
Datum: 13.12.2013
Gericht: Finanzgericht Münster
Spruchkörper: 12. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 K 502/11 Kg
ECLI: ECLI:DE:FGMS:2013:1213.12K502.11KG.00

Sachgebiet: Finanz- und Abgaberecht

Tenor:

Unter Abänderung des Bescheids vom 15. September 2009 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 25. November 2010 und der Einspruchsentscheidung 24. Januar 2011 wird für den Sohn O, geboren am 00.00 0000, Differenzkindergeld festgesetzt für die Monate Januar bis August und Oktober bis Dezember 2009 i. H. v. 8,53 EUR monatlich und für die Monate Januar bis August und Oktober bis Dezember 2010 i. H. v. 12,90 EUR monatlich. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

- 1
- 2 Streitig ist, ob dem Kläger für seinen in Österreich bei der Kindesmutter lebenden minderjährigen Sohn Differenzkindergeld zusteht; insoweit ist strittig, ob der in Österreich gewährte Kinderabsetzbetrag eine Familienleistung darstellt.
- 3 Der Kläger besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit. Er hat seinen Wohnsitz im Inland und ist im Inland sozialversicherungspflichtig nichtselbstständig tätig.
- 4 Der Kläger ist der leibliche Vater des am 00.00.0000 geborenen Kindes O (O). O lebt bei der Kindesmutter in Österreich. Die Kindesmutter ist österreichische Staatsbürgerin und in Österreich nichtselbstständig tätig. Nach der Geburt von O übte sie ihre Tätigkeit während des Mutterschutzes und einer nachfolgenden Mutterschaftskarenzzeit bis Oktober 2008 nicht aus;

mit November 2008 nahm sie ihre Erwerbstätigkeit wieder auf.

Die Kindesmutter erhielt für O in Österreich seit der Geburt Familienbeihilfe nach Abschnitt I des österreichischen Bundesgesetzes vom 24. Oktober 1967 betreffend den Familienlastenausgleich durch Beihilfen (Familienlastenausgleichsgesetz 1967) und einen Kinderabsetzbetrag nach § 33 des österreichischen Bundesgesetzes vom 7. Juli 1988 über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen (Einkommensteuergesetz (EStG) 1988) – jeweils in den im Streitzeitraum gültigen Fassungen.

Die ausgezahlten Leistungen betrugen in der streitigen Zeit von Juni 2007 bis Januar 2011 monatlich:

Jahr	Familienbeihilfe	Kinderabsetzbetrag	Summe
2007	105,40 EUR mtl.	50,90 EUR mtl.	156,30 EUR mtl.
2008	Jan. bis Aug.: 105,40 EUR Sept.: 210,80 EUR Okt. bis Dez. 105,40 EUR	50,90 EUR mtl.	Jan. bis Aug.: 156,30 EUR Sept.: 261,70 EUR Okt. bis Dez. 156,30 EUR
2009	Jan. bis Aug.: 105,40 EUR Sept.: 210,80 EUR Okt. bis Dez. 105,40 EUR	58,40 EUR mtl.	Jan. bis Aug.: 163,80 EUR Sept.: 269,20 EUR Okt. bis Dez. 163,80 EUR
2010	Jan bis Jun. 105,40 EUR (Jun. 3. Lebensjahr vollendet) Juli, Aug: 112,70 EUR mtl.; September 225,40 EUR Okt. Bis Dez: 112,70 EUR	58,40 EUR mtl.	Jan. bis Jun.: 163,80 EUR Juli, Aug.: 171,10 EUR September: 283,80 EUR Okt. bis Dez: 171,10 EUR
Jan. 2011	112,70 EUR	58,40 EUR	171,10 EUR

Nach § 8 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der in den Jahren 2008 bis 2010 jeweils geltenden Fassung betrug die im September ausgezahlte Familienbeihilfe das Doppelte.

Der Kläger beantragte bei der Beklagten die Festsetzung von Kindergeld. Dies lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 15. September 2009 ab.

Mit dem dagegen gerichteten Einspruch begehrte der Kläger Differenzkindergeld unter Berücksichtigung der Familienbeihilfe. Bei dem in Österreich gewährten Kinderabsetzbetrag handele es sich nicht um eine dem deutschen Kindergeld vergleichbare Familienleistung, sondern um eine steuerlichen Freibetrag, der als Negativsteuer ausgezahlt werde.

