
Datum: 18.10.2011
Gericht: Finanzgericht Münster
Spruchkörper: 15. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 K 2883/08 Kg
ECLI: ECLI:DE:FGMS:2011:1018.15K2883.08KG.00

Sachgebiet: Finanz- und Abgabenrecht

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Streitig ist, ob der Kläger für seine in Polen lebenden Kinder B , X , Q und K Anspruch auf Kindergeld in voller Höhe unter Anrechnung der in Polen gezahlten Familienleistungen hat. 2

Der Kläger und seine Ehefrau sind polnische Staatsangehörige. Die Ehefrau des Klägers lebt mit den gemeinsamen Kindern B (geboren am 00.10.1996), X (geboren am 00.06.1999), Q (geboren am 00.01.2002) und K (geboren am 00.11.2006) in Polen. Im streitigen Zeitraum von August 2006 bis Oktober 2007 war der Kläger in Deutschland als selbständiger ... 3
gewerblich tätig, wobei er diese Tätigkeit zunächst als Gesellschafter der C & Partner GbR und ab August 2007 als Einzelunternehmer ausübte. Die Ehefrau des Klägers war vom 15.07.2004 bis zum 31.03.2007 in Polen nichtselbständig erwerbstätig.

Am 19.11.2007 stellte der Kläger einen Antrag auf Kindergeld, in dem er angab, dass er wegen seiner selbständigen Erwerbstätigkeit als ... in Deutschland nicht sozialversichert sei. 4
Des Weiteren gab er an, dass seine Ehefrau für die vier gemeinsamen Kinder bis zum 01.11.2007 polnisches Kindergeld bezogen habe. Die Beklagte lehnte den Antrag des

Klägers auf Zahlung von Kindergeld mit Bescheid vom 21.01.2008 ab. Zur Begründung führte sie aus, es fehlten noch Unterlagen sowie Angaben zum Vorbezug von Kindergeld und zum Zeitpunkt der Einreise in Deutschland.

Der Kläger legte daraufhin am 19.02.2008 Einspruch gegen den Ablehnungsbescheid der Beklagten ein und erklärte, er sei im August 2006 nach Deutschland eingereist. Bis zu diesem Zeitpunkt habe er kein deutsches Kindergeld erhalten. Dem Einspruchsschreiben waren folgende Unterlagen beigelegt:

- Ein vom Finanzamt P am xx.xx.xxxx ausgestellter Nachweis der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht ab dem xx.xx.xxxx,
- eine Ummeldebekräftigung der Stadt H vom xx.xx.xxxx, wonach der Kläger am xx.xx.xxxx innerhalb der Gemeinde die Wohnung gewechselt hat,
- zwei Gewerbebeantragungen vom xx.xx.xxxx (C & Partner GbR) und vom xx.xx.xxxx (Einzelunternehmen), eine Gewerbeummeldung vom xx.xx.xxxx (Umzug innerhalb H) sowie eine Gewerbeabmeldung vom xx.xx.xxxx (C & Partner GbR).

Die Beklagte erließ daraufhin am 23.06.2008 einen geänderten Bescheid, in dem sie ab August 2006 Kindergeld in Höhe von jeweils 77,00 EUR für die Kinder B , X und Q sowie ab November 2006 Kindergeld in Höhe von 89,50 EUR für das Kind K festsetzte. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass sich aus Art.12 Abs. 2 der EG-Verordnung Nr. 1408/71 (VO 1408/71) in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 (DVO 574/72) ein Anspruch des Klägers auf hälftiges Kindergeld ergebe.

Der Kläger legte gegen diesen Bescheid am 30.6.2008 Einspruch ein. Er sei der Auffassung, dass er für seine vier Kinder Anspruch auf Kindergeld in voller Höhe unter Anrechnung der in Polen bestehenden Kindergeldansprüche von umgerechnet 12 EUR im Monat habe.

