
Datum: 08.02.2012
Gericht: Finanzgericht Münster
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 K 4112/09 Kg
ECLI: ECLI:DE:FGMS:2012:0208.11K4112.09KG.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 dem Kläger für den Zeitraum Februar 2009 bis Oktober 2009 (Streitzeitraum) Kindergeld zusteht. 2

Der Kläger, der die polnische Staatsangehörigkeit besitzt, ist Vater der Kinder E. (geb. 1. November 1999) und D. (geb. 9. Mai 2003). Die Kinder leben gemeinsam mit ihrer Mutter in Polen. 3

Der Kläger war seit 2005 als selbständig in Deutschland erwerbstätig. Das Gewerbe hat er zum 31. Dezember 2009 abgemeldet. 4

Im Februar 2009 beantragte der Kläger die Festsetzung von Kindergeld. Er gab an, in Deutschland nicht sozialversichert zu sein. Es bestehe allerdings in Polen eine private Kranken- und Unfallversicherung. Er unterliege zudem nach wie vor in Polen der Pflichtversicherung der ZUS. Aus der vorliegenden (übersetzten) Bescheinigung der Sozialversicherungsanstalt, Zweigstelle in P. vom 17. Juli 2008 ergibt sich, dass der Kläger "der Sozialversicherungspflicht als eine das Gewerbe ausübende Person in dem Zeitraum 5

vom 02.05.2007 unterliegt – für den 17.7.2008 fehlt im elektronischen ZUS-System die Löschung der Sozialversicherung."

Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 24. April 2009 ab. Der hiergegen gerichtete Einspruch des Klägers blieb ohne Erfolg (Einspruchsentscheidung vom 7. Oktober 2009). 6

Seine Klage begründet der Kläger damit, dass die Voraussetzungen des § 62 des Einkommensteuergesetzes (EStG) vorlägen. Er habe im Streitzeitraum einen Wohnsitz im Inland gehabt. 7

Ein Anspruch auf Familienleistungen in Polen bestehe nicht, da seine Einkünfte die nach polnischem Recht geltende Einkommensgrenze überstiegen. Daher stehe § 65 EStG der Festsetzung von Kindergeld nicht entgegen. 8

Er habe in Kenntnis der Rechtslage in Polen auch keinen Antrag auf Gewährung von Familienleistungen gestellt, da er sicher wisse, dass ein solcher abgelehnt werde. 9

Entgegen der Ansicht der Beklagten werde das deutsche Recht nicht von den Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (VO Nr. 1408/71) verdrängt, denn er – der Kläger – falle nicht in den persönlichen Geltungsbereich dieser Verordnung. 10

Die Berichterstatterin hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 27. Januar 2011 abgewiesen. Zur Begründung hatte sie ausgeführt, dass der Kläger nicht dargelegt habe, dass er im Streitzeitraum die Voraussetzungen des § 62 EStG erfülle, d.h. in Deutschland einen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt gehabt habe. 11

Hierauf hat der Kläger einen Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung gestellt. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass er während des Jahres 2009 in Deutschland Aufträge ausgeführt habe. Er habe sich daher – abgesehen von kurzen Familienbesuchen – auch das ganze Jahr 2009 in Deutschland aufgehalten. Hierzu hatte er unter anderem Rechnungen vorgelegt, in denen Leistungen abgerechnet sind, die er im Zeitraum Januar bis Mai 2009 sowie September bis Dezember 2009 auf verschiedenen Baustellen in Deutschland erbracht hatte. 12

Die Berichterstatterin hat die Beteiligten hiernach darauf hingewiesen, dass sie aufgrund der ergänzenden Darlegungen des Klägers nunmehr davon ausgehe, dass der Kläger im Streitzeitraum im Inland einen Wohnsitz unterhalten habe. 13

Der Kläger hat zudem eine (übersetzte) Bescheinigung der Sozialfürsorgeanstalt in L1. vom 11. Februar 2011 eingereicht, die bescheinigt, dass weder der Kläger noch seine Ehefrau in der Zeit vom 1. Mai 2004 bis zum Tag der Ausstellung der Bescheinigung Leistungen der Familienbeihilfe bezogen haben bzw. beziehen. 14

Der Kläger beantragt sinngemäß, 15

unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 24. April 2009 und der Einspruchsentscheidung vom 7. Oktober 2009 Kindergeld für seine Kinder für den Zeitraum Februar 2009 bis Oktober 2009 festzusetzen. 16