Mit Bescheid vom 25. November 2010 setzte die Beklagte nach § 165 Abs. 1 Abgabenordnung vorläufig Differenzkindergeld für die Monate Januar bis Juli 2010 i. H. v. 20,20 EUR monatlich, für Juli bis August 2010 i. H. v. 12,89 EUR monatlich, für September 2010 i. H. v. Null EUR, und für Oktober und November 2010 i. H. v. 12,89 EUR fest; auf den Inhalt des Bescheids samt Berechnungsanlage wird wegen Einzelheiten Bezug genommen (Bl. 107 ff. der Kindergeldakte (KgA)).

Mit Einspruchsentscheidung vom 24. Januar 2011 wies die Beklagte den Einspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte die Beklagte an, der Kläger habe nur einen Anspruch auf Differenzkindergeld unter Berücksichtigung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags. Insoweit stehe ihm das im Änderungsbescheid festgesetzte Differenzkindergeld zu; ab Oktober 2010 betrage der Differenzbetrag monatlich 12,89 EUR. 12

Mit der dagegen gerichteten Klage begehrte der Kläger die Festsetzung eines höheren Differenzkindergeldes. Bei den österreichischen Leistungen sei der Kinderabsetzbetrag nicht zu berücksichtigen. Die österreichische Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag würden unabhängig vom Einkommen als fester Betrag ausgezahlt. In Deutschland werde das Kindergeld als Vorauszahlung auf eine Einkommensteuererstattung ausgezahlt. Die Leistungen seien daher nicht vergleichbar. Auf den Internetseiten der Europäischen Kommission seien als dem deutschen Kindergeld vergleichbare Leistungen allein die Familienbeihilfe genannt. Dies bestätige seine, des Klägers, Rechtsansicht. 13

In 2009 habe die Beklagte zudem den im Inland zu gewährenden Einmalbetrag i. H. v. 100 EUR nicht berücksichtigt. 14

Der Kläger beantragt sinngemäß, 15

unter Abänderung des Bescheids vom 15. September 2009 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 25. November 2010 und der Einspruchsentscheidung vom 24. Januar 2011 Differenzkindergeld für das Kind O festzusetzen für Juni bis Dezember 2007 i. H. v. insgesamt 234,80 EUR, für 2008 i. H. v. insgesamt 477,80 EUR, für 2009 i. H. v. insgesamt 697,80 EUR, für 2010 i. H. v. insgesamt 779,40 EUR und für Januar 2011 i. H. v. 71,30 EUR. 16

Die Beklagte beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Sie verweist auf die Begründung der Einspruchsentscheidung. 19

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie den Inhalt der Kindergeldakte Bezug genommen. 20

Entscheidungsgründe: 21

I. Der Senat entscheidet im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 90 Abs. 2 FGO). Der von der Familienkasse U im März 2011 (Bl. 55 GA) erklärte Verzicht auf mündliche Verhandlung ist aufgrund des gesetzlichen Beteiligtenwechsels (dazu unter II.) nicht unwirksam geworden. Wird nach Erhebung der Klage statt der ursprünglich beklagten eine andere Familienkasse für eine Kindergeldfestsetzung zuständig und beruht dieser Zuständigkeitswechsel auf einem Organisationsakt (dazu unter II.), tritt die zuständig gewordene Behörde an Stelle des bisherigen Beklagten in den anhängigen Rechtsstreit ein (vgl. dazu Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 16. Oktober 2002 I R 17/01, BFHE 200, 22

521, BStBl II 2003, 631; vom 18. Dezember 2008 V R 73/07, BFHE 223, 546, BStBl II 2009, 612 und BFH-Beschluss vom 20. September 2013 XI B 57/13, Jurisdokumentation).

II. Im Streitfall hat bei der Beklagten zum 1. Mai 2013 ein gesetzlicher Beteiligtenwechsel stattgefunden; Beklagte und Revisionsbeklagte ist nunmehr die Familienkasse A (vgl. Vorstandsbeschluss 21/2013 vom 18. April 2013, Anlage 2 Ziff. 2.2, Amtliche Nachrichten der Bundesagentur für Arbeit, Nr. 5/2013; dazu Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 22. August 2007 X R 2/04, BFHE 218, 533, BStBl II 2008, 109; vom 16. Mai 2013 III R 8/11, BFH/NV 2013, 1698, Rz 11; vom 28. Mai 2013 XI R 38/11, juris, Rz 14). 23

