

NIEDERSÄCHSISCHES FINANZGERICHT



BESCHLUSS

16 S 33/05

In dem Verfahren

der Frau ~~Y.~~

Antragstellerin,

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Kai Laarmann, Cloppenburg Str. 391, 26133 Oldenburg,
- 13/05 -

wegen Bewilligung von Prozesskostenhilfe

für ihren Rechtsstreit 16 K 427/05 wegen Kindergeld für O. ~~B.~~ B. ~~und A.~~
Y.

hat das Niedersächsische Finanzgericht - 16. Senat - am 14. Dezember 2005 durch

den Vorsitzenden Richter am Finanzgericht	Cissée,
den Richter am Finanzgericht	Grett und
den Richter am Finanzgericht	Zimmer

beschlossen:

Der Antragstellerin wird für das Klageverfahren 16 K 427/05 insoweit unter Beiordnung von Rechtsanwalt Kai Laarmann Prozesskostenhilfe gewährt, als sie Kindergeld für ihre Kinder O. ~~B.~~ B. ~~ab Juni 2004~~ und für das Kind A. ~~ab Geburt~~ beantragt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin hat 4 Kinder: Die Zwillinge O. ~~und B.~~ Y. ~~geboren jeweils~~ am 23. April 1995, B. ~~Y.~~ ~~geboren am 27. Mai 1999~~ sowie A. ~~Y.~~ ~~geboren am 27. April 2005~~. Die Antragstellerin ist im Jahre 1988 mit ihren Eltern in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Ihre Staatsangehörigkeit ist ungeklärt.

Die Antragstellerin besaß vor dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes eine Aufenthaltsbefugnis, inzwischen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz.

Einen ersten Kindergeldantrag der Antragstellerin hat das Arbeitsamt Oldenburg mit Bescheid vom 23. Januar 2001 abgelehnt unter Hinweis auf § 62 EStG, wonach ausländischen Staatsangehörigen Kindergeld nur dann zusteht, wenn sie im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung sind.

Im April 2004 beantragte die Antragstellerin erneut Kindergeld für die Kinder O■■■■, B■■■■ und B■■■■. Diesen Antrag lehnte die Agentur für Arbeit Oldenburg mit Bescheid vom 7. Mai 2004 ab.

Schließlich stellte die Antragstellerin am 30. Mai 2005 einen dritten Kindergeldantrag für ihre nunmehr 4 Kinder. Auch diesen lehnte die Agentur für Arbeit ab, und zwar mit Bescheid vom 9. Juni 2005. Der dagegen gerichtete Einspruch hatte keinen Erfolg.

Die Antragstellerin hat hiergegen Klage in Aussicht gestellt. Sie beantragt, „rückwirkend Kindergeld für die Kinder O■■■■, B■■■■, S■■■■ und A■■■■ zu gewähren“. Außerdem beantragt sie, ihr Prozesskostenhilfe zu gewähren.

In der Sache verweist die Antragstellerin auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Juli 2004 – 1 BvR 2515/95. Danach sei der Ausschluss von Personen mit humanitärem Aufenthaltsrecht vom Kindergeld verfassungswidrig. Der Gesetzgeber habe bislang noch keine verfassungskonforme Neuregelung getroffen.

Hinsichtlich ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse verweist sie auf die von ihr vorgelegte Erklärung.

II.

Der Antrag auf Gewährung von PKH hat Erfolg.

Nach § 142 der Finanzgerichtsordnung (FGO) i.V.m. § 114 der Zivilprozessordnung (ZPO) erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. In dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist das Streitverhältnis darzustellen. Soweit Vordrucke für die Erklärung eingeführt sind, muss sich die Partei ihrer bedienen (§ 117 ZPO).

Die Rechtsverfolgung verspricht hinreichende Aussicht auf Erfolg, wenn bei summarischer Prüfung für seinen Eintritt eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn das Gericht den Rechtsstandpunkt des Antragstellers aufgrund seiner Sachdarstellung und der vorhandenen Unterlagen für zutreffend oder zumindest für vertretbar hält und in tatsächlicher Hinsicht von der Möglichkeit der Beweisführung überzeugt ist. Für die Gewährung der Prozesskostenhilfe kommt es wesentlich darauf an, ob bei summarischer Prüfung und Würdigung der wichtigsten Tatumstände der vom Antragsteller begehrte Erfolg eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich hat, eine abschließende

Prüfung der Erfolgsaussichten ist insoweit jedoch nicht erlaubt (BFH-Beschluss vom 23. Januar 1991 II S 15/90, BStBl II 1991, 366 m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen ist Prozesskostenhilfe zu gewähren. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung verspricht hinreichende Aussicht auf Erfolg. Bei überschlägiger Prüfung ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin für ihre Kinder einen Anspruch auf Kindergeld ab Juni 2004 bzw. im Falle der im April 2005 geborenen Tochter Amira ab Geburt hat.

