
Datum: 07.06.2006
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 10. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 K 4692/05
ECLI: ECLI:DE:FGK:2006:0607.10K4692.05.00

Tenor:

Die Beklagte wird unter Aufhebung der Aufhebungs- bzw. Ablehnungsbe-scheide vom 31. März 2004 bzw. 29. April 2004 und der Einspruchsentschei-dung vom 4. November 2005 verpflichtet, das Kindergeld für das Kind S für die Monate Januar bis Mai 2004 zu gewähren.

Die Kosten des Verfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kostenentscheidung ohne Sicherheitsleistung vorläu-fig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleis-tung oder Hinterlegung in Höhe des Kostenerstattungsanspruchs des Klägers abwenden, soweit nicht der Kläger zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1

Die 1983 geborene Tochter S der Klägerin befand sich auch im Jahr 2004 in Ausbildung. Ende März 2003 zeigte die Klägerin der Beklagten an, dass die Einkünfte und Bezüge von S, die in den Monaten Januar bis März einer bezahlten Nebentätigkeit nachging, den Jahresgrenzbetrag für 2004 voraussichtlich überschreiten würden. Mit Bescheid vom 31. März 2004 hob die Beklagte die Kindergeldfestsetzung für S für die Monate ab April 2004 auf; mit weiterem Bescheid vom 29. April 2004 (Kindergeld-Akte, Bl 178) hob die Beklagte auch die Kindergeldfestsetzung für die Monate ab Januar 2004 auf, weil die Einkünfte und Bezüge

2

von S nach der damaligen Ansicht der Beklagten, nach der die Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung unberücksichtigt blieben, den Jahresgrenzbetrag für das Jahr 2004 (7.680 EUR) überschritten (Kindergeld-Akte, BI 191); gleichzeitig wurde das für die Monate Januar bis März 2004 gezahlte Kindergeld von 462 EUR zurückgefordert. Der dagegen eingelegte Einspruch blieb ohne Erfolg.

Mit einem am 12. September 2005 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben, welches als Einspruch bezeichnend war, beantragte die Klägerin unter Hinweis auf den im Mai 2005 veröffentlichten Beschluss des BVerfG vom 11. Januar 2005 2 BvR 167/02 sinngemäß erneut Kindergeld für das Jahr 2004, weil der Jahresgrenzbetrag unter Berücksichtigung der Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung nicht überschritten sei. Denn die Einkünfte und Bezüge betrügen in diesem Falle lediglich 7.204 EUR (Einnahmen: 9.961 EUR abzüglich 920 EUR Arbeitnehmerpauschbetrag und 1.837 EUR Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung Kindergeld-Akte, BI 194). 3

Die Beklagte bewilligte das Kindergeld mit dem vorliegend streitgegenständlichen Bescheid vom 7. Oktober 2005 jedoch lediglich für die Monate Juni bis Dezember 2004, weil die Beklagte an die bestandskräftige Erst-Ablehnung gebunden sei und das Kindergeld erst ab dem auf die Bekanntgabe des ursprünglichen Bescheids folgenden Monat erneut bewilligen dürfe. Für die Monate Januar bis einschließlich Mai 2004 lehnte die Beklagte die Kindergeldfestsetzung ab (Kindergeld-Akte, BI 202). 4

Der Einspruch blieb ohne Erfolg. Zur Begründung führte die Beklagte in der Einspruchsentscheidung vom 4. November 2005 aus: Der bestandskräftige Ablehnungsbescheid entfalte Bindungswirkung bis zum Ende des Monats seiner Bekanntgabe. Auch eine Korrektur nach § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO 1977 bzw. § 70 Abs. 4 EStG scheide aus, weil es sich bei der geänderten Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Sozialversicherungsabgaben nicht um einen nachträglich bekannt gewordenen Sachverhalt handle. 5

Die Klägerin bezieht sich zunächst auf ihre Begründung im Einspruchsverfahren und trägt ergänzend vor, der Ablehnungsbescheid vom 29. April 2004 habe zwar nicht in der Formulierung aber zumindest der Sache nach unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gestanden, weil in diesen Bescheid der Hinweis aufgenommen worden sei: "Falls nach Ablauf des Jahres feststeht, dass die Einkünfte und Bezüge Ihres Kindes den Grenzbetrag nicht überschritten haben, können Sie einen erneuten Antrag auf Festsetzung des Kindergeld stellen" (GA BI. 21). Im Übrigen würden auch die Voraussetzungen für eine Änderung nach § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO 1977 vorliegen, weil die Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung der Beklagten im Zeitpunkt der Erstablehnung noch nicht bekannt und zur damaligen Zeit auch nicht relevant gewesen seien. 6

Die Klägerin beantragt, die Beklagte unter Aufhebung der Aufhebungs- bzw. Ablehnungsbescheide vom 31. März 2004 bzw. 29. April 2004 und der Einspruchsentscheidung vom 4. November 2005 zu verpflichten, das Kindergeld für S für die Monate Januar bis Mai 2004 zu gewähren. 7

Die Beklagte beantragt, das Ruhen des Verfahrens bis zur Entscheidung des BFH in der Sache III R 13/06 anzuordnen, hilfsweise die Klage abzuweisen. 8

Eine Korrektur der bestandskräftigen Ablehnung nach § 70 Abs. 4 EStG allein wegen der nach Rechtsprechungsänderung des BVerfG zu erfassenden Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung sei ausgeschlossen, weil die Änderung der Rechtsprechung nicht zu 9

einem nachträglichen Bekanntwerden i.S. des § 70 Abs. 4 EStG führe.