III. Der zu entscheidende Streitzeitraum reicht vom Geburtsmonat Juni 2007 bis zum Monat der Bekanntgabe der Einspruchsentscheidung (Januar 2011). Darüber hinaus hat die Beklagte keine anfechtbare Regelung getroffen (vgl. zum Regelungszeitraum von Ablehnungs- und Aufhebungsentscheidungen: BFH-Urteile vom 24. Juli 2013 XI R 24/12, JurisdokumentationM vom 22. Dezember 2011 III R 70/09, BFH/NV 2012, 1446). Entsprechend wird das Klagebegehren ausgelegt; würde das Klagebegehren auch auf die Monate ab Februar 2011 bezogen, läge insoweit eine unzulässige Klage vor. 24

IV. Die Klage ist ganz überwiegend nicht begründet. 25

1. Der Kläger ist nach den nationalen Regelungen Deutschlands für seinen Sohn O nach §§ 62 Abs. 1 Nr. 1, 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 1 EStG kindergeldberechtigt. Der Wohnsitz des Sohnes in Österreich ist für den inländischen Kindergeldanspruch des Klägers unschädlich, da Österreich Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist (vgl. § 63 Abs. 1 Satz 3 EStG). 26

2. Der inländische Kindergeldanspruch des Klägers ist auch nicht nach § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG ausgeschlossen.

Zwar lebte O während des Streitzeitraums nicht im Haushalt des Klägers, sondern in dem der Kindesmutter in Österreich. Allerdings findet § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG nach ganz überwiegender finanzgerichtlicher Rechtsprechung, der sich der erkennende Senat weiterhin anschließt, keine Anwendung, wenn keine inländische Kindergeld-Konkurrenzsituation mehrerer Berechtigter besteht (vgl. FG Hamburg, Gerichtsbescheid vom 10.05.2012 1 K 19/11, juris; FG Hamburg, Urteil vom 23.04.2012 1 K 238/11, EFG 2012, 1682; FG Münster, Urteile vom 09.05.2012 10 K 4079/10 Kg, EFG 2012, 1680 sowie 10 K 3768/10 Kg, EFG 2012, 1562; FG U, Urteil vom 09.02.2012 16 K 1564/11 Kg, EFG 2012, 1369; FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.03.2011 2 K 2248/10, EFG 2011, 1323 sowie Senatsurteil vom 26.07.2012 4 K 3940/11 Kg, EFG 2012, 2134), was im Streitfall der Fall ist, da die Kindesmutter während des Streitzeitraums keinen Kindergeldanspruch für O nach inländischem Recht hatte. 27

3. Der inländische Kindergeldanspruch des Klägers ruht allerdings aufgrund der der Kindesmutter in Österreich gewährten Familienleistungen, zu denen die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag nach österreichischem Recht zählen. 28

a. Zeitraum Juni 2007 bis April 2010 29

aa. Bis zum 30.04.2010 - d.h. vorliegend für den Zeitraum von Juni 2007 bis April 2010 - regelten beim Zusammentreffen der nationalen (Kindergeld-)Ansprüche zweier EU-Mitgliedstaaten die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14.06.1971 und die dazu ergangene Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21.03.1972 über die Durchführung 30

der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 den unionsrechtlich zu beachtenden Vorrang konkurrierender Kindergeldansprüche. Hierbei wurde die Konkurrenz zwischen Kindergeldansprüchen verschiedener EU-Mitgliedstaaten durch Art. 72 bis 79 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gelöst, sofern die Gewährung von Kindergeld von einer Erwerbstätigkeit abhängig war bzw. durch Art. 10 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72, sofern der Kindergeldanspruch - wie in Deutschland und Österreich - nicht von einer Versicherung, Beschäftigung oder Selbständigkeit abhängig war.

ab. Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und die dazu ergangene Verordnung (EWG) Nr. 574/72 sind anwendbar. 31

Der Kläger unterfällt dem persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71. 32

Hierfür ist erforderlich, aber auch ausreichend, 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 versichert ist (zur Prüfung im Einzelnen s. BFH-Urteile vom 04. August 2011 III R 55/08, BFHE 234, 316, BStBl. II 2013, 619; vom 19. April 2012 III R 87/09, BFHE 237, 150; vom 05. Juli 2012 III R 76/10, BFHE 238, 87). 33