Die Beklagte wies den Einspruch des Klägers mit Einspruchsentscheidung vom 01.07.2008 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus: Der Anspruch des Klägers auf deutsches Kindergeld werde aufgrund des in Polen bestehenden Kindergeldanspruchs nach innerstaatlichem Recht durch § 65 Abs. 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) ausgeschlossen. Eine vorrangige Leistungspflicht Deutschlands lasse sich im Streitfall auch nicht aus der VO 1408/71 in Verbindung mit der speziellen Konkurrenzregelung in Art. 10 DVO 574/72 herleiten, da der Kläger in Deutschland weder in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert noch in einer Versicherung der selbständigen Erwerbstätigen für den Fall des Alters versicherungs- und beitragspflichtig sei. Da ein vollständiger Ausschluss des deutschen Kindergeldanspruches jedoch mit dem Sinn und Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Konkurrenzvorschriften nicht vereinbar sei, habe der Ausschluss des deutschen Kindergeldanspruches hier zur Folge, dass in Deutschland --wie in dem angefochtenen Bescheid festgesetzt-- hälftiges Kindergeld zu zahlen sei.

Am 30.07.2008 hat der Kläger daraufhin die vorliegende Klage erhoben. Diese hat zunächst den Zeitraum von August 2006 (bzw. für das Kind K : November 2006) bis Juli 2008 betroffen. Nachdem die Beklagte dem Klagebegehren für den Zeitraum von November 2007 bis Juli 2008 mit Bescheid 12.05.2011 entsprochen hatte, erklärten die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache insoweit für erledigt. Mit Beschluss vom 20.06.2011 hat der Senat das Verfahren wegen Kindergeld für den Zeitraum von November 2007 bis Juli 2008 abgetrennt und über die Kosten des abgetrennten Verfahrens 15 K 2141/11 Kg entschieden.

Der Kläger trägt zur Begründung seiner Klage Folgendes vor: Er habe einen Anspruch auf Kindergeld, da er seit August 2006 einen Wohnsitz in Deutschland unterhalte. Dieser Anspruch werde seines Erachtens auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass er im streitigen Zeitraum in Polen Kindergeld für seine Kinder erhalten habe. Vielmehr ergebe sich aus der VO 1408/71 und der hierzu ergangenen DVO 574/72, dass der Anspruch in Deutschland gegenüber dem in Polen vorrangig sei. Die Auffassung der Beklagten, dass Kindergeld gemäß Anhang I der VO 1408/71 nur an Selbständige zu zahlen sei, die entweder in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert oder in einer Versicherung der selbständigen Erwerbstätigen für den Fall des Alters versicherungs- und beitragspflichtig seien, könne er nicht nachvollziehen. Eine solche Ungleichbehandlung sei weder sachlich begründet noch mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz vereinbar, zumal es gerade typisch für eine selbständige Tätigkeit sei, dass keine Versicherungspflicht bestehe.

Des Weiteren sei fraglich, ob das in Polen für die Kinder gezahlte Kindergeld in Höhe von monatlich umgerechnet 12 EUR überhaupt mit dem deutschen Kindergeld vergleichbar sei. 12

Schließlich sei noch zu berücksichtigen, dass der Anspruch auf Familienleistungen in Polen einkommensabhängig sei. Bei einer sechsköpfigen Familie dürfe das monatliche Einkommen 3.024,00 PLN nicht überschreiten. Dies entspreche je nach Wechselkurs einem Betrag von monatlich 670 EUR bis 880 EUR. In den Jahren 2006 bis 2008 habe das gemeinsame Einkommen, das er und seine Ehefrau gemeinsam erzielt haben, diesen Grenzbetrag jeweils überschritten. Unabhängig davon, dass seiner Ehefrau bis zum 1.11.2007 Familienleistungen für die vier gemeinsamen Kinder gewährt worden seien, habe ein solcher Anspruch nach der in Polen geltenden Rechtslage somit nicht bestanden. Zum Nachweis seiner Einkünfte legte der Kläger die vom Finanzamt P erlassenen Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2006 bis 2008 vor, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird. 13

