
Datum: 30.01.2013
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 15. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 K 3230/11
ECLI: ECLI:DE:FGK:2013:0130.15K3230.11.00

Nachinstanz: Bundesfinanzhof, V R 11/13

Tenor:

Unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids vom 20.01.2011 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 07.10.2011 wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Kindergeld in voller Höhe von Oktober 2010 bis Oktober 2011 ... zu gewähren.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Die Revision wird zugelassen.

Das Urteil ist wegen der Kosten ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des Kostenerstattungsanspruchs der Klägerin abwenden, soweit nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Tatbestand

- Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob der in Polen lebende Vater des Kindes A einen vorrangigen Anspruch auf deutsches Kindergeld hat, da das Kind allein bei ihm im Haushalt aufgenommen ist. 2
- Die Klägerin ist polnische Staatsangehörige. Sie ist von ihrem in Polen lebenden Ehemann geschieden. Mit diesem hat sie u.a. den leiblichen Sohn A, geb. am ...09.1992, der allein bei seinem Vater in Polen in einem gemeinsamen Haushalt lebt und sich bis Juni 2012 in der Schulausbildung befand, was von der Beklagten nicht bestritten wird. Aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs leistet die Klägerin monatliche Unterhaltsleistungen für ihren Sohn in Höhe von 300 €. 3
- Die Klägerin wohnt in Köln und erzielt seit Juli 2005 aus einem Hausmeisterservice Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Die Einkommensteuern der Jahre 2005 bis 2010 wurden durch das Finanzamt Köln-Ost jeweils auf 0 € festgesetzt (Bl. 62 ff. d. FG-Akte). 4
- Am 14.02.2007 beantragte sie erstmals für A Kindergeld. Das Gemeindezentrum für Sozialhilfe der Stadt B / Polen bescheinigte der Klägerin am 07.05.2007, dass sie keine Familienleistungen für das Kind A beantragt habe (Bl. 19 d. Kindergeldakte der Beklagten). Nach einer Bescheinigung der polnischen Sozialversicherungsanstalt ZUS vom 08.05.2007 wurde die Klägerin nicht als sozialversicherungspflichtig geführt. 5
- Mit Bescheid vom 05.06.2007 bewilligte die Beklagte von Januar 2005 bis Mai 2007 Kindergeld in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem deutschen und dem polnischen Kindergeld, da der in Polen lebende Kindsvater Anspruch auf polnische Familienleistungen habe (s. Bl. 24 ff. d. Kindergeldakte der Beklagten). 6
- Mit Bescheid vom 08.01.2009 änderte die Beklagte die Kindergeldfestsetzung ab Januar 2008 auf einen monatlichen Betrag von 82 € gemäß § 70 Abs. 2 EStG. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass der geschiedene Ehemann der Klägerin in Polen nicht erwerbstätig sei und somit zwei nationale Ansprüche auf Kindergeld zweier Staaten aufeinander trafen. Im Einzelnen wird auf die Begründung im Bescheid Bezug genommen (Bl. 34 f. d. Kindergeldakte). 7
- Hiergegen legte die Klägerin fristgerecht Einspruch ein und wies darauf hin, dass ihr geschiedener Ehemann als Landwirt in Polen sozialversicherungspflichtig sei. Nach Vorlage des Vordrucks E 411 und des Fragebogens zur Prüfung des Anspruchs auf Kindergeld half die Beklagte dem Einspruch der Klägerin mit Bescheid vom 19.04.2010 ab und setzte das Kindergeld in voller Höhe ab Januar 2008 fest (Bl. 55, 58 f. d. Kindergeldakte der Beklagten). 8
- Nach Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes im September 2010 erneuerte die Klägerin ihren Antrag auf Festsetzung von Kindergeld ab Oktober 2010 (Telefonvermerk vom 03.11.2010, Bl. 59 d. Kindergeldakte der Beklagten). Nach dem Fragebogen zur Prüfung des Anspruchs auf Kindergeld vom 21.01.2010 ist der Vater des Kindes auf einem landwirtschaftlichen Betrieb (...) beschäftigt (s. Bl. 49 d. Kindergeldakte der Beklagten). Mit Bescheid vom 20.01.2011 lehnte die Beklagte die Festsetzung von Kindergeld ab Oktober 2010 unter Hinweis auf § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG mit der Begründung ab, dass das Kind A nicht im Haushalt der Klägerin, sondern im Haushalt des Vaters in Polen lebe. 9
- Den hiergegen eingelegten Einspruch begründete die Klägerin damit, dass der in Polen lebende Vater von A ausweislich der beigelegten Bescheinigung der Gemeinde für Sozialhilfe 10

in B / Polen vom 20.05.2011 (Bl. 77 d. Kindergeldakte der Beklagten) keine Kindergeldleistungen erhalte und sie selbst ein Einkommen erziele, welches Kindergeldleistungen nach polnischem Recht ausschließe.

