Finanzgericht Münster, 4 K 3544/15 Kg

Datum:	05.08.2016
Gericht:	Finanzgericht Münster
Spruchkörper:	4. Senat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 K 3544/15 Kg
ECLI:	ECLI:DE:FGMS:2016:0805.4K3544.15KG.00

Sachgebiet:	Finanz- und Abgaberecht

Tenor:

Die Kindergeldfestsetzung für das Kind M C für Januar 2010 bis Juni 2014 vom 7. September 2015 wird unter Aufhebung der Einspruchsentscheidung vom 21. Oktober 2015 nach Maßgabe der Entscheidungsgründe abgeändert.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

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

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand 1

Die Klägerin beansprucht Kindergeld für die Zeit von Januar 2010 bis Juni 2014und zwar ohne Anrechnung des niederländischen Zuschusses für zuhause wohnendebehinderte Kinder (“Regeling tegemoetkoming onderhoudskosten thuiswonende gehandicapte kinderen 2000”; ab 1. April 2010: „Regeling tegemoetkoming ouders van thuiswonende gehandicapte kinderen“; nachfolgend TOG-Zuschuss). 2

Die Klägerin ist deutsche Staatsangehörige. Sie wohnte im Streitzeitraum zusammen mit ihrem Ehemann Herrn C C sowie dem gemeinsamen Sohn M (geb.xx. xx 19xx) in den Niederlanden, ging in Deutschland einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit als 3

Arbeitnehmerin nach und wurde gem. § 1 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) als unbeschränkt steuerpflichtig veranlagt.

Ihr Ehemann ist Soldat („Sergeant-major“) mit beamtenähnlichem Status und arbeitet als solcher für das niederländische Verteidigungsministerium (voraussichtlich bis31. Dezember 2019). Sein Dienstort war zunächst ganz überwiegend in den Niederlanden, zu keiner Zeit in Deutschland. Vom … bis zum … hielt sich der Ehemann zu einem Kampfeinsatz in … auf. Seit dem … ist er in Deutschland stationiert. Vom … bis zum … befand er sich zu einem Kampfeinsatz in … . Zur Tätigkeit des Klägers wird auf die Aufstellung auf Bl. 77 f., 120 f., 124 f. der FG-Akte verwiesen. 4

Das Kind der Klägerin hatte im Streitzeitraum Anspruch auf den TOG-Zuschuss und die Klägerin hat diesen auch bezogen. 5

Die Beklagte setzte gegenüber der Klägerin seit Januar 2010 gem. § 165 Abs. 1 der Abgabenordnung (AO) vorläufig im Hinblick auf den Umfang der Anrechnung niederländischer Familienleistungen Kindergeld (184 € p.m.) unter Anrechnung niederländischer Familienleistungen i.H.v. 78,92 € auf einen monatlichen Differenzbetrag i.H.v. 105,08 € fest (vgl. Bescheid vom 17. Juni 2010). 6

Auf Anfrage der Beklagten nach den in den Niederlanden bezogenen Familienleistungen teilte die Sociale Verzekeringsbank (SVB) mit, dass und in welchem Umfang für das Kind Kindergeld (AKW) und ein TOG-Zuschuss gezahlt worden sind. Hierauf wird Bezug genommen (Bl. 255 f. der elektronischen Kindergeldakte). 7

Mit Bescheid vom 7. September 2015 setzte die Beklagte den Kindergeldanspruch für die Zeit von Januar 2010 bis Juni 2014 endgültig fest, indem sie auf den Kindergeldanspruch in Höhe von 184 € p.m. niederländische Familienleistungen (einschließlich des TOG-Zuschusses) anrechnete und zwar für Januar 2010 bis Dezember 2011monatlich 149,40 € (neuer monatlicher Unterschiedsbetrag 34,60 €), von Januar 2012 bis Juni 2012 monatlich 160,58 € (neuer monatlicher Unterschiedsbetrag 23,42 €) und von Juli 2012 bis Juni 2014 monatlich 163,19 € (neuer monatlicher Unterschiedsbetrag 20,81 €). 8