Der Kläger war in den Streitmonaten im Inland sozialversicherungspflichtig nichtselbständig tätig. 34

ac. Der Kläger unterliegt nach Art. 13 Abs. 2 Buchst a) der VO Nr. 1408/71 deutschen Rechtsvorschriften, da er im Inland erwerbstätig war. 35

ad. Der Kindergeldanspruch des Klägers nach dem EStG ruhte nach Art. 10 VO NR. 574/72 in einzelnen Streitmonaten vollständig und in einzelnen Streitmonaten teilweise (Differenzkindergeld) aufgrund der der Kindesmutter in Österreich zustehenden und ausgezahlten Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages. 36

Art. 10 VO Nr. 574/72 regelte den Fall, dass ein Berechtigter einen Anspruch auf Familienleistungen in seinem Beschäftigungsland hatte, während der andere Elternteil für denselben Familienangehörigen einen Anspruch in dem Wohnland des Kindes hatte. 37

Hierbei war von folgender Rangfolge auszugehen: 38

Vorrangig war der Kindergeldanspruch im Wohnland des Kindes jedenfalls dann, wenn dort von einer anspruchsberechtigten Person eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde (vgl. Art. 13 Abs. 1 und 2 der VO Nr. 1408/71 i.V.m. Art. 10 VO Nr. 574/72). 39

Andernfalls - d.h. insbesondere bei fehlender Erwerbstätigkeit der anspruchsberechtigten Person im Wohnsitzland des Kindes - war der Kindergeldanspruch in dem EU-Staat maßgeblich, in dem die andere der anspruchsberechtigten Personen eine Erwerbstätigkeit ausübte oder Leistungen bei Arbeitslosigkeit bezog (vgl. Art. 13 Abs. 1 und 2 der VO Nr. 1408/71 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Buchst. b) Doppelbuchst. i) der VO Nr. 574/72). 40

Nachrangig war demgegenüber der Kindergeldanspruch von Rentnern und Waisen (vgl. Art. 10 Abs. 1 Buchst. b) Doppelbuchst. ii) der VO Nr. 574/72). 41

Nach den Feststellungen des Senats waren in den Streitmonaten Juni 2007 bis April 2010, in denen die VO Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 anzuwenden sind, sowohl der Kläger im Inland wie auch die Kindesmutter in Österreich erwerbstätig im Sinne der VO Nr. 1408/71. 42

- Die Kindesmutter war insbesondere auch für die Mutterschutzzeit und anschließende Karenzzeit als Berufstätige anzusehen. 43
- Nach Ziff. 2. Buchstab b) des Beschlusses Nr. 207 vom 7. April 2006 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer 2006/442/EG zur Auslegung des Art. 76 und des Art. 79 Abs. 3 VO Nr. 1408/71 sowie des Art. 10 Abs. 1 VO Nr. 574/72 bezüglich des Zusammentreffens von Familienleistungen oder –beihilfen (Amtsblatt der Europäischen Union 2006 Nr. L 175, S. 83) wird eine Berufstätigkeit i.S. des Art. 10 Abs. 1 der VO Nr. 574/72 ausgeübt bei vorübergehender Unterbrechung der Erwerbstätigkeit „wegen Mutterschaft“ (Ziff. 2 Buchst b i)) bzw. „während unbezahltem Urlaub zum Zweck der Kindererziehung, solange dieser Urlaub nach den einschlägigen Rechtsvorschriften einer Erwerbstätigkeit gleichgestellt ist“ (Ziff 2 Buchst b iii)). 44
- Der EuGH ging in der Rechtssache Dodl/Oberhollenzer (Urteil vom 7. 6. 2005, Rs C-543/01, Sammlung der Rechtsprechung 2005 Seite I-05049; Jurisdokumentation) davon aus, dass die Kindesmutter im Entscheidungsfall während der (Mutterschafts?)Karenz trotz des zeitweiligen Ruhens des Arbeitsverhältnisse unter den Begriff „Arbeitnehmer“ nach Art 1 lit a der VO (EWG) Nr 1408/71 fällt und bei einer Anspruchskummulierung Art. 10 VO (EWG) Nr. 574/72 anwendbar ist (vgl. Urteil vom 7. 6. 2005, Rs C-543/01 [Dodl/Oberhollenzer] Rz 26 , Slg. 2005 I - 05049). Nach der Rechtsprechung des EuGH, ist es Sache des nationalen Gerichts, die notwendigen Prüfungen vorzunehmen, um festzustellen, ob die Berechtigten einem Zweig des Systems der sozialen Sicherheit angehören und damit unter den Begriff „Arbeitnehmer“ im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a dieser Verordnung fallen. Der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) ging nachgehend mit Urteil vom 03. Oktober 2006 (Az. 10ObS70/06a, Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes (www.ris.bka.gv.at)) davon aus, dass „wegen der engen Verknüpfung mit der Erwerbstätigkeit“ während dem Bestehen eines nach österreichischem Recht karenzierten Arbeitsverhältnisses von der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der VO (EWG) Nr 1408/71 auszugehen sei. Im Streitfall ist zu berücksichtigen, dass nach dem zum 01. Januar 2005 in Kraft getretenen § 8 Abs 1 Ziff. 2 lit g des österreichischen Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG) eine Teilversicherung in der österreichischen Pensionsversicherung für Personen besteht, die ihr Kind in den ersten 48 Kalendermonaten nach der Geburt tatsächlich und überwiegend im Sinne des § 227a Abs. 4 bis 6 im Inland erziehen, wenn sie zuletzt nach diesem Bundesgesetz pensionsversichert oder noch nicht pensionsversichert waren. 45
- Die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Ziff. 2 lit g ASVG waren bei der Kindesmutter von O in der Zeit von Juni 2007 bis Oktober 2008 erfüllt, so dass jedenfalls von einem Fall der Erwerbstätigkeit i. S. v. Ziff. 2 Buchst. b) iii) des Beschlusses Nr. 207 vom 7. April 2006 auszugehen ist. 46
- ae. Die der Kindesmutter in Österreich gewährte Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag sind auch beide als Familienleistung i. S. v. Art. 4 Abs. 1 Buchst. h) VO Nr. 1408/71 und Art. 10 VO Nr. 574/72 zu qualifizieren. 47
- Nach der Rechtsprechung des EuGH hängt die Unterscheidung zwischen Leistungen, die vom Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen sind, und solchen, die von ihm erfasst sind, im Wesentlichen von den grundlegenden Merkmalen der jeweiligen Leistung ab, insbesondere von ihrem Zweck und den Voraussetzungen ihrer Gewährung, nicht dagegen davon, ob eine Leistung von den nationalen Rechtsvorschriften als eine Leistung 48