Die Beklagte wies den Einspruch mit Einspruchsentscheidung vom 07.10.2011 als unbegründet zurück. Für das Kind A bestünde sowohl in Deutschland als auch in Polen ein Anspruch auf Kindergeld. Das Konkurrenzverhältnis zwischen Ansprüchen in Deutschland und in anderen EU-Staaten werde durch die Art. 67 und 68 EG-VO Nr. 883/2004 und die dazu ergangene Durchführungsverordnung EG-DVO Nr. 987/2009 gelöst. Werde in beiden Staaten eine Beschäftigung bzw. eine selbständige Tätigkeit ausgeübt, so sei der Staat zuständig, in dem sich der Wohnort des Kindes befinde, Art. 68 Abs. 1 Buchstabe b EG-VO Nr. 883/2004. In diesem Fall werde der deutsche Kindergeldanspruch in Höhe der ausländischen Familienleistungen ausgesetzt. Soweit der vorrangige Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst werden würde, müsste der Unterschiedsbetrag zwischen höheren Familienleistungen in Deutschland und dem niedrigerem ausländischen Kindergeld nicht ausgezahlt werden (vgl. Art. 68 Abs. 2 EG-VO Nr. 883/2004). Dementsprechend richte sich die Auszahlung der Differenzbeträge nach § 64 EStG. Bei mehreren Berechtigten würde das Kindergeld demjenigen ausgezahlt werden, der das Kind in seinem Haushalt aufgenommen habe, § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG. Da das Kind A bei seinem Vater in Polen wohne und mit der Klägerin keinen gemeinsamen Haushalt unterhalte, sei der Vater des Kindes vorrangiger Berechtigter, § 64 Abs. 1 und 2 EStG i.V.m. Art. 60 Abs. 1 Satz 2 EG-DVO Nr. 987/2009. Dies folge auch aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs –EuGH – vom 26. November 2009 (Rs. C-363/08, Slanina).

Nachrichtlich wies die Beklagte darauf hin, dass der Vater des Kindes Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz bei der Familienkasse in Nürnberg beantragen könne.

Hiergegen hat die Klägerin am 21.10.2011 die vorliegende Klage erhoben. Zur weiteren Begründung verweist die Klägerin auf die Entscheidung des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz vom 14.12.2011 (2 K 2085/11), nach der kein vorrangiger Kinderanspruch des gemeinsam mit dem Kind im EU-Ausland wohnhaften Elternteils bestehe. Zudem trägt sie vor, dass ihr Gewinn für 2011 12.528,14 € betragen habe, sie Krankenversicherungsbeiträge von 3.429,00 € und Unterhaltszahlungen in Höhe von 3.900 € geleistet habe. Schließlich legt sie erneut eine Bescheinigung der Gemeinde für Sozialhilfe in B / Polen vom 13.01.2012 vor, nach der der Vater des Kindes seit Januar 2009 keine Familienleistungen bezogen habe (Bl. 33 d. FG-Akte).

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids vom 20.01.2011 und der Einspruchsentscheidung vom 07.10.2011 ihr Kindergeld für das Kind A in voller Höhe von Oktober 2010 bis Oktober 2011 zu gewähren,

hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise die Revision zuzulassen.

20

Sie macht geltend, dass bislang kein Nachweis darüber vorgelegt worden sei, dass kein Anspruch auf Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz bestehe. Darüber hinaus liege keine Auskunft der polnischen Behörde vor, ob für die streitige Zeit Anspruch auf die hier vorrangigen polnischen Leistungen bestehe. Wegen der Antragsgleichstellung nach Art. 68 Abs. 3 EG-VO Nr. 883/2004 komme eine Übersendung des bei der Beklagten gestellten Antrags an die polnischen Behörden in Betracht.