Wegen der Anrechnung auch des TOG-Zuschusses legte die Klägerin Einspruch ein, den die Beklagte mit Einspruchsentscheidung vom 21. Oktober 2015 hinsichtlich der Kindergeldfestsetzung von Januar 2010 bis Juni 2014 als unbegründet zurückwies, weil für das Kind auch in den Niederlanden ein Anspruch auf Familienleistung bestehe und dieser nach den unionsrechtlichen Vorgaben auf das deutsche Kindergeld anzurechnen sei. Nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG würden im Ausland gewährte Leistungen, die dem Kindergeld vergleichbar seien, angerechnet. Hierunter falle auch der TOG-Zuschuss. Die Leistungen seien von der SVB bescheinigt. 9

Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben. Sie stützt sich auf die Entscheidung desGerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 8. Mai 2014 C-347/12 „Wiering“ (abgedruckt in ZESAR 2015, 113). Hierin werde ausgeführt, dass für die Anrechnung von ausländischen Familienleistungen zu prüfen sei, ob es sich um „Leistungen gleicher Art“ handele. Das sei hier zu verneinen. Das Kindergeld diene dazu, die kindgerechte Entwicklung finanziell zu unterstützen, wohingegen das niederländische TOG die durch die Behinderung entstehenden Mehrkosten auffange bzw. eine behindertengerechte Förderung unterstütze. Es erfordere den Nachweis eines konkreten Pflegebedarfs im Umfang von min. 10 Stunden/Woche („AWBZ-indicatie“) durch einen einem Amtsarzt vergleichbaren Gutachter. Ferner zeige sich die Andersartigkeit der Leistungen auch aufgrund der unterschiedlichen 10

Voraussetzungen. Das TOG stelle sich aufgrund der Anknüpfung an den konkreten Pflegebedarf eher wie das deutsche Pflegegeld dar.

Die Klägerin hat im Verfahren ein Schreiben der SVB … vom 28. Oktober 2015 vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass zu den niederländischen Familienleistungen das Kindergeld (AKW), der TOG-Zuschuss, das kindgebundene Budget (KGB) und der Kinderbetreuungszuschlag (WKO) zählten. Der TOG-Zuschuss sei als finanzielle Unterstützung für Eltern gedacht, die ein zuhause wohnendes schwerbehindertes Kind versorgen und erziehen. Voraussetzung für den Bezug dieser Leistung sei, dass für das Kind ein konkreter Pflegebedarf (min. 10 Stunden/Woche) vorliege. Der Anspruch entfalle u.a., wenn für das Kind eine niederländische oder nicht niederländische Vergütung gezahlt werde, die in Bezug auf den Zweck und die Höhe mit dem TOG-Zuschuss vergleichbar sei. Nach Maßgabe des EuGH-Urteils vom 8. Mai 2014 C-347/12 „Wiering“ sei der TOG-Zuschuss zwar eine Familienleistung, in Bezug auf das Kindergeld jedoch keine Leistung gleicher Art. Hinsichtlich des deutschen Kindergeldanspruchs seienlediglich das AKW und/oder das KGB anrechenbar. Zum 1. Januar 2015 sei der TOG-Zuschuss abgeschafft worden und in die Kindergeldregelungen aufgenommen worden (doppeltes Kindergeld). 11

Die Klägerin beantragt sinngemäß, 12

die Kindergeldfestsetzung für das Kind M C für Januar 2010 bis Juni 2014 vom 7. September 2015 unter Aufhebung der Einspruchsentscheidung vom21. Oktober 2015 dahingehend abzuändern, dass eine Anrechnung des TOG-Zuschusses unterbleibt, sodass sie der Höhe nach der Ausgangsfestsetzung im Bescheid vom 17. Juni 2010 entspricht. 13

Die Beklagte beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Sie verweist auf die Einspruchsentscheidung. Für eine Vergleichbarkeit i.S. des § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG spreche auch, dass der Zuschuss zum 1. Januar 2015 in das niederländische Kindergeldrecht integriert worden sei. 16