der sozialen Sicherheit eingestuft wird (vgl. EuGH-Urteile vom 24. Oktober 2013 C-177/12, Jurisdokumentation; vom 16. Juli 1992, C-78/91, Slg. 1992, I-4839, Randnr. 14).

Für die Beurteilung ist nach der EuGH-Rechtsprechung im ersten Schritt zu prüfen, ob eine „Leistung der sozialen Sicherheit“ im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 vorliegt (vgl. EuGH-Urteile vom 24. Oktober 2013 C-177/12, Jurisdokumentation). 49

Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Leistung dann als eine Leistung der sozialen Sicherheit betrachtet werden, wenn sie den Begünstigten aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Tatbestands ohne jede im Ermessen liegende individuelle Prüfung der persönlichen Bedürftigkeit gewährt wird und wenn sie sich auf eines der in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ausdrücklich aufgezählten Risiken bezieht (vgl. u. a. Urteil vom 21. Juli 2011, Stewart, C-503/09, Slg. 2011, I-6497, Randnr. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung). 50

Diese Voraussetzungen sind sowohl bei der Familienbeihilfe als auch bei dem (steuerlichen) Kinderabsetzbetrag nach österreichischem Recht erfüllt. 51

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz besteht für Personen, die in Österreich ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben für die in ihrem Haushalt lebenden Kinder generell bis zum 18. Lebensjahr des Kindes. Jedem Steuerpflichtigen, dem Familienbeihilfe gewährt wird, steht nach § 33 Abs. 3 Satz 1 EStG-Österreich n. F. (Abs. 4 a. F.) eine Kinderabsetzbetrag zu; dies unabhängig davon, ob dieser Einkünfte unterhalb oder oberhalb des nach § 33 Abs. 1 EStG-Österreich steuerfreien Betrags erzielt (vgl. insoweit auch Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend, Abteilung für Familienbesteuerung, unter <https://www.bmwfj.gv.at/FAMILIE/FINANZIELLEUNTERSTUETZUNGEN/FAMILIENBESTEUERUN/Seite>). 52

Sowohl die Familienbeihilfe als auch der Kinderabsetzbetrag dienen dem Ausgleich der mit dem Unterhalt eines Kindes verbundenen Kosten (vgl. zum Kinderabsetzbetrag: Information des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend, Abteilung für Familienbesteuerung, unter <https://www.bmwfj.gv.at/FAMILIE/FINANZIELLEUNTERSTUETZUNGEN/FAMILIENBESTEUERUN/Seite>). 53