Die Beklagte beantragt, 17

die Klage abzuweisen.	18
Sie ist der Auffassung, die Klage sei unbegründet. Personen mit Wohnsitz bzw. gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland, die hier nicht erwerbstätig im Sinne des Anhangs I Buchstabe E zur VO 1408/71 seien und dem sozialen Sicherungssystem eines anderen EU-Mitgliedsstaates unterlägen, hätten keinen Anspruch auf deutsches Kindergeld, soweit in dem anderen Mitgliedsstaat ein Anspruch auf Familienleistungen bestehe. Ein solcher Nachweis, dass kein Anspruch auf Familienleistungen in Polen bestehe, fehle. Die im Verwaltungsverfahren vorgelegten Nachweise bezögen sich nicht auf den Streitzeitraum. Zudem besagten sie lediglich, dass kein Antrag auf Familienleistungen gestellt worden sei.	19
Wegen der Einzelheiten wird auf die Finanzgerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen.	20
Entscheidungsgründe	21
Der Senat konnte mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 90 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung – FGO).	22
Die Klage ist unbegründet. Die Beklagte hat es zu Recht abgelehnt, für den Streitzeitraum Februar 2009 bis Oktober 2009 zugunsten des Klägers Kindergeld festzusetzen.	23
Einem Anspruch des Klägers auf Festsetzung von Kindergeld nach §§ 62 f. EStG steht die VO Nr. 1408/71 und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO Nr. 1408/71 (VO Nr. 574/72) in ihrer durch die VO Nr. 118/97 geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die VO Nr. 647/2005, entgegen.	24
Auf den Streitfall sind noch diese Verordnungen anzuwenden. Die VO Nr. 1408/71 wurde zwar durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit - VO Nr. 883/2004 - (ABIEU 2004 Nr. L 166, S. 1) ersetzt. Letztere gilt jedoch erst ab dem Tag des Inkrafttretens der zu ihrer Durchführung erlassenen Verordnung und damit ab dem 1. Mai 2010 (vgl. ausführlich z.B. BFH Urteil vom 4. August 2011 III R 55/08, BFH/NV 2012, 85).	25
Als Familienleistung i.S. des Art. 1 Buchst. u Ziff. i der VO Nr. 1408/71 unterfällt das Kindergeld nach den §§ 62 ff. EStG gemäß Art. 4 Abs. 1 Buchst. h dieser Verordnung ihrem sachlichen Geltungsbereich (vgl. BFH in BFH/NV 2012, 85).	26
Der Kläger fällt auch in den persönlichen Geltungsbereich der VO Nr. 1408/71.	27
Der persönliche Anwendungsbereich der VO Nr. 1408/71 wird im Rahmen der allgemeinen Vorschriften des Titels I in Art. 2 der VO Nr. 1408/71 festgelegt. Nach ihrem Art. 2 Abs. 1 gilt die Verordnung insbesondere für Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene. Die in dieser Vorschrift verwendeten Begriffe "Arbeitnehmer" und "Selbständiger" werden in Art. 1 Buchst. a der VO Nr. 1408/71 definiert. Sie bezeichnen jede Person, die im Rahmen eines der in Art. 1 Buchst. a der VO Nr. 1408/71 aufgeführten Systeme der sozialen Sicherheit gegen die in dieser Vorschrift angegebenen Risiken unter den dort genannten Voraussetzungen versichert ist. Eine Person besitzt somit z. B. die Arbeitnehmereigenschaft i. S. der VO Nr. 1408/71, wenn sie auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in Art. 1 Buchst. a dieser Verordnung genannten allgemeinen	28

oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Es ist nicht die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit maßgeblich, sondern der Versichertenstatus. Die VO Nr. 1408/71 soll also grundsätzlich für alle Personen gelten, die im Rahmen der für Arbeitnehmer und Selbständige bereitgestellten Systeme sozialer Sicherheit oder aufgrund der Ausübung einer Arbeitnehmer- oder Selbständigentätigkeit versichert sind (vgl. BFH in BFH/NV 2012, 85).

Für die Frage, ob der persönliche Geltungsbereich der VO Nr. 1408/71 eröffnet ist, kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer bzw. Selbständige auch die Voraussetzungen erfüllt, die in ihrem Anhang I Teil I Buchst. D aufgeführt sind. Denn die in dieser Bestimmung enthaltenen Einschränkungen gelten, wie sich bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, nur für die Vorschriften des Titels III Kapitel 7 der VO Nr. 1408/71, d.h. bei Anwendung ihrer Art. 72 ff. Das setzt voraus, dass die Eröffnung des persönlichen Geltungsbereichs nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Buchst. a der VO Nr. 1408/71 bereits bejaht wurde. 29