Der Kläger beantragt sinngemäß, 14

die Beklagte unter Änderung des Ablehnungsbescheids vom 21.01.2008 in der Fassung des Bescheids vom 23.06.2008, der Einspruchsentscheidung vom 01.07.2008 und des Bescheids vom 12.05.2011 zu verpflichten, ihm für die Kinder B , X und Q für den Zeitraum von August 2006 bis Oktober 2007 sowie für das Kind K für den Zeitraum von November 2006 bis Oktober 2007 jeweils Kindergeld in voller Höhe unter Anrechnung der in Polen gezahlten Familienleistungen von monatlich umgerechnet 12,- EUR zu bewilligen. 15

Die Beklagte beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17
18

Die Beklagte verweist auf die Weisungslage der Familienkassen, wonach in Fällen, in denen beide Elternteile keine Arbeitnehmer im Sinne der Konkurrenzregelungen der Art. 76 und 79 Abs. 3 VO 1408/71 und Art. 10 DVO 574/72 seien, zur Vermeidung von Rechtsnachteilen hälftiges Kindergeld zu zahlen sei. In der Rechtsprechung werde auch vertreten, dass überhaupt kein Kindergeld zu zahlen sei, wenn ein polnischer Einzelunternehmer in keinem gesonderten Alterssicherungssystem der Selbständigen versicherungs- und beitragspflichtig sei und auch nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen deutschen Rentenversicherung unterliege. Nach beiden Auffassungen bestehe jedenfalls kein Anspruch auf Kindergeld in voller Höhe. 19

Die Beteiligten haben einer Entscheidung durch den Senat ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen. 21

Entscheidungsgründe: 22

Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 90 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). 23

Die Klage ist unbegründet. 24

Der Ablehnungsbescheid vom 21.01.2008 in der Fassung des Bescheids vom 23.6.2008, der Einspruchsentscheidung vom 01.07.2008 sowie des Bescheids vom 12.05.2011, der gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 FGO Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist, ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 101 Satz 1 FGO). Ein Kindergeldanspruch des Klägers für den streitigen Zeitraum ist --unabhängig vom Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen der §§ 62, 63 des Einkommensteuergesetzes (EStG)-- nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG ausgeschlossen, weil die Ehefrau des Klägers für die gemeinsamen Kinder polnische Familienleistungen bezogen hat. 25

Nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG wird Kindergeld nicht gezahlt, wenn für das Kind im Ausland dem Kindergeld vergleichbare Leistungen gewährt werden oder bei entsprechender Antragstellung hätten gewährt werden müssen. 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 erhält bzw. erhalten kann (vgl. Weber-Grellet in Schmidt, EStG, 30. Auflage, München 2011, § 65 Rz. 1). 26

Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor. Die Ehefrau des Klägers hat bis zum 01.11.2007 polnische Familienleistungen für die vier gemeinsamen Kinder bezogen. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass diese Leistungen von den polnischen Behörden zurückgefordert worden sind. 27

Ob die Familienleistungen trotz der Höhe des von dem Kläger erzielten Einkommens zu Recht gewährt worden sind, kann im Streitfall dahinstehen, da die Entscheidung der polnischen Behörde, dass Familienleistungen zu gewähren sind, sogenannte Tatbestandswirkung entfaltet, d.h. von deutschen Behörden und Gerichten als bindende Feststellung zu Grunde zu legen ist. Zwar hat der BFH mit Urteil vom 13.08.2002 entschieden, dass die Entscheidung einer Behörde eines anderen Mitgliedstaats, kein Kindergeld nach dem Recht dieses Mitgliedstaats zu gewähren, weil nach dem überstaatlichen Gemeinschaftsrecht die deutschen Kindergeldregeln den eigenen vorgehen, für die deutschen Behörden und Gerichte keine Tatbestandswirkung entfaltet, weil diese an die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch eine ausländische Behörde nicht gebunden sind (BFH-Urteil vom 13.08.2002 VIII R 54/00, BStBl II 2002, 869). Geht es allerdings nicht um die Auslegung von Gemeinschaftsrecht, sondern --wie hier-- um die Anwendung der innerstaatlichen Vorschriften eines anderen Mitgliedstaats (hier: Überschreiten der Einkommensgrenzen nach dem von dem Kläger angeführten polnischen Gesetz über Familienleistungen vom 28.12.2003), ist die negative oder positive Entscheidung einer ausländischen Behörde für die deutschen Behörden (und Gerichte) grundsätzlich bindend, d.h. der Verwaltungsakt der ausländischen Behörde, das ein Anspruch auf Familienleistungen besteht, ist unabhängig davon zu beachten, ob die dort zugrunde gelegte 28

