierungsverbot berufen könne. Weiterhin beruft sich die Klin. auf die Genfer Flüchtlingskonvention.

Die Klin. beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 17.07.2000 und des Änderungsbescheides vom 27.07.2000 in der Fassung der EE vom 22.08.2000 den Bekl. zu verpflichten, der Klin. Kindergeld für die Zeit von Januar 1996 bis einschließlich März 1999 zu gewähren.

Der Bekl. beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nach Ansicht des Bekl. setzt § 62 Abs. 2 EStG bei Ausländern voraus, dass diese im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis sind.

Daneben bestehe ein Anspruch für anerkannte Flüchtlinge, Asylberechtigte oder sog. Kontingentflüchtlinge nach § 1 des Gesetzes über Maßnahmen für die im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommenen Flüchtlinge. Die Gleichstellung mit deutschen Staatsangehörigen sei davon abhängig, dass unanfechtbar festgestellt worden sei, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG vorlägen. Daraus folge, dass für die Klin. Anspruch auf Kindergeld erst ab dem Monat bestehe, in dem das Verwaltungsgericht das Vorliegen dieser Voraussetzungen festgestellt habe.

Die Klin. könne sich nicht auf die VO und die hierzu ergangene Entscheidung des EUGH berufen. Die Entscheidung des EUGH habe bestätigt, dass die VO nicht auf Personen anwendbar sei, die unmittelbar in die EU aus einem sog. Drittstaat eingereist seien und innerhalb der EU nicht gewandert seien. Die Anwendbarkeit der VO setze danach voraus, dass der Betreffende neben der Anerkennung als Flüchtling die Voraussetzungen für die Berücksichtigung als Wanderarbeitnehmer nach EU-Recht erfülle. Dies treffe auf die Klin. nicht zu.

Ansprüche für die Zeit vor Juli 1997 auf steuerrechtliches Kindergeld seien zudem nach § 52 Abs. 62 EStG nach der hier zu berücksichtigenden Ausschlussfrist des § 66 Abs. 3 EStG a. F. ausgeschlossen.

Wegen des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung vom 18.12.2002 wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Der Senat hat die Klage wegen Kindergeld für die Zeit vor dem 01.01.1996 auf Antrag der Klin. abgetrennt und mit Beschluss vom 30.04.2002 an das zuständige Sozialgericht X verwiesen. 19

Im Übrigen ist die Klage unbegründet. 20

Gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG in der ab 01.01.1996 geltenden Fassung hat ein Ausländer nur Anspruch auf Kindergeld, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung (§ 27 AuslG) oder Aufenthaltserlaubnis (§ 15 AuslG) ist. 21

Der grundsätzliche Ausschluss des Kindergeldanspruches aufenthaltsrechtlich nur geduldeter Ausländer gilt daneben nicht für nach der Genfer Konvention anerkannte Flüchtlinge und sonstige politisch Verfolgte im Sinne des § 3 Asylverfahrensgesetzes (AsylVfg) i. V. m. § 51 Abs. 1 AuslG. In diesen Fällen ist die Kindergeldberechtigung jedoch davon abhängig, dass der betreffende Ausländer einen entsprechenden Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vorlegt, durch den das Vorliegen der in § 51 Abs. 1 AuslG normierten Voraussetzungen bestandskräftig festgestellt ist (vgl. BFH-Beschluss VI B 43/97 vom 14.08.1997, BFH/NV 1998, 169 und DA 62.4.2 Abs. 2, BStBl. I 2002, 366). 22

Entgegen der Auffassung der Klin. begründet die Anerkennung als Asylberechtigte keinen Anspruch auf Kindergeld für die Vergangenheit. Dies liegt an der Tatbestandswirkung der ausländerrechtlichen Entscheidung für den Anspruch auf Kindergeld. Denn im Kindergeldverfahren für Ausländer ist das Ausländerrecht nicht eigenständig anzuwenden; weder den Kindergeldbehörden noch den für das Kindergeld zuständigen Gerichten obliegt ein eigenständiges Prüfungsrecht dahingehend, ob der Ausländer unter den Schutz der Genfer Konvention oder einer anderen ausländerrechtlichen Norm fällt (vgl. Urteil des FG München vom 05.12.2001 9 K 5246/00, JURIS-DOC.). Die Klin. kann sich für ihre Ansicht auch nicht auf § 55 Abs. 3 AsylVerfG berufen. Während § 55 Abs. 1 AsylVerfG die Aufenthaltsgestattung für Asylbewerber regelt, bestimmt Abs. 3 für den Fall der Anerkennung als Asylberechtigter, dass die Dauer des Aufenthaltes nach Abs. 1 angerechnet wird, wenn der Erwerb oder die Ausübung eines Rechts von der Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet abhängt. Die Regelung besagt jedoch nicht, dass die Anerkennung als Asylberechtigter selber auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurückwirkt. Da jedoch die Anerkennung für die Gewährung von Kindergeld rechtsbegründend ist, kommt eine rückwirkende Zahlung von Kindergeld nicht in Betracht. 23

Ein Kindergeldanspruch ergibt sich auch nicht aus der VO. Dies ist zwischen den Beteiligten nicht mehr streitig. Der Vertreter der Klin. hat seine bisherige Argumentation in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich aufgegeben. 24

Der Senat hält die Regelung des § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG für verfassungsgemäß. Der Senat folgt der bisher vom BFH vertretenen Auffassung, die auch von den Finanzgerichten überwiegend geteilt wird (vgl. BFH-Beschlüsse in BFH/NV 1998, 169; BFH/NV 1998, 696 und BFH/NV 1999, 310; FG München vom 05.12.2001 9 K 5246/00, JURIS-DOC; FG Düsseldorf vom 13.11.2001 18 K 1922/01 Kg, EFG 2002, 475 m. w. N., FG Münster vom 05.05.2000 11 K 7518/99 Kg, EFG 2002, 1461; FG Baden-Württemberg vom 22.10.1998 6 K 83/97, JURIS-DOC und FG Rheinland-Pfalz vom 05.11.1999 3 K 2396/96, JURIS-DOC). 25

Allerdings hat der BFH im Beschluss VI B 134/00 vom 13.09.2000, BStBl. II 2001, 108 in einem Verfahren wegen Prozesskostenhilfe ausgeführt, dass bei summarischer Prüfung entgegen der früheren Auffassung gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG Bedenken bestünden. Es bedürfe einer eingehenden Prüfung im Hauptverfahren, ob die Vorschrift insbesondere mit dem Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sei. Der BFH begründet dies damit, dass inzwischen zahlreiche Verfahren beim Senat anhängig seien, in denen Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift vorgetragen würden. Außerdem seien gewichtige Gründe durch die Prozessbevollmächtigten des Verfahrens vorgetragen worden, die darauf hingewiesen hätten, der Kl. habe auf Grund des Erlasses des niedersächsischen Innenministeriums vom 18.10.1990 eine Rechtsstellung erlangt, die der eines Ausländers mit Aufenthaltserlaubnis gleichkomme.

Der Streitfall unterscheidet sich von dem Fall, den der BFH zum Anlass genommen hat, seine Rechtsauffassung zu ändern, dadurch, dass eine entsprechende Richtlinie des zuständigen Innenministers nicht vorliegt. Daher greifen im Streitfall die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht in gleichem Maße Platz. 27

Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. 28