Erforderlich, aber auch ausreichend für die Eröffnung des persönlichen Geltungsbereichs der VO Nr. 1408/71 ist, dass eine Person nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Buchst. a der VO Nr. 1408/71 in irgendeinem der von ihrem sachlichen Geltungsbereich erfassten Zweige der sozialen Sicherheit in irgendeinem Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) versichert ist. Dass eine Person die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Buchst. a der VO Nr. 1408/71 in Bezug auf ihre in Deutschland ausgeübte Tätigkeit nicht erfüllt, bedeutet daher noch nicht, dass sie dem persönlichen Geltungsbereich dieser Verordnung nicht unterfällt, denn dieser kann aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu dem System der sozialen Sicherheit eines anderen Mitgliedstaats eröffnet sein. 30

Die VO Nr. 1408/71 gilt personen- und nicht tätigkeitsbezogen. Ihr Ziel ist die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Für Arbeitnehmer und Selbständige, die innerhalb der EU zu- und abwandern, soll jeweils das System der sozialen Sicherheit nur eines Mitgliedstaats gelten, so dass eine Kumulierung anzuwendender innerstaatlicher Rechtsvorschriften und die sich daraus möglicherweise ergebenden Komplikationen vermieden werden. Um dieses Ziel zu erreichen, ist daher in einem ersten Schritt zu ermitteln, ob eine Person die Versicherteneigenschaft nach den für die soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften (irgend) eines, ggf. auch mehrerer, Mitgliedstaaten besitzt. Ist danach der persönliche Geltungsbereich der VO Nr. 1408/71 für eine Person eröffnet, ist in einem zweiten Schritt das auf sie anzuwendende Recht nach den Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 zu bestimmen (vgl. BFH in BFH/NV 2012, 85). 31

Der Kläger war im Streitzeitraum Februar 2009 bis Oktober 2009 in Polen bei der ZUS als Gewerbetreibender pflichtversichert. Dies ergibt sich aus der vorliegenden Bescheinigung vom 17. Juli 2008 und den Darlegungen des Klägers. Der Senat hat keinen Anlass, von einem anderen Versicherungsstatus des Klägers im Streitzeitraum auszugehen. Daneben bestand eine private Kranken- und Unfallversicherung in Polen. 32

Der Kläger, der in Deutschland im Hinblick auf seine Tätigkeit im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit nicht versichert und auch nicht versicherungspflichtig war, ist hiernach insoweit zwar nicht als Selbständiger i. S. des Art. 1 Buchst. a der VO Nr. 1408/71 anzusehen. Allerdings gilt der Kläger aufgrund der in Polen bestehenden Versicherungen als Selbständiger i.S. des Art. 1 Buchst. a der VO Nr. 1408/71, mit der Folge, dass der Kläger vom persönlichen Geltungsbereich der VO Nr. 1408/71 erfasst ist. 33