Gem. § 62 Abs. 1 EStG hat Anspruch auf Kindergeld, wer im Inland einen Wohnsitz hat. Als Kinder werden nach §§ 32 Abs. 1 Nr. 1, 63 Abs. 1 Nr. 1, 64 Abs. 2 Satz 1 EStG leibliche Kinder berücksichtigt, die der Berechtigte in seinen Haushalt aufgenommen hat. Diese Anspruchsvoraussetzungen für einen Kindergeldanspruch sind erfüllt.

Allerdings hat nach § 62 Abs. 2 EStG ein Ausländer nur dann einen Anspruch auf Kindergeld, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis ist (Gesetzesfassung bis 31.12.2004) bzw. wenn er im Besitz einer Niederlassungserlaubnis, einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit, einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25, 31, 37, 38 Aufenthaltsgesetz oder einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zu einem Deutschen oder einer anderen Person ist, die über einen der vorgenannten Aufenthaltsstatus verfügt (Gesetzesfassung ab 1.1.2005 unter Anpassung an die Terminologie des Aufenthaltsgesetzes). Über einen entsprechend qualifizierten Aufenthaltsstatus verfügt die Antragstellerin nicht.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 6. Juli 2004 – 1 BvL 4,5,6/97, BverfGE 111, 160 § 1 Abs. 3 Bundeskindergeldgesetz für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt, soweit dieser den Kindergeldanspruch für Ausländer, die nicht über eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung verfügen, ausschließt. § 1 Abs. 3 Bundeskindergeldgesetz ist gleichlautend mit § 62 Abs. 2 EStG a.F. Insofern ist anzunehmen, dass auch diese Rechtsnorm verfassungswidrig ist. Auch § 62 Abs. 2 EStG neue Fassung hat sachlich nicht zu einer Erweiterung der Kindergeldberechtigung geführt, so dass die Umformulierung nicht bewirkt, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken ausgeräumt worden sind. Insofern ist aufgrund des verfassungswidrigen Ausschlusses des Kindergeldanspruches anzunehmen, dass der Antragstellerin für die streitbefangenen Zeiträume ein Kindergeldanspruch zusteht.

Die Antragstellerin hat „rückwirkend“ Kindergeld beantragt, ohne konkret anzugeben, von welchem Kalendermonat an Kindergeld gewährt werden soll. Der Senat legt den Antrag dahingehend aus, dass Kindergeld ab dem der bestandskräftigen Ablehnung der Kindergeldgewährung durch Bescheid vom 7. Mai 2004 folgenden Kalendermonat gewährt werden soll. Denn bis einschließlich Mai 2004 kann aus verfahrensrechtlichen Gründen kein Kindergeld mehr festgesetzt werden. Insoweit wäre der PKH-Antrag mangels Erfolgsaussicht der Klage auch unbegründet.

Die Antragstellerin kann nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen. Die Prozesskostenhilfe ist ohne Ratenzahlung zu gewähren. Die Berechnung ergibt sich wie folgt:

Einkünfte (§ 115 Abs. 1 S. 2 ZPO) monatlich:	1.636,75 €
Abzüglich monatlich gem. § 115 Abs. 1 S. 3 Nr. 2a ZPO (um 10 % den Höchstbetrag nach § 28 Abs. 2 S. 1 SGB XII übersteigender Betrag)	380,00 €
Abzüglich monatlich gem. § 115 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 b ZPO (4 x 70 % des Betrages nach § 115 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 a ZPO)	4 x 266,00 €
Abzüglich Kosten für Unterkunft und Heizung (§ 115 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 82 Abs. 2 SGB XII)	500,00 €
einzusetzendes Einkommen:	0,00 €

Die Anordnung über die Beiordnung des Prozessvertreters beruht auf § 121 Abs. 2 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Beschluss ist **u n a n f e c h t b a r** (§ 128 Abs. 2 FGO).

gez. Cissée

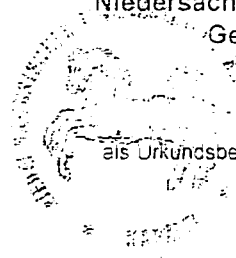
gez. Grett

gez. Zimmer

Ausgefertigt:

Hannover, den 22. Dezember 2005

Niedersächsisches Finanzgericht
Geschäftsstelle



Angestellte/r
als Urkundsbeamt/in/er der Geschäftsstelle