Entscheidungsgründe	10
Die Klage ist begründet.	11
1. Eine Verfahrensaussetzung bis zum Abschluss des beim BFH anhängigen Verfahrens III R 13/06 kommt nicht in Betracht.	12
a) Nach § 74 FGO kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei.	13
b) Auch im Falle Vorgreiflichkeit der "anderen" Entscheidung bleibt die Entscheidung über die Aussetzung des Verfahrens eine Ermessensentscheidung. Bei der Ausübung seines Ermessens hat das FG prozessökonomische Gesichtspunkte einerseits und die Interessen der Beteiligten andererseits gegeneinander abzuwägen (BFH-Beschlüsse vom 28. Februar 2001 I R 41/99, DB 2001,1074, vom 18. September 2002 XI B 126/01, BFH/NV 2003, 189, vom 4. April 2003 V B 199/02, BFH/NV 2003, 1081; BFH-Urteil vom 7. Juli 1998 VIII R 84/96 BFH/NV, 1999, 318).	14
c) So ist das FG nicht verpflichtet, das Verfahren nach § 74 FGO auszusetzen, wenn ein Musterverfahren nicht beim BVerfG, sondern beim BFH anhängig ist (BFH-Beschluss vom 18. September 2002 XI B 126/01, BFH/NV 2003, 189). Dies gilt insbesondere dann, wenn das FG keine Zweifel am Ausgang des Verfahrens beim BFH hat, etwa weil ähnliche Rechtsfragen bereits entschieden worden sind (vgl. BFH-Beschlüsse vom 2. September 2005 XI B 224/04, BFH/NV 2006, 556 vom 18. September 2002 XI B 126/01, BFH/NV 2003, 189). Im Streitfall ergibt sich die Beantwortung der Rechtsfrage, in wieweit eine bestandskräftige Erstablehnung von Kindergeld im Zuge einer Prognoseentscheidung der Kindergeld-Festsetzung aufgrund eines erneuten Antrags nach Abschluss des Jahres entgegensteht, nach Auffassung des erkennenden Senats bereits aus der bestehenden Rechtsprechung des VI. und des VIII. Senat des BFH (vgl. unten 3.)	15
2. Der Klägerin stand das für die Monate Januar bis Mai 2004 beantragte Kindergeld zu, weil der maßgebliche Jahresgrenzbetrag nicht überschritten war.	16
a) Nach §§ 62 Abs. 1, 63 Abs. 1 Satz 2, 67 EStG i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG wird ein Kind, das das 18., aber noch nicht das 27. Lebensjahr vollendet hat, unter anderem beim Kindergeldberechtigten auf Antrag berücksichtigt, wenn es für einen Beruf ausgebildet wird (Buchst. a) und wenn es Einkünfte und Bezüge, die zur Bestreitung des Unterhalts oder der Berufsausbildung bestimmt oder geeignet sind, von nicht mehr als 7.680 EUR im Kalenderjahr hat (§ 32 Abs. 4 Satz 2 EStG).	17
b) Im Streitfall lagen diese Voraussetzungen während des gesamten Jahres 2004 unstreitig vor. Das Kind befand sich während des gesamten Jahres in Berufsausbildung. Die Einkünfte und Bezüge des Kindes überschritten den maßgeblichen Jahresgrenzbetrag unter der nach dem BVerfG-Beschluss vom 11. Januar 2005 2 BvR 167/02 (DStR 2005, 911, BFH/NV 2005 <Beilage>, 260) gebotenen Berücksichtigung der Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung nicht.	18

3. Die Beklagte war auch durch die Bestandskraft der Bescheide vom 31. März 2004 bzw. 29. April 2004 nicht gehindert, das Kindergeld für die noch streitbefangenen Januar bis Mai 2004 Monate zu gewähren.

a) Nach § 70 Abs. 4 EStG ist eine Kindergeldfestsetzung aufzuheben oder zu ändern, wenn nachträglich bekannt wird, dass die Einkünfte und Bezüge des Kindes den Grenzbetrag nach § 32 Abs. 4 EStG über- oder unterschreiten. 20