Rechtsauffassung mit dem materiellen Recht des betreffenden Mitgliedstaats im Einklang steht (so auch FG München, Urteil vom 04.05.2011 9 K 2928/10, StE 2011, 516; Wendl in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG KStG, § 65 EStG Anm. 6; Treiber in Blümich, EStG, § 65 Rz. 11; vgl. auch Kirchhoff/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 65 Rz. A 22 ff. und das vom BFH in seinem Urteil vom 13.08.2002 zitierte Urteil des Bundessozialgerichts vom 27.06.1990 5 RJ 79/89, SozR 3-6050 Art. 45 Nr. 2).

Die polnischen Familienleistungen sind auch trotz ihrer geringeren Höhe mit dem deutschen Kindergeld vergleichbar. Eine dem Kindergeld vergleichbare Leistung ist anzunehmen, wenn die Leistung nach ihrem Sinn und Zweck ebenfalls dem Familienleistungsausgleich dient. Die Leistung muss daher davon abhängen, dass der Empfänger zumindest bei typisierender Betrachtung mit Unterhaltsleistungen für Kinder belastet ist (Wendl in Herrmann/Heuer/Raupach, § 65 EStG Anm. 8 m.w.N.). Dies ist bei polnischen Familienleistungen, die nur für minderjährige oder in der Ausbildung befindliche Kinder gezahlt werden, der Fall (vgl. zu den Anspruchsvoraussetzungen für polnische Familienleistungen im Streitzeitraum: FG Düsseldorf, Urteil vom 16.04.2010 3 K 1401/09 Kg, EFG 2010, 1140). Auf die jeweilige Höhe der kollidierenden Leistungen kommt es für die Vergleichbarkeit dagegen grundsätzlich nicht an. Allenfalls bei ganz geringfügigen ausländischen Leistungen kann die funktionelle Vergleichbarkeit mit dem deutschen Kindergeld ausnahmsweise entfallen (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 08.06.2004, 2 BvL 5/00, BVerfGE 110, 412, BFH/NV 2005, Beilage 1, 33). Dass dies bei den polnischen Familienleistungen der Fall ist, d.h. dass diese aufgrund ihrer geringen Höhe funktionell nicht geeignet sind, den durch Kinder bedingten Mehraufwand einer in Polen lebenden Familie zumindest teilweise auszugleichen, hat der Kläger nicht vorgetragen und ist für den Senat auch nicht ersichtlich (in diesem Sinne auch FG München, Urteil vom 03.03.2009 10 K 2048/08, EFG 2009, 944; FG Düsseldorf, Urteile vom 11.02.2010 7 K 4616/08 Kg, juris; vom 01.02.2011 10 K 1723/08 Kg, juris und vom 13.07.2011 15 K 1404/08 Kg, juris; FG Baden-Württemberg vom 14.02.2011 10 K 91/10, juris).

29

Der Anwendung des § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG auf den Streitfall stehen keine vorrangig zu beachtenden Vorschriften des europäischen Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts entgegen.