Die Anwendung der VO Nr. 1408/71 führt im Streitfall nicht zur Anwendung deutschen Rechts. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts ergibt sich insbesondere nicht aus Art. 13 Abs. 2 Buchst. b der VO Nr. 1408/71.	
Das anzuwendende Recht bestimmt sich nach den Vorschriften des Titels II dieser Verordnung (Art. 13 ff.).	35
Gem. Art. 13 Abs. 2 Buchst. b der VO Nr. 1408/71 unterliegt eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedsstaates eine selbständige Tätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Staates wohnt.	36
Soweit es nach den Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 darauf ankommt, in welchem Mitgliedstaat die abhängige Beschäftigung bzw. die selbständige Tätigkeit ausgeübt wird (so z. B. in Art. 13 Abs. 2 Buchst. a und b der VO Nr. 1408/71), bestimmt sich dies grundsätzlich nicht danach, in welchem Land die Versicherung besteht, sondern danach, in welchem Mitgliedstaat die Person abhängig beschäftigt ist bzw. eine selbständige Tätigkeit ausübt. Dabei ist grundsätzlich von dem bescheinigten Versichertenstatus des Versicherten auszugehen (vgl. BFH in BFH/NV 2012, 85).	37
Anzuknüpfen ist allerdings nur an diejenige(n) Tätigkeit(en), hinsichtlich derer die betreffende Person als Arbeitnehmer bzw. Selbständiger i. S. des Art. 1 Buchst. a der VO Nr. 1408/71 gilt. Die Vorschriften des Titels II der VO Nr. 1408/71 beziehen sich zwar ihrem Wortlaut nach auf Personen, die abhängig beschäftigt sind bzw. eine selbständige Tätigkeit ausüben, und nicht auf Arbeitnehmer oder Selbständige. Eine kohärente Auslegung des persönlichen Geltungsbereichs dieser Verordnung und des durch sie geschaffenen Systems von Kollisionsregeln gebietet es aber, die fraglichen Begriffe des Titels II der VO Nr. 1408/71 im Lichte der Definitionen ihres Art. 1 Buchst. a auszulegen (vgl. BFH in BFH/NV 2012, 85).	38
Der Kläger gilt – wie dargestellt - hinsichtlich seiner in Deutschland ausgeübten gewerblichen Tätigkeit jedoch nicht als Selbständiger i.S. des Art. 1 Buchst. a der VO Nr. 1408/71, so dass sich aus Art. 13 Abs. 2 Buchst. b der VO Nr. 1408/71 nicht die Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften ergibt.	39
Die Vorschriften der VO Nr. 1408/71 bilden ein geschlossenes System von Kollisionsnormen, das dem nationalen Gesetzgeber die Befugnis nimmt, in diesem Bereich den Geltungsbereich und die Anwendungsvoraussetzungen ihrer nationalen Rechtsvorschriften im Hinblick darauf zu bestimmen, welche Personen ihnen unterliegen und in welchem Gebiet sie ihre Wirkung entfalten sollen (vgl. hierzu BFH Beschluss vom 21. Oktober 2010 III R 5/09, BFH/NV 2011, 360 m.w.N.).	40
Somit ist Deutschland als nicht zuständiger Mitgliedstaat auch nicht befugt, im Streitfall Kindergeld nach Maßgabe der §§ 62 f. EStG zu gewähren. Denn anders als im Fall Bosmann (EuGH Urteil vom 20. Mai 2008 – C-352/06 – EuGHE 2008, I-3827) hat der Kläger dadurch, dass er sein Recht auf Freizügigkeit genutzt hat und in Deutschland tätig war, keinen Verlust erlitten, denn sein Anspruch auf Zahlung von Kindergeld in Polen ist allein aufgrund der Höhe seines Einkommens ausgeschlossen, nicht aber aufgrund des Umstandes, dass er in Deutschland tätig war. Zudem lebten – anders als im Fall Bosmann – die Kinder des Klägers und auch seine Ehefrau in Polen und nicht in Deutschland.	41
Eine Aussetzung des Klageverfahrens bis zu einer Entscheidung des EuGH über die Vorabentscheidungsersuchen des Bundesfinanzhofes vom 21. Oktober 2010 (III R 5/09, III R 35/10) war nicht geboten.	42

Nach § 74 FGO kann ein Finanzgericht die Aussetzung eines bei ihm anhängigen Verfahrens anordnen, 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. Eine "Abhängigkeit" in diesem Sinne liegt nicht nur dann vor, wenn die in dem anderen Verfahren zu treffende Entscheidung für das auszusetzende Verfahren bindend ist. Es genügt vielmehr, dass der Ausgang des anderen Verfahrens vorgreiflich ist, d.h. irgendeinen rechtlichen Einfluss auf das auszusetzende Verfahren hat (BFH Beschluss vom 18. Juli 1990 I R 12/90, BStBl II 1990, 986). 43

Hiernach kann ein finanzgerichtliches Verfahren zwar u.a. auch dann ausgesetzt werden, wenn in ihm Rechtsfragen zu beantworten sind, die dem EuGH zur Vorabentscheidung vorliegen (z.B. BFH Beschluss vom 29. Dezember 2010, III R 30/09, BFH/NV 2011, 1158). Die Vorlageersuchen des Bundesfinanzhofes vom 21. Oktober 2010 betreffen allerdings Art. 14 und Art. 14a der VO Nr. 1408/71, d.h. die Fallgruppe der Saisonarbeiter und der entsandten Arbeitnehmer. Eine Entscheidung des EuGH zu den in jenem Verfahren vorgelegten Fragen, insbesondere der Frage, ob Art. 14 der VO Nr. 1408/71 dahin auszulegen ist, dass diese Bestimmung dem nicht zuständigen Mitgliedsstaat jedenfalls dann die Befugnis nimmt, dem entsandten Arbeitnehmer Familienleistungen zu gewähren, wenn der Arbeitnehmer durch seine Entsendung in diesen Mitgliedstaat keinen Rechtsnachteil erleidet, mag zwar Erkenntnisse für die hier streitige Fallkonstellation bringen. Vorgreiflich sind die Entscheidungen aus Sicht des Senates hingegen nicht. 44

Ein Ruhen des Verfahrens gem. § 251 der Zivilprozessordnung i.V.m. § 155 FGO kam nicht in Betracht. Der Kläger hat mit Schreiben vom 17. Januar 2012 um eine rechtsmittelfähige Entscheidung gebeten. 45

Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. 46

Die Revision war gem. § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. 47