Der Senat hat der Klägerin am 03.12.2012 Prozesskostenhilfe gewährt. 21

Entscheidungsgründe 22

Die Klage ist begründet. 23

Der Ablehnungsbescheid vom 20.01.2011 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 07.10.2011 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Der Klägerin ist von Oktober 2010 bis Oktober 2011 in voller Höhe Kindergeld zu gewähren, § 101 Satz 1 FGO. Zu Unrecht hat die Beklagte die Festsetzung von Kindergeld mit dem Argument abgelehnt, dass der in Polen lebende Vater des Kindes vorrangig Anspruch auf deutsches Kindergeld habe. 24

1. Die gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG anspruchsberechtigte Klägerin hat für den Streitzeitraum einen Anspruch auf Gewährung deutschen Kindergelds für das volljährige Kind A (§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 32 Abs. 1 Nr. 1 EStG), da dieses sich während des Streitzeitraums noch in der Schulausbildung befand (§ 63 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4a EStG) und in Polen, einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, wohnt (§ 63 Abs. 1 Satz 3 EStG). 25

2. Weder der Klägerin noch dem Vater des Kindes hat in Polen nachweislich Kindergeld für den Streitzeitraum wegen des Überschreitens der Einkommensteuergrenzen zugestanden, da das monatliche Familieneinkommen überschritten war. Dieses darf nach Art. 5 des Polnischen Gesetzes über Familienleistungen vom 28.12.2003 504 PLN monatlich nicht überschreiten. Bei einer dreiköpfigen Familie beträgt das monatliche Pro-Kopf-Einkommen somit 1.512 PLN (ca. 350 €; Jahreseinkommen 4.200 €). Bereits das Jahreseinkommen der Klägerin von 6.489 € überschreitet laut Einkommensteuerbescheid für 2010 diese Grenze deutlich. Somit beträgt der Unterschiedsbetrag die volle Höhe des deutschen Kindergeldes. Gleiches gilt für das Jahr 2011. 26

3. Der Kindergeldanspruch der Klägerin ist auch nicht durch europarechtliche Regelungen ausgeschlossen. 27

a. Für die Klägerin ist nach Art. 11 Abs. 1 EG-VO Nr. 883/2004 ausschließlich deutsches Recht anzuwenden, denn die Klägerin ist nur in Deutschland selbständig erwerbstätig, so dass Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a EG-VO Nr. 883/2004 eingreift und zur vorrangigen Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften führt. 28

b. Zwar sind bei Zusammentreffen von Leistungen mehrerer Mitgliedstaaten, die aus demselben Grund zu gewähren sind, nämlich durch eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit, gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 Buchst. b) i) EG-VO Nr. 883/2004 die Familienleistungen des Mitgliedstaates vorrangig zu gewähren, in dem die Kinder wohnen. Im Streitfall fehlt es jedoch bereits an konkurrierenden Kindergeldansprüchen in zwei EU-Mitgliedstaaten, für die eine Rangfolge zu bestimmen wäre, denn in Polen hat weder die Klägerin noch ihr geschiedener Ehemann wegen des Überschreitens der 29

Einkommengrenzen einen Anspruch auf Familienleistungen (vgl. auch FG Düsseldorf Urteil vom 09.02.2012 16 K 1564/11 Kg, EFG 2012, 1369, rkr.; ebenso Siegers, EFG 2012, 719).

Aber selbst wenn man eine konkurrierende Leistungssituation unterstellt, dann wäre die nachrangige Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen den gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz VO (EG) Nr. 883/2004 vorrangig zu gewährenden polnischen Familienleistungen (hier: 0,00 €) vor den deutschen Leistungen gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz 3 VO (EG) Nr. 883/2004 nicht zu versagen. Nach Art. 68 Abs. 2 Satz 3 VO (EG) Nr. 883/2004 muss der Unterschiedsbetrag nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen (hier: Polen), wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird. Ob der Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird, bestimmt sich nach den Vorschriften der EG-VO Nr. 883/2004 und nicht nach den nationalen Regelungen der §§ 62 ff. EStG. Entscheidend ist, aufgrund welchen Tatbestands die berechtigte Person den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats nach den Art. 11 bis 16 der EG-VO Nr. 883/2004 unterstellt ist. Andernfalls wäre es den Mitgliedstaaten durch Ausgestaltung ihrer Anspruchsvoraussetzungen in ihren nationalen Rechtsvorschriften freigestellt zu bestimmen, an welcher Stelle in der europarechtlichen Rangfolge sie leistungs verpflichtet sein wollen. Damit schließt sich der Senat den Urteilen des Finanzgericht Münchens vom 27. Oktober 2011 (5 K 553/11, EFG 2012, 252 unter II.3.b., Rev. VI R 73/11 und 5 K 2614/10, EFG 2012, 249, Rev. III R 73/11 zum Verhältnis des deutschen zum polnischen Kindergeldrecht) an (ebenso: FG Münster vom 09.05.2012 10 K 4079/10 Kg, EFG 2012, 1680 unter II.2.d.aa., Rev. III R 31/12; a.A. aber FG München vom 07.08.2012 12 K 1488/11, EFG 2012, 2214, Rev. III R 43/12 jeweils zum Verhältnis des deutschen zum ungarischen Kindergeldrecht). Diese richtlinienspezifische Auslegung entspricht im internationalen Steuerrecht auch der Auslegungsmethode im Rahmen von bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen (so etwa BFH-Urteil vom 16.12.1998 I R 40/97, BFHE 187, 544, BStBl II 1999, 207). Demnach wird der Leistungsanspruch gemäß Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a EG-VO Nr. 883/2004 durch die selbständige Beschäftigung, nicht aber dem Wohnort „ausgelöst“, so dass Art. 68 Abs. 2 Satz 3 VO (EG) Nr. 883/2004 keine Anwendung finden würde.