30

Die Frage, welche Kindergeldansprüche Bürgern mit der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union (EU) gegenüber den einzelnen Mitgliedsstaaten zustehen und in welchem Verhältnis diese Ansprüche zueinander stehen (Anspruchskonkurrenz), richtet sich grundsätzlich nach den Regelungen der für den Streitzeitraum noch maßgebenden VO 1408/71 sowie der hierzu ergangenen DVO 574/72 (seit dem 01.05.2010 findet die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Anwendung, vgl. hierzu FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.03.2011 2 K 2248/10, EFG 2011, 1323). Die Art. 13 ff. der VO 1408/71 regeln dabei, welche Rechtsvorschriften auf innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandernde Erwerbstätige anzuwenden sind. Sie bezwecken dabei u.a., dass die Betroffenen grundsätzlich dem System der sozialen Sicherheit nur eines einzigen Mitgliedstaats unterliegen, so dass die Kumulierung anwendbarer Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, vermieden werden. Dieser Grundsatz kommt insbesondere in Art. 13 Abs. 1 der VO 1408/71 zum Ausdruck (vgl. BFH-Beschluss vom 21.10.2010 III R 5/09 BFHE 231,183 mit umfangreichen Nachweisen zur Rechtsprechung des EuGH). Dabei gilt, sofern keine der Ausnahmenvorschriften in Art. 14 bis 17 der VO 1408/71 anwendbar ist, dass eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates eine selbständige Tätigkeit ausübt, nur den Rechtsvorschriften dieses Staates unterliegt, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt (Art. 13 Abs. 2 Buchst. b) VO 1408/71). Danach unterläge der Kläger somit deutschen Rechtsvorschriften, weil er in

31

Deutschland im streitigen Zeitraum eine selbständige Tätigkeit als ... ausgeübt hat. Die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG wäre in diesem Fall ausgeschlossen (vgl. BVerfG-Beschluss vom 08.06.2004 2 BvL 5/00, BVerfGE 110, 412, BFH/NV 2005, Beilage 1, 33).

Allerdings betrifft die VO 1408/71, soweit ein deutscher Träger für die Gewährung von Familienleistungen zuständig ist, in ihrem persönlichen Geltungsbereich nur Personen, zu denen der Kläger nicht gehört. Nach Art. 2 Abs. 1 VO 1408/71 gilt die Verordnung für "Arbeitnehmer" und "Selbständige", für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind. Wer insoweit als "Selbständiger" anzusehen ist, ergibt sich grundsätzlich aus der Begriffsdefinition in Art. 1 Buchst. a) VO 1408/71. Diese Definition wird allerdings durch die in Anhang I Buchst. D Unterabs. b) verdrängt (seit 01.01.2007: Anhang I Buchst. E Unterabs. b) VO 1408/71), wenn ein deutscher Träger der zuständige Träger für Familienleistungen gemäß Titel III Kapitel 7 der VO 1408/71 und damit auch für das Kindergeld zuständig ist (vgl. BFH-Urteil vom 13.08.2002 VIII R 54/00, BFHE 200, 204, BStBl II 2002, 869). Das bedeutet, dass die VO 1408/71 im Falle des Kindergelds auf Selbständige nur anwendbar ist, wenn diese in einer alle Erwerbstätigen umfassenden Altersversicherung versicherungs- oder beitragspflichtig sind (vgl. z.B. FG Münster, Urteil vom 26.05.2004 1 K 2067/01 Kg, EFG 2004, 1849, Hessisches FG, Urteil vom 23.05.2007 3 K 3143/06, EFG 2007, 1527; FG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.02.2011 10 K 91/10, EFG 2011, 1265). Diese Voraussetzung erfüllt der Kläger, wovon er auch selbst ausgeht, nicht. Zwar können nach der Regelung des § 2 Sozialgesetzbuch VI (SGB VI) auch bestimmte selbständig Tätige in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig sein. Gewerbetreibende werden hiervon jedoch nur erfasst, wenn sie in der Handwerksrolle eingetragen sind und in ihrer Person die für die Eintragung in die Handwerksrolle erforderlichen Voraussetzungen erfüllen (§ 2 Satz 1 Nr. 8 SGB VI). Im Streitfall konnte der Senat jedoch nicht feststellen, dass die C & Partner GbR oder der Kläger selbst in die Handwerksrolle eingetragen waren. Das Vorliegen der Voraussetzungen einer auf sonstiger Grundlage beruhenden gesetzlichen Rentenversicherungspflicht (z.B. eine Versicherungspflicht auf Antrag, § 4 Abs. 2 SGB VI) hat der Kläger nicht dargelegt und ist für den Senat auch sonst nicht ersichtlich.

