
Datum: 09.11.2010
Gericht: Finanzgericht Münster
Spruchkörper: 1. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 K 4021/07 Kg
ECLI: ECLI:DE:FGMS:2010:1109.1K4021.07KG.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1

Streitig ist die Kindergeldfestsetzung in voller Höhe für die in Polen lebenden Kinder des Klägers für die Streitmonate Juli 2007 bis August 2007.

2

Der Kläger erhält durch Bescheid vom 30.6.2007 Kindergeld in hälftiger Höhe, also in Höhe von 77,00 Euro monatlich für seine beiden Kinder E, geb. 11.6.1991, und D, geb. 1.12.1994. Diese wohnen in Polen bei der Kindesmutter, der Ehefrau des Klägers, zusammen mit dem Kind R. Für dieses Kind, geboren am 24.1.1982, erhält der Kläger Kindergeld in voller Höhe seit Juli 2007 laut diesem Bescheid, da der polnische Staat für Kinder ab 21 Jahren kein Kindergeld zahle.

3

Der Kläger ist polnischer Staatsangehöriger und in Deutschland wohnhaft. Er ist als selbständiger Dienstleister in der Trockenbau- und Renovierungsbranche tätig. Er ist in Deutschland nicht rentenversicherungspflichtig. Für die beiden Kinder E und D erhielt die Ehefrau keine polnische Familienleistung, da sie keinen Antrag gestellt hatte (Bl. 45 d. Kdg-Akte). Bis März 2006 sind für diese Kinder 43 polnische Sloty gezahlt worden (Bl. 37 d. Kdg-Akte).

4

Der Kläger legte am 19.7.2007 Einspruch ein und beantragte, auch für die Kinder E und D Kindergeld in voller Höhe unter Anrechnung des polnischen Kindergeldes festzusetzen.

5

Durch Bescheid vom 31.8.2007 wies der Beklagte den Einspruch als unbegründet zurück. Im vorliegenden Fall seien die Art. 76 bis 79 VO EG 1408/71 sowie Art. 10 DVO EG 574/72 nicht anwendbar, da der Kläger keine anspruchsberechtigte Person in Deutschland im Sinne der VO sei. Er sei kein Selbständiger i.S.d. Anhang I Teil I Buchstabe C VO. Die Anspruchskonkurrenz zwischen dem deutschen Kindergeldanspruch und dem Anspruch in Polen müsse folglich durch die Auffangregelung des Art. 12 VO i.V.m. Art. 7 Abs. 1 DVO gelöst werden. Gemäß Art. 7 Abs. 1 DVO seien Leistungen, die nach den Rechtsvorschriften von zwei oder mehr Mitgliedsstaaten gegenseitig gekürzt, zum Ruhen oder entzogen werden können, durch die Zahl der zu kürzenden Leistungen zu teilen. Im vorliegenden Fall sei folglich das deutsche Kindergeld für die Kinder E und D nur hälftig festzusetzen. 6

Der Kläger hat am 21.9.2007 Klage eingereicht. Er ist der Ansicht, dass ihm Kindergeld auch für diese Kinder in voller Höhe zustehe. Davon sei der in Polen bestehende Kindergeldanspruch abzuziehen. Dieser bestehe derzeit in Höhe von 12 Euro je Kind. Ansonsten sei die Freistellung des in Deutschland unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Klägers i.S.d. § 31 EStG nicht gewährleistet. Die Beschränkung der Verordnung in der Form, dass eine gesetzliche Rentenversicherungspflicht vorausgesetzt werde, sei auf die Familienleistungen zumindest seit der Einführung als Steuervergütung weder inhaltlich noch sachlich nachvollziehbar. 7

Der Kläger beantragt sinngemäß, 8

den Beklagten unter Änderung des Kindergeldfestsetzungsbescheides vom 30.6.2007 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 31.8.2007 Kindergeld zusätzlich in Höhe von jeweils 65 Euro für die Monate Juli und August 2007 für die Kinder E und D festzusetzen.