b) Mit der Einführung des § 70 Abs. 4 EStG durch Art. 1 Nr. 21 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 des Zweiten Gesetzes zur Familienförderung vom 16. August 2001 (BGBl I 2001, 2074, BStBl I 2001, 533) sollte sichergestellt werden, dass die Festsetzung von Kindergeld für ein volljähriges Kind nach Ablauf des Kalenderjahres korrigiert werden kann, wenn die Einkünfte und Bezüge des Kindes den Jahresgrenzbetrag entgegen einer früheren Prognose der Familienkasse überschreiten oder entgegen der Prognose nicht überschreiten (BT-Drucks 14/6160, S. 14). Die Korrekturmöglichkeit trägt dem Umstand Rechnung, dass das Kindergeld als Steuervergütung bereits im Laufe des Kalenderjahres monatlich gezahlt wird, obwohl der Gesetzgeber sich mit der Festlegung des Grenzbetrags, den die Einkünfte und Bezüge eines Kindes nicht übersteigen dürfen, für einen Jahres- und nicht für einen Monatsgrenzbetrag entschieden hat, sodass das Bestehen oder Nichtbestehen des Kindergeldanspruchs materiellrechtlich letztlich erst nach Ablauf des Jahres feststeht. Demgegenüber ist vor Ablauf des Kalenderjahres nur eine mehr oder weniger sichere Prognose möglich, nach der die Familienkasse die Entscheidung über die Gewährung oder Nichtgewährung des Kindergeldes für das noch laufende Kalenderjahr trifft (BFH-Urteil vom 15. Dezember 2005 III R 82/04, BFH/NV 2006, 1008). 21

c) Die gesetzliche Konzeption der monatlichen Vorauszahlung des Kindergelds als Steuervergütung bereits zu einem Zeitpunkt, in welchem die Höhe der Einkünfte und Bezüge in aller Regel noch nicht abschließend feststeht, macht es erforderlich, Kindergeldfestsetzungen wieder aufheben oder ändern zu können, die vor Beginn oder während eines Kalenderjahres erlassen worden sind, wenn abzusehen ist oder bekannt wird, dass die Einkünfte und Bezüge des Kindes den Jahresgrenzbetrag entgegen der Prognose überschreiten bzw. nicht überschreiten (BFH-Urteile vom 22

30. November 2004 VIII R 6/03, BFH/NV 2005, 890 m.w.N.; vom 26. Juli 2001 VI R 55/00, BFHE 196, 270, BStBl II 2002, 86, in denen die Änderungsgrundlage selbst sogar offen gelassen worden ist). Denn für die Berücksichtigung eines Kindes i.S. des § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG kommt es nicht auf die voraussichtliche, sondern auf die tatsächliche Höhe der Einkünfte und Bezüge des Kindes an. Dies gebietet nach Auffassung des erkennenden Senats eine Auslegung des Tatbestandsmerkmals "nachträglich bekannt" in § 70 Abs. 4 EStG dahin, dass die tatsächliche Höhe der Einkünfte und Bezüge - von besonderen Ausnahmefällen abgesehen - gegenüber der Prognoseentscheidung immer "nachträglich bekannt" wird. Damit eröffnet § 70 Abs. 4 EStG stets eine Berichtigungsmöglichkeit, soweit die abschließende Überprüfung nach Ablauf des Jahres ein Unter- oder Überschreiten des Grenzbetrages abweichend von der Prognoseentscheidung ergibt, und zwar auch dann, wenn die Korrektur - wie im Streitfall - auf einer geänderten Rechtsauffassung beruht, etwa wenn die Familienkasse bei der Prognoseentscheidung voraussichtliche Werbungskosten berücksichtigt, die sie bei abschließender Prüfung dann doch nicht als Werbungskosten anerkennt (BFH-Urteile vom 26. Juli 2001, VI R 55/00, BFHE 196, 270, BStBl II 2002, 86 vom 30. November 2004 VIII R 6/03, BFH/NV 2005, 890). Entsprechendes muss auch für den umgekehrten Fall gelten, dass bestimmte Aufwendungen im Rahmen der Prognoseentscheidung als nicht abzugsfähig behandelt wurden, was sich nachträglich als 23

rechtlich unzutreffend herausstellt. Insofern tragen derartige Prognoseentscheidungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht den Charakter der Vorläufigkeit in sich (ebenso FG Düsseldorf, Urteil vom 12. Januar 2006 14 K 4078/05 Kg, zur Veröffentlichung bestimmt). Der dem entgegenstehenden Ansicht der Familienkasse folgt der Senat nicht, weil deren Auslegung des Tatbestandsmerkmals "nachträglich bekannt" auf einer Verkenennung der Sachgesetzhkeiten des Kindergeldrechts beruht.

- d) Danach war im Streitfall die Gewährung des Kindergelds auch für die Monate Januar bis Mai 2004 geboten. Denn bei der Überprüfung der auf einer Prognoseentscheidung beruhenden Aufhebungs- bzw. Ablehnungsbescheide vom 31. März 2004 bzw. 29. April 2004 nach Abschluss des Kalenderjahres 2004 hat sich herausgestellt, dass die Einkünfte und Bezüge des Kindes unter Berücksichtigung der gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge den maßgeblichen Grenzbetrag unterschreiten (vgl. dazu BVerfG-Beschluss vom 11. Januar 2005 2 BvR 167/02, DStR 2005, 911, BFH/NV 2005 <Beilage>, 260). 24
4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 151 FGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 25
5. Die Revision war zuzulassen, weil die aufgeworfene Rechtsfrage eine Vielzahl beim FG anhängiger Verfahren betrifft. 26