Dem Senat haben bei der Entscheidung das jeweilige im Streitzeitraum geltende Gesetz über den TOG-Zuschuss in niederländischer Sprache vorgelegen sowie weitere von der Familienkasse Direktion zur Verfügung gestellte, z.T. ins Deutsche übersetzte Quellen (Bl. 82 ff. der FG-Akte). 17

Der Berichterstatter hat die Sache mit den Beteiligten am 24. Juni 2016 erörtert. Auf das Protokoll wird Bezug genommen. 18

Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet (§ 90 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung - FGO -) 19

Entscheidungsgründe 20

Die Klage ist begründet. 21

Der angefochtene Änderungsbescheid und die Einspruchsentscheidung sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO). Der niederländische TOG-Zuschuss ist nicht auf das deutsche Kindergeld anzurechnen. 22

23

1. Die Anrechnung niederländischer Familienleistungen auf den Kindergeldanspruch der Klägerin, die - wie zwischen den Beteiligten zu Recht unstreitig ist - in Deutschland kindergeldberechtigt ist (§§ 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b), 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG), richtet sich im Streitfall nach unionsrechtlichen Vorschriften.

2. Dabei ist auf den Streitzeitraum bis einschließlich April 2010 die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialenSicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, dieinnerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (VO Nr. 1408/71) i.V.m. Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (VO Nr. 574/72)) anzuwenden (vgl. Art. 91 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zurKoordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO Nr. 883/2004) i.V.m. Art. 97 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO Nr. 987/2009)) und steht einer Anrechnung des TOG-Zuschusses entgegen. 24

a) Kindergeld ist eine Familienleistung i.S. des Art. 4 Abs. 1 Buchst. h), Art. 1 Buchst. u), Ziff. i) der VO Nr. 1408/71 (vgl. auch BFH-Urteil vom 17. April 2008 III R 36/05, BFHE 221, 50, BStBl II 2009, 921) und die Klägerin unterliegt gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Buchst. a) Ziff. i) der VO Nr. 1408/71 dem persönlichen Geltungsbereich der Verordnung, da sie als Arbeitnehmerin in Deutschland sozialversicherungspflichtig beschäftigt war. Als Beschäftigungsstaat war Deutschland zudem gem. Art. 13 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. a) der VO Nr. 1408/71 der zur Gewährung von Kindergeld zuständige Staat. 25

b) Die einschlägige Antikumulierungsregel des Art. 10 der VO Nr. 574/72 steht einerAnrechnung des TOG-Zuschusses entgegen, weil es sich nicht um eine (Familien?) Leistung gleicher Art handelt. 26

aa) Die Antikumulierungsvorschrift des Art. 76 der VO Nr. 1408/71 kommt nicht zurAnwendung, weil im Wohnmitgliedstaat des Kindes (Niederlande) der Anspruch auf Familienleistungen nicht von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit abhängig ist. Wie das Kindergeld wird der TOG-Zuschuss erwerbsunabhängig aufgrund des Wohnortes des Leistungsempfängers gewährt (vgl. Art. 4 Abs. 1 des TOG-Gesetz). Infolgedessen ist im Streitfall die Antikumulierungsvorschrift in Art. 10 Abs. 1 Buchst. b) Ziff. i) der VO Nr. 574/72 einschlägig, weil im Wohnmitgliedstaat des Kindes (in diesem Zeitraum noch) eine Berufstätigkeit ausgeübt wurde, namentlich die Erwerbstätigkeit des Ehemannes der Klägerin und zwar unbeschadet dessen, dass er niederländischer Beamter ist (vgl. EuGH-Urteil vom 8. Mai 2014 C-347/12, Rn. 47). Danach ruht der deutsche Kindergeldanspruch bis zur Höhe der in dem Wohnmitgliedstaat des Kindes, also den in den Niederlanden vorgesehenen Familienleistungen. 27