32

Ob der Kläger in Polen aufgrund einer (weiteren) selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit sozialversichert und der Geltungsbereich der VO 1408/71 aus diesem Grund eröffnet war, kann nach Auffassung des Senats dahinstehen. Dies hätte jedenfalls nicht zur Folge, dass Deutschland als der dann nach der VO 1408/71 nicht zuständige Mitgliedstaat dem Kläger entgegen seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften Kindergeld gewähren müsste. Denn wenn Deutschland nach der VO 1408/71 schon nicht verpflichtet ist, einer Person in der Situation des Klägers Kindergeld zu gewähren, muss es auch entscheiden dürfen, ob und wie berücksichtigt werden soll, dass in einem anderen Staat ein Anspruch auf eine vergleichbare Leistung besteht (so auch FG Düsseldorf, Urteil vom 13.07.2011 15 K 1404/08 Kg, juris; dort zu einer in Polen sozialversicherten Arbeitnehmerin). Unmaßgeblich für den Streitfall ist daher auch, ob die Ehefrau des Klägers in Polen eine sozialversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit ausgeübt hat und insoweit von dem persönlichen Geltungsbereich der VO 1408/71 erfasst wurde.

33

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Bosmann (EuGH-Urteil vom 20.05.2008 C-352/06, Slg. 2008, I-3827, HFR 2008, 877). Vielmehr hat der EuGH in dieser Entscheidung erneut betont, dass ein Arbeitnehmer, für den die VO 1408/71 gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegt. Er hielt es dann lediglich nicht (mehr) für ausgeschlossen, dass Deutschland auch als nicht nach den Art. 13 ff. der VO

34

1408/71 zuständiger Staat Kindergeld gewähren könne. Ob nach deutschem Recht für diesen Fall ein Anspruch bestand, hatte der EuGH in dem betreffenden Verfahren jedoch nicht zu entscheiden. Im Streitfall besteht ein solcher Anspruch nach deutschem Recht --wie dargelegt-- jedenfalls nicht.

Die Einschränkung des Selbständigenbegriffs in Anhang I Buchst. D bzw. E Unterabs. b) VO 1408/71 ist nach der Rechtsprechung des EuGH mit höherrangigem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Wie der EuGH bereits in den Rechtssachen Stöber und Piosa Pereira ausgeführt hat, hatte der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Einbeziehung der Selbständigen in den Geltungsbereich des Art. 73 VO 1408/71 die Freiheit, zu bestimmen, welchem Personenkreis er die Vergünstigung aus diesen Bestimmungen zugute kommen lassen wollte, zumal das deutsche Recht Selbständigen die Aufnahme in ein die Anwendbarkeit der VO 1408/71 begründendes Altersversicherungssystem innerhalb einer bestimmten Frist nach Beginn der selbständigen Tätigkeit ermöglicht (vgl. EuGH-Urteil vom 30.01.1997 C-4/95 und C-5/95, Rs. Stöber und Piosa Pereira, Slg. 1997, I-511; vgl. hierzu auch BFH-Urteil vom 13.08.2002 VIII R 54/00, BStBl II 2002, 869).

Ob die Regelung in Anhang I Buchst. D bzw. E Unterabs. b) VO 1408/71 gegen deutsche Grundrechte, insbesondere den von dem Kläger angeführten allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz) verstößt, war im Streitfall nicht zu prüfen. Sekundäres Gemeinschaftsrecht, zu dem auch die VO 1408/71 gehört, ist nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht am Maßstab der Grundrechte zu überprüfen, "solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt" (BVerfG-Beschluss vom 22.10.1986 2 BvR 197/83 "Solange II", BVerfGE 73, 339; zuletzt etwa bestätigt durch BVerfG-Beschluss vom 27.04.2010 2 BvR 1848/07, GRUR Int 2011, 69). Ein solcher Schutz der Grundrechte auf europäischer Ebene ist derzeit gegeben (vgl. BFH-Urteil vom 23.02.2010 VII R 8/08, BFHE 229, 442, dort zur Vereinbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 404/93 mit deutschem Verfassungsrecht).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. 37

Die Zulassung der Revision beruht auf § 115 Abs. 2 FGO. 38