



B E S C H L U S S

1 -

Prozessvertreter: kwm-Kanzlei für Wirtschaft und Medizin Clemens Michalke,
Von-Steuben-Straße 20, 48143 Münster,

w e g e n Bewilligung der Prozesskostenhilfe
für den Rechtsstreit

g e g e n Agentur für Arbeit Rheine - Familien-
kasse -

w e g e n Kindergeld

hat der 8. Senat in der Besetzung:

Vorsitzender Richter am Finanzgericht	Heinemann
Richter am Finanzgericht	Schulze Temming
Richter	Dr. Reddig

am 05.06.2008 beschlossen:

Der Antragstellerin wird für das Verfahren 8 K 3898/07 Kg vor dem Finanzgericht Münster Prozesskostenhilfe ohne Festsetzung von Monatsraten ab Antragstellung bewilligt.

Zur Vertretung wird der Antragstellerin Herr Rechtsanwalt Clemens Michalke, kwm-Kanzlei für Wirtschaft und Medizin, Von-Steuben-Straße 20, 48143 Münster, beigeordnet.

Rechtsmittelbelehrung:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 128 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung – FGO –).

Gründe:

I.

Die von der Antragstellerin (Astin.) mit der Klage im Verfahren 8 K 3898/07 Kg beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet nach Auffassung des Senats hinreichende Aussicht auf Erfolg und erscheint nicht mutwillig. Zudem kann die Astin. nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen (§ 142 FGO i. V. m. §§ 114 ff. Zivilprozessordnung – ZPO –).

Die Astin. ist Angehörige des Staates Aserbaidschan. Sie ist Inhaberin einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen (§ 25 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz – AufenthG –).

Den Antrag auf Kindergeld für die beiden minderjährigen Kinder der Astin. lehnte die Familienkasse (FK) ab. Der Einspruch blieb erfolglos. In der Einspruchsentscheidung (EE) verwies die FK auf die fehlenden Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b Einkommensteuergesetz (EStG) in der Fassung des AuslAnsprG vom 13.12.2006. Es habe bei der Astin. – so die Begründung – keine berechtigte Erwerbstätigkeit, kein laufender Bezug von Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und auch keine Inanspruchnahme von Elternzeit festgestellt werden können.

II.

Gemäß § 142 Abs. 1 FGO i. V. m. § 114 ZPO erhält ein Antragsteller, der nach seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe (PKH), wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

1. Die sachlichen Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Eine hinreichende Erfolgsaussicht liegt vor, wenn nach Aktenlage bei summarischer Prüfung eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache spricht. Das Gericht muss bei überschlägiger Betrachtung den Rechtsstandpunkt des Antragstellers nach dessen Sachdarstellung und dem Inhalt der vorhandenen Akten für zutreffend oder zumindest vertretbar halten und/oder in tatsächlicher Hinsicht von der Möglichkeit der Beweisführung überzeugt sein (Bundesfinanzhof – BFH –, Beschluss vom 29. März 2000 XI B 147/99, BFH/NV 2000, 952).

Dies ist vorliegend der Fall. Der Kreis der Anspruchsberechtigten für Kindergeld wird abschließend in § 62 EStG aufgezählt. Nach § 62 Abs. 2 Nr. 3 EStG in der hier maßgebenden Fassung des Gesetzes vom 13.12.2006 – vgl. zur Anwendung § 52 Abs. 61 a Satz 2 EStG – erhält ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer, der u. a. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG besitzt, Kindergeld nur, wenn er sich zum einen seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält (§ 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a) EStG) und zum anderen im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach SGB III bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt (§ 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b) EStG).

Bei wortlautgetreuer Anwendung des Gesetzes wären die Voraussetzungen für eine Gewährung von Kindergeld zwar nicht erfüllt und der Ablehnungsbescheid der FK zu Recht ergangen. Denn weder konnte festgestellt werden, dass die Astin. im hier maßgebenden Streitzeitraum erwerbstätig war noch laufende Geldleistungen nach SGB III bezogen bzw. Elternzeit in Anspruch genommen hat. Der Bezug von laufenden Geldleistungen nach SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende – „Hartz IV“), genügt den gesetzlichen Anforderungen des § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b) EStG nicht.

Allerdings hält der 10. Senat des Finanzgerichts (FG) Köln die vorgenannte gesetzliche Regelung für verfassungswidrig und hat mit Beschlüssen vom 9. Mai 2007 eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu der Frage gefordert, ob § 62 Abs. 2 EStG in derzeit aktueller Fassung insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar sei, als die Gewährung von Kindergeld im Falle eines gestatteten oder geduldeten Aufenthalts aus humanitären Gründen – wie auch im vorliegenden Streitfall – noch von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht würde (vgl. FG Köln, Beschlüsse vom 9. Mai 2007 10 K 1690/07, EFG 2007, 1247 sowie 10 K 1689/07, JURIS). Die Verfahren werden beim BVerfG unter den Aktenzeichen 2 BvL 3/07 sowie 2 BvL 4/07 geführt.

Zwar hat sich der BFH mit Urteilen vom 15. März 2007 III R 93/03, BFH/NV 2007, 1234 sowie vom 22. November 2007 III R 54/02, BFH/NV 2008, 457, in Kenntnis der Vorlagebeschlüsse des FG Köln für eine Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung in § 62 Abs. 2 EStG ausgesprochen. Vor dem Hintergrund der inhaltlich nicht absehbaren Entscheidung des BVerfG zu der hier ausschließlich relevanten Streitfrage geht der Senat dennoch zugunsten der Astin. im PKH-Verfahren von zumindest hinreichenden Erfolgsaussichten des hier angestrebten Klageverfahrens aus.

2. Nach der von der Astin. eingereichten Erklärung über deren persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse geht der Senat auch davon aus, dass die Astin. die Kosten der Prozessführung nicht – und auch nicht in Raten – aufbringen kann.

3. Die Beordnung von Rechtsanwalt Michalke beruht auf § 142 Abs. 1 FGO i. V. m. § 121 Abs. 2 ZPO.

Die Unanfechtbarkeit des Beschlusses ergibt sich aus § 128 Abs. 2 FGO.

Heinemann

Schulze Temming

Dr. Reddig