Beide Leistungen werden bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe ohne Ermessensprüfung und unabhängig von der Bedürftigkeit der Eltern gleichsam automatisch gewährt und stellen daher –bei der Familienbeihilfe vom Alter des Kindes und der Anzahl der Kinder der Höhe nach abhängige – Pauschalbeträge dar, die weder an das Einkommen der Eltern noch an die von diesen geschuldeten Steuern anknüpfen. Insoweit erfüllen beide Beträge die Anforderungen des EuGH an Leistungen der sozialen Sicherheit i. S. d. VO Nr. 1408/71 (vgl. dazu EuGH-Urteile vom 24. Oktober 2013 C-177/12, Jurisdokumentation). 54

Nicht entscheidend ist für die Qualifikation die Art der Finanzierung der Leistungen oder die rechtstechnische Ausgestaltung der Leistungen (vgl. dazu EuGH-Urteile vom 24. Oktober 2013 C-177/12, Jurisdokumentation), so dass unerheblich ist, dass die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag ggf. aus unterschiedlichen Töpfen finanziert werden, in unterschiedlichen Gesetzen geregelt sind und dass der Kinderabsetzbetrag rechtssystematisch als „Negativsteuer“ gewertet werden kann. 55

Im zweiten Schritt ist nach der Rechtsprechung des EuGH die Natur der in Rede stehenden Leistung zu bestimmen (vgl. dazu EuGH-Urteile vom 24. Oktober 2013 C-177/12, Jurisdokumentation). Für die Unterscheidung zwischen den einzelnen Kategorien von Leistungen der sozialen Sicherheit ist das von der jeweiligen Leistung gedeckte Risiko zu berücksichtigen (EuGH-Urteile vom 24. Oktober 2013 C-177/12, Jurisdokumentation, m. w. N.).

Nach Art. 1 Buchst. u Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 bezeichnet der Begriff „Familienleistungen“ „alle Sach- oder Geldleistungen, die zum Ausgleich von Familienlasten [...] bestimmt sind“.

Der EuGH hat dazu ausgeführt, dass die Familienleistungen dazu dienen sollen, Arbeitnehmer mit Familienlasten dadurch sozial zu unterstützen, dass sich die Allgemeinheit an diesen Lasten beteiligt (vgl. EuGH-Urteile vom 4. Juli 1985, Kromhout, 104/84, Slg. 1985, 2205, Randnr. 14, und vom 19. September 2013, Hliddal und Bornand, C-216/12 und C-217/12, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Der Ausdruck „Ausgleich von Familienlasten“ in Art. 1 Buchst. u Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 ist dahin auszulegen, dass er u. a. einen staatlichen Beitrag zum Familienbudget erfassen soll, der die Kosten für den Unterhalt von Kindern verringert (EuGH-Urteile vom 24. Oktober 2013 C-177/12, Jurisdokumentation, m. w. N.).

Nach diesen Maßstäben stellen sowohl die Familienbeihilfe –insoweit unstrittig-- als auch der Kinderabsetzbetrag eine Familienleistung im Sinne von Art. 1 Buchst. u Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 dar. Beide Beträge werden für jedes unterhaltsberechtigten Kind gezahlt und stellen einen staatlichen Beitrag zum Familienbudget dar, der die Kosten für den Unterhalt der Kinder verringern soll; sie sind jeweils als staatliche familienfördernde Transferleistung zu werten (vgl. zum Kinderabsetzbetrag: Information des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend, Abteilung für Familienbesteuerung, unter <https://www.bmwfj.gv.at/FAMILIE/FINANZIELLEUNTERSTUETZUNGEN/FAMILIENBESTEUERUNG/Seite>).

Die Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH nach Art. 267 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zur Auslegung des Begriffs "Familienleistung" ist insoweit nicht (mehr) erforderlich. Zu dem Begriff der "Familienleistung" besteht bereits eine gesicherte Rechtsprechung des EuGH (vgl. auch BFH-Urteile vom 26. Juli 2012 III R 97/08, BFHE 238, 120, BStBl II 2013, 24; vom 17. April 2008 III R 36/05, BFHE 221, 50, BStBl II 2009, 921, unter II.4.). Es bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass der österreichische Kinderabsetzbetrag die vom EuGH vorgegebenen Kriterien erfüllt.

af. In den Streitmonaten bis April 2010 war nach Art. 10 Abs. 1 Buchst. b Ziff. i der VO Nr. 574/72 vorrangig Österreich zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet. Dem Kläger stand im Inland nur ein Anspruch auf den Differenzbetrag eines höheren inländischen Kindergeldanspruchs zu (vgl. BFH-Urteil vom 19. April 2012 III R 87/09, BFHE 237, 150, BFH/NV 2012, 1371). Danach ergab sich lediglich für das Jahr 2009 und 2010 ein Differenzanspruch (s. die Gegenüberstellung unter c)).

b. Mai 2010 bis Januar 2011

Auch für den Zeitraum von Mai 2010 bis Januar 2011 waren die der Kindesmutter in Österreich gewährten Familienleistungen vorrangig, so dass dem Kläger nur ein

Differenzanspruch bei höherem deutschem Kindergeld zustand.

aa. Für den Zeitraum ab dem 1. Mai 2010 sind die Regelungen der VO (EWG) Nr. 883/2004 zu beachten. 65

ab. Der Kläger unterfällt als deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsicht im Inland dem persönlichen Anwendungsbereich der VO Nr. 883/2004 (Art. 2 Abs. 1 VO Nr. 883/2004). Die VO Nr. 883/2004 gilt auch für Familienleistungen, zu denen das deutsche Kindergeld und die österreichische Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zählen. 66

ac. Der Kinderabsetzbetrag ist nach der Begriffsbestimmung in Titel 1, Artikel 1 Buchst. z der VO Nr. 883/2004 Familienleistung. Die Begriffsbestimmung entspricht insoweit der bis April 2010 geltenden Begriffsbestimmung nach der VO Nr. 1408/71. Die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Begriffs der Familienleistungen unter Geltung der VO 1408/71 bleibt daher weiter anwendbar, so dass insoweit auf die vorausgegangenen Ausführungen verwiesen wird (s. zuvor III. 3. a ee)). 67

ad. Der Kläger unterliegt auch nach der VO Nr. 883/2004 deutschen Rechtsvorschriften; die Kindesmutter unterliegt den österreichischen Rechtsvorschriften. 68

Welchen Rechtsvorschriften eine Person unterliegt, bestimmt sich nach Art. 11 ff. VO Nr. 883/2004. 69

Nach Art. 11 Abs. 3 Buchst. a der VO Nr. 883/2004 unterliegt der Kläger, der in Deutschland eine nichtselbständige Erwerbstätigkeit ausübte, den deutschen Rechtsvorschriften; die Kindesmutter, die in Österreich nichtselbständig tätig war unterliegt den dortigen Rechtsvorschriften. 70

ae. Nach Art. 68 Abs. 1 VO Nr. 883/2004 war der Anspruch der Kindesmutter auf österreichische Familienleistungen gegenüber dem Anspruch des Klägers auf deutsches Kindergeld vorrangig. Der Anspruch auf deutsches Kindergeld ruhte nach Art. 68 Abs. 2 VO Nr. 883/2004 bis zur Höhe der österreichischen Familienleistungen. 71

Eine Anspruchskumulierung ist nach Art. 68 VO Nr. 883/2004 aufzulösen. Danach sind zur Vermeidung grenzüberschreitender Doppelleistungen konkurrierende Kindergeldansprüche wie folgt zu priorisieren: Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer EU-Mitgliedstaaten zu gewähren, so stehen nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. j i.V.m. Art. 68 Abs. 1 Buchst. a VO Nr. 883/2004 an erster Stelle die durch eine Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche. Hiernach folgen von der Priorität die durch den Bezug einer Rente und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche. 72

Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien: bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden ist der Wohnort der Kinder maßgeblich (Art. 68 Abs. 1 Buchst b) Ziff. i VO Nr. 883/2004). 73

Danach war der Anspruch der Kindesmutter vorrangig, da beide Ansprüche unionsrechtlich durch eine Erwerbstätigkeit ausgelöst sind und das Kind in Österreich -- bei der Mutter-- wohnt. Maßgeblich für die Frage, wodurch die Ansprüche ausgelöst werden, ist nicht, was die anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften als Anspruchsvoraussetzungen bestimmen. Vielmehr kommt es darauf an, aufgrund welchen Tatbestands die berechnete Person den 74

Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats nach Art. 11 bis 16 der Verordnung EG Nr. 883/2004 unterstellt ist.

Nach Art. 68 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz VO Nr. 883/2004 ist der Anspruch des Klägers auf deutsches Kindergeld auf den Differenzbetrag zwischen dem deutschen und dem österreichischen Familienleistungen begrenzt. In den Monaten, in denen die österreichischen Familienleistungen das deutsche Kindergeld übersteigen, besteht kein Anspruch; in den Monaten, in denen die Leistungsansprüche der Kindesmutter nach österreichischem Recht niedriger sind, ist dem Kläger der Differenzbetrag zu gewähren.

75

Der Anspruch des Klägers ist auch nicht nach Art. 68 Abs. 2 Satz 2 VO Nr. 883/2004 ausgeschlossen, weil der deutsche Kindergeldanspruch aus insoweit maßgeblicher unionsrechtlicher Sicht nicht durch den Wohnort, sondern durch die Erwerbstätigkeit des Klägers im Inland ausgelöst wird.

76

C. Differenzbeträge Juni 2007 bis Januar 2011

77

Bei Gegenüberstellung der österreichischen und deutschen Familienleistungen ergibt sich gegenüber der Einspruchsentscheidung allein für die nachfolgend genannten Monate des Jahres 2009 ein nennenswerter Mehrbetrag gegenüber dem festgesetzten Betrag:

78

Jahr	Monat	Österreich	BRD	Differenz
2007	Jun bis Dez	156,30 EUR mtl.	154,00 EUR mtl.	Kein Anspruch
2008	Jan bis Aug	156,30 EUR mtl.	154,00 EUR mtl.	Kein Anspruch
	Sep	210,80 EUR mtl.	154,00 EUR mtl.	Kein Anspruch
	Okt bis Dez	156,30 EUR mtl.	154,00 EUR mtl.	Kein Anspruch
2009	Jan bis Aug	163,80 EUR mtl.	172,33 EUR mtl.	8,53 EUR mtl.
	Sep	269,20 EUR mtl.	172,33 EUR mtl.	Kein Anspruch
	Okt bis Dez	163,80 EUR mtl.	172,33 EUR mtl.	8,53 EUR mtl.
2010	Jan bis Jun	163,80 EUR mtl.	184,00 EUR mtl.	20,20 EUR mtl.
	Jul, Aug	171,10 EUR mtl.	184,00 EUR mtl.	12,90 EUR mtl.
	Sep	283,80 EUR mtl.	184,00 EUR mtl.	Kein Anspruch
	Okt bis Dez	171,10 EUR mtl.	184,00 EUR mtl.	12,90 EUR mtl.
2011	Jan	171,10 EUR mtl.	184,00 EUR mtl.	12,90 EUR mtl.

79

80

Bei der Differenzberechnung ist von den Monatsbeträgen und nicht von den Jahresbeträgen auszugehen. Dies ergibt sich daraus, dass sowohl das deutsche Kindergeld als auch die österreichischen Familienleistungen grundsätzlich monatlich ausgezahlt werden (Monatsprinzip).

Bei der Gegenüberstellung der Monatsbeträge des Jahres 2009 ist der Einmalbetrag von 100 EUR allerdings nach § 66 Abs. 1 Satz 2 EStG nicht in dem Monat der Auszahlung in voller Höhe, sondern in jedem Monat des Jahres anteilig mit 1/12tel zu berücksichtigen. Der Einmalbetrag wurde nach dem Wortlaut der Regelung „für das Kalenderjahr 2009“ gewährt; insoweit ist Leistungszeitraum der Einmalzahlung nach § 66 Abs. 1 Satz 2 EStG nicht der Kalendermonat (§ 66 Abs. 1 Satz 1 EStG) der Auszahlung, sondern das gesamte Kalenderjahr 2009. 81

d. Der Anspruch des Klägers ist nicht nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, der die Anrechnung von im Ausland gewährten, dem Kindergeld vergleichbaren Leistungen regelt, ausgeschlossen. § 65 EStG wird durch die Regelungen der Art. 10 VO Nr. 1408/71 bzw. Art. 68 Nr. 883/2004 verdrängt (vgl. zur VO Nr. 1408/71: BFH-Urteile vom 26. Juli 2012 III R 97/08, BFHE 238, 120, BStBl II 2013, 24). 82

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 136 Abs. 1 Satz 3 FGO. Der Kläger hat nur zu einem ganz geringen Teil, der unter 5 v. H. liegt, obsiegt. 83

VI. Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) zuzulassen. 84