hilfsweise im Fall des Unterliegens 10

die Revision zuzulassen. 11

Die Beklagte beantragt, 12

die Klage abzuweisen 13

hilfsweise im Fall des Unterliegens 14

die Revision zuzulassen. 15

Sie verweist auf die Einspruchsentscheidung und trägt ergänzend vor, dass zwar das deutsche Sozialrecht und damit auch das deutsche Kindergeldrecht aufgrund der selbständigen Tätigkeit des Klägers nach Art. 13 Abs. 2 lit. b VO grundsätzlich Anwendung finde. Nach Art. 73 VO habe ein Selbständiger, der der Bestimmung eines Mitgliedsstaates unterliegt, deshalb unabhängig davon, wo die Familienangehörigen wohnen, Anspruch auf die Sozialleistung im Staat, in dem er beschäftigt sei. Einschränkend sei aber aufgrund des Art. 1 VO der Anhang I zu beachten, der eine Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung vorschreibe, die hier nicht vorliege. Deshalb falle der Kläger nicht in den persönlichen Geltungsbereich der VO. Die Kindergeldgewährung sei deshalb nach §§ 62ff EStG zu regeln. Ein Anspruch auf Kindergeld scheide aufgrund des § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG aus, da die Kindesmutter, seine Ehefrau, einen Anspruch auf polnische Familienleistung habe. Der Kläger habe deshalb noch nicht einmal Anspruch auf hälftiges Kindergeld. 16

Der Berichterstatter hat die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten am 28.4.2008 erörtert und sich in diesem Schreiben der zuletzt geäußerten Ansicht des Beklagten angeschlossen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen. 18

Entscheidungsgründe 19

Die Klage ist unbegründet. 20

Zwar ist die VO (EWG) 1408/71, wie vom Beklagten zu Recht angenommen, nicht anwendbar. Die Zahlung von deutschem Kindergeld wird jedoch aufgrund des § 65 Abs. 1 Nr. 2 EStG ausgeschlossen, da im vorliegenden Fall nicht auszuschließen ist, dass ein Anspruch auf polnisches Kindergeld vorliegt. 21

Zu entscheiden ist im vorliegenden Fall allein über das Mehr an Kindergeld für die zwei Monate bis Ergehen der Einspruchsentscheidung. Bis März 2006 sind ausweislich der vorliegenden Akten für jedes Kind in Polen 43 polnische Sloty gezahlt worden. Ausgehend von einem Wechselkurs in diesen Monaten von 3,9046 PLN (August 2006 lt. USt-Umrechnungskurs) bzw. 3,9962 PLN (Juli 2006 lt. USt-Umrechnungskurs) wird zugunsten des Klägers ein Kurs von 3,9962 PLN zugrunde gelegt. Somit sind die 43 PLN mit 10,77 Euro anzusetzen. Die Klägerseite behauptet allerdings, dass das polnische Kindergeld 12 Euro ausmache, wobei unklar bleibt, ob dieser Betrag den Streitzeitraum betrifft. Zugunsten des Klägers wird deshalb davon ausgegangen, dass Kindergeld in Höhe von jeweils 65 Euro (77 Euro hälftiges Kindergeld abzüglich 12 Euro polnischer Kindergeldanspruch) beantragt wird. Der so ausgelegte Klägerantrag ist jedoch unbegründet. 22

Deutsches Kindergeld aufgrund der Regelungen der VO (EWG) 1408/71 ist nicht zuzusprechen. 23

Die VO (EWG) 1408/71 ist schon nicht anwendbar. Der Kläger ist kein Selbständiger i.S.d. Art. 1 lit a VO (EWG) 1408/71, da er unstreitig nicht in Deutschland rentenversicherungspflichtig ist und auch keine Beiträge zu einer solchen Versicherung entrichtet. Art. 1 lit. a VO (EWG) 1408/71 verlangt für die Anwendung der VO auf Selbständige, dass diese gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert sind. Im Fall der Gewährung von Kindergeld verlangt Anhang I Teil I lit. E b zur VO weiter, dass ein Selbständiger der deutschen Rentenversicherungspflicht unterliegt oder in einer Versicherung der selbständigen Erwerbstätigen für den Fall des Alters versicherungs- oder beitragspflichtig ist (so auch schon FG Münster, Urteil vom 26.5.2004, 1 K 2067/01 Kg, EFG 2004, 1849). Dies ist nicht der Fall. 24

Da aber auch eine Sozialversicherungspflicht des Klägers in Polen nicht erkennbar ist, ist eine Anwendbarkeit der VO (EWG) 1408/71 insgesamt nicht gegeben. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall erkennbar von dem Fall, dass der Selbständige oder Arbeitnehmer in einem der beiden Mitgliedsstaaten versicherungspflichtig ist. In einem solchen Fall kann darüber diskutiert werden, ob der Anhang I Teil I lit. E lediglich eine Einschränkung des allgemeinen persönlichen Anwendungsbereichs dieser VO darstellt, oder nicht (vgl. für den Fall des Arbeitnehmers: FG Düsseldorf, Urteil vom 16.4.2010, 3 K 1401/09 Kg, EFG 2010, 1140 mwN.), in der Gesamtheit aber anwendbar bleibt. 25

Der Kläger, der – was zwischen den Parteien unstreitig ist – die Anspruchsvoraussetzungen des § 62 Abs. 1 EStG erfüllt, erhält für die beiden im Streitzeitraum nicht volljährigen Kinder kein deutsches Kindergeld, da nicht auszuschließen ist, dass er bzw. seine Ehefrau in Polen Kindergeldberechtigt sind und folglich § 65 Abs. 1 Nr. 2 EStG zum Tragen kommt. Sowohl der Kläger wie auch die Ehefrau sind in Polen, davon geht der Senat zu Lasten des Klägers aus, im Streitzeitraum für die Kinder E und D kindergeldberechtigt.

§ 65 Abs. 1 Nr. 2 EStG schließt einen Anspruch auf Festsetzung von Kindergeld aus, soweit für die Kinder Leistungen, die im Ausland gewährt werden, dem Kindergeld vergleichbar sind. Dabei wirkt dieser Ausschluss auch dann, wenn eine andere kindergeldberechtigte Person, zu der das Kind in einem Kindschaftsverhältnis nach § 63 Abs. 1 EStG steht, die Leistung erhalten kann (Weber-Grellet in Schmidt, 29. Auflage, München 2010, § 65 EStG, Rz. 1). 27

Zweifel hinsichtlich des Anspruchs auf Kindergeld gehen zu Lasten des Klägers, den insoweit eine erhöhte Mitwirkungspflicht gemäß § 90 Abs. 2 AO trifft (so auch FG Düsseldorf, Urteil vom 16.4.2010, 3 K 1401/09 Kg, EFG 2010, 1140). Wie die rechtliche Situation im Streitzeitraum in Polen hinsichtlich der beiden Kinder war, ist von Klägerseite nicht vorgetragen worden. Nicht vorgetragen worden ist auch, dies ist aufgrund des vorliegenden Auslandssachverhaltes nötig, welche Regelungen das polnische Kindergeldrecht vorsieht. Hinsichtlich des polnischen Kindergeldrechts geht der Senat deshalb davon aus, dass die Ausführungen im Urteil des FG Düsseldorf vom 16.4.2010 (3 K 1401/09 Kg, EFG 2010, 1140), welches auch den Streitzeitraum in 2007 betrifft, korrekt dargestellt worden sind. Demnach gilt folgendes: 28

Nach Art. 6 Abs. 1 des in Polen für die Gewährung von Kindergeld maßgeblichen Gesetzes über Familienleistungen vom 28.11.2003 (auch: polnisches Kindergeldgesetz) wird Kindergeld bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ohne weitere Voraussetzung gewährt, bei Fortsetzung der Schulausbildung auch darüber hinaus bis zum 21. Lebensjahr. 29

Voraussetzung für den Bezug von Kindergeld in Polen ist weiter, dass das Einkommen der Eltern bzw. des Kindes die in Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes über Familienleistungen festgelegten Einkommenshöchstgrenzen nicht überschreitet. Dabei sind jedoch nicht Bruttobezüge anzusetzen. Vielmehr ergeben sich die Beträge aus der Anwendung des Art. 3 Abs. 1 dieses polnischen Gesetzes. 30

Das Gericht kann nicht feststellen, ob diese Einkommenshöchstgrenzen überschritten werden. Es war Sache des Klägers dies mittels des Vordrucks E 411 nachzuweisen. Das der eingereichte Vordruck E 411 hier nur ausweist, dass die Ehefrau des Klägers für die beiden Kinder E und D keine polnischen Familienleistungen erhielt, da kein Antrag gestellt worden ist (vgl. Bl. 45 d. Kdg-Akte), lässt nicht den Schluss zu, dass die Einkommenshöchstgrenzen überschritten wurden. Schließlich beantragt der Kläger selbst auch die Festsetzung von deutschem Kindergeld unter Abzug des polnischen Kindergeldanspruchs. Ob dies Folge der Zahlung von polnischem Kindergeld ist oder nur der Rechtsansichten der Klägerseite, bleibt unklar. 31

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 135 Abs. 1 FGO. 32

Die Revision war nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO zuzulassen. 33