Hinsichtlich der danach anrechenbaren Leistungen spricht Art. 10 Abs. 1 Buchst. b)Ziff. i) der VO Nr. 574/72 selbst lediglich von Familienleistungen und erfasst folglich sowohl das Kindergeld als auch den TOG-Zuschuss. Das hat der BFH im Urteil vom17. April 2008 (III R 36/05, BFHE 221, 50, BStBl II 2009, 921) bereits ausgesprochen und diesen Umstand darüber hinaus bereits ausreichen lassen, um den TOG-Zuschuss auf den deutschen Kindergeldanspruch anzurechnen. An diesem Ergebnis ist nach Ergehen der Entscheidung des EuGH in der Rs. „Wiering“ (EuGH-Urteil vom 8. Mai 2014 C-347/12, ZESAR 2015, 113) 28

nicht mehr festzuhalten. Der EuGH hat es in dieser Entscheidung (Rn. 54 ff.) im Zusammenhang mit der Anrechnung von deutschem Elterngeld auf die - dem Kindergeld entsprechenden - luxemburgische Familienzulage abgelehnt, i.R. des Art. 10 der VO Nr. 574/72 sämtliche Familienleistungen miteinander zu verrechnen. Vielmehr hat er die Anwendung der Antikumulierungsvorschriften eingeengt, weil sich aus Art. 12 der VO Nr. 1408/71 ergibt, dass eine ungerechtfertigte Kumulierung nur bei mehreren „Leistungen gleicher Art“ aus derselben Pflichtversicherungszeit vorliegt. Leistungen gleicher Art i.d.S. liegen vor, wenn ihr Sinn und Zweck sowieihre Berechnungsgrundlage und die Voraussetzungen für ihre Gewährung übereinstimmen. Rein formale Merkmale sind nicht als wesentliche Tatbestandsmerkmale für die Einstufung der Leistungen anzusehen. Dabei müssen die Berechnungsgrundlagen und die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung allerdings nicht völlig gleich sein. Ob Familienleistungen die Voraussetzungen von Art. 12 der VO Nr. 1408/71 erfüllen, hat das nationale Gericht zu bestimmen.

bb) TOG-Zuschuss und Kindergeld sind nach diesen durch den EuGH spezifizierten Maßgaben keine (Familien?)Leistung gleicher Art. Sinn und Zweck des Kindergeldes liegt im Regelfall in der Sicherung des Existenzminimums des Kindes einschließlich der Bedarfe für Betreuung und Erziehung oder Ausbildung (§ 31 Satz 1 EStG). Insofern soll es - wie der EuGH ausführt - den Eltern ermöglichen, die mit den Bedürfnissen desKindes zusammenhängenden (typisierten) Kosten zu decken. Es wird unabhängig von den Einkünften oder dem Vermögen der Familienangehörigen oder einer eventuellen Erwerbstätigkeit der Eltern gewährt. Die Endbegünstigten dieser Leistungen sind somit nicht die Eltern, sondern das Kind selbst (vgl. EuGH-Urteil vom 8. Mai 2014 C-347/12 „Wiering“, Rn. 65). Insofern entspricht, das deutsche Kindergeld dem niederländischen AKW und dem KGB (vgl. zu letzterem FG Düsseldorf, Urteil vom 16. Juli 2014 7 K 611/14 Kg, Entscheidungen der Finanzgerichte - EFG - 2015, 57). Zwar wird der TOG-Zuschuss ebenfalls - und anders als das Elterngeld (vgl. EuGH-Urteil vom 8. Mai 2014 C-347/12 „Wiering“) - unabhängig vom Vermögen oder Einkommen der Eltern gewährt und kommt letztlich dem Kind zugute. Es zeichnet sich jedoch ganz maßgeblich durch eine vom Kindergeld zu unterscheidenden Zielsetzung aus, indem es auf den Pflegebedarf zuhause untergebrachter behinderter Kinder zugeschnitten ist. Der TOG-Zuschuss bildet einen über den vom Kindergeld abgedeckten Grundbedarf hinausgehenden Sonderbedarf für Kinder mit Behinderung wegen des gesteigerten Pflegebedarfs ab, dem sich die das Kind zuhause betreuenden Eltern ausgesetzt sehen (vgl. Schreiben der