30

4. Das Kindergeld wird auch der Klägerin gezahlt, da sie die einzige Person ist, die nach den deutschen Vorschriften kindergeldberechtigt ist, § 64 Abs. 1 EStG. Eine Kindergeldberechtigung des Vaters des Kindes scheitert bereits an § 62 Abs. 1 EStG, da der Vater in Deutschland weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt hat und allein in Polen einer Tätigkeit als Landwirt nachgeht. Auch eine Anspruchsberechtigung nach § 1 Abs. 1 Bundeskindergeldgesetz ist nicht erkennbar. Schließlich begründet auch Art. 67 Satz 1 EG-VO Nr. 883/2004 keinen Kindergeldanspruch des Vaters des Kindes. Zwar hat danach eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Polen) wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates (hier: Deutschland), als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Die Regelung entspricht aber bereits der nationalen Vorschrift des § 63 Abs. 1 Satz 3 EStG, nach der die Kinder einer anspruchsberechtigten Person auch im EU-Ausland wohnen dürfen. Für den in Polen zusammen mit seinen Kindern wohnenden Vater führt Art. 67 Satz 1 EG-VO Nr. 883/2004 jedoch nicht zu einer Anspruchsberechtigung in Deutschland. Eine Auswahl zwischen mehreren Berechtigten i. S. d. § 64 Abs. 2 EStG kommt somit nicht in Betracht.

31

5. Soweit die Beklagte sich auf die Regelung des Art. 60 Abs. 1 Satz 2 EG-VO Nr. 988/2009 stützt, kann der Senat dem nicht folgen. Hiernach ist bei der Anwendung von Art. 67 und 68 der EG-VO Nr. 883/2004, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines

32

Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen (hypothetische Familienbetrachtung). Zunächst kann der Senat nicht erkennen, dass der Anwendungsbereich eröffnet ist, denn weder Art. 67 noch Art. 68 EG-VO Nr. 883/2004 begründen im Streitfall einen Leistungsanspruch der Klägerin. Dieser besteht vielmehr aufgrund der nationalen Vorschriften der §§ 62 ff. EStG. Darüber hinaus bezweckt die Vorschrift nicht, einen unstreitig bestehenden Kindergeldanspruch dem Anspruchsinhaber bei einer hypothetischen Familienbetrachtung zu versagen (ausführlich hierzu: FG Düsseldorf Urteil vom 09.02.2012 16 K 1564/11 Kg, EFG 2012, 1369, rkr.). Demgemäß können anspruchsberechtigt i. S. des § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG nur solche Personen sein, die selbst die Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 62 Abs. 1 EStG erfüllen. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf die Ausführungen des FG Rheinland-Pfalz im Urteil vom 23. März 2011 (2 K 2248/10, EFG 2011, 1323, rkr.; zustimmend FG München, Urteile vom 27.10.2011 5 K 1145/11, EFG 2012, 255, rkr.; 5 K 1075/11, EFG 2012, 253, Rev. V R 49/11 und 5 K 2614/10, EFG 2012, 249, Rev. III R 73/11), denen er sich auch im Hinblick auf die vom Finanzgericht Bremen vertretene abweichende Auffassung (Urteil vom 10.11.2011 3 K 26/11, EFG 2012, 143, Rev. III R 69/11) vollinhaltlich anschließt. Für den im Ausland lebenden Familienangehörigen eröffnet Art. 68 a EG-VO Nr. 883/2004 die Möglichkeit, auf das deutsche Kindergeld zugreifen zu können, falls es nicht für den Kindesunterhalt verwendet wird. Angesichts dessen besteht auch kein Bedürfnis für eine eigene Anspruchsberechtigung des im Ausland lebenden Familienangehörigen.

- | | |
|--|----|
| 6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. | 33 |
| 7. Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 115 Abs. 2 FGO zugelassen, da die Auswirkungen der EG-VO Nr. 883/2004 und EG-VO Nr. 988/2009 auf die Vorschrift des § 64 Abs. 2 EStG noch nicht höchstrichterlich geklärt sind. | 34 |
| 8. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 151 Abs. 3, 155 FGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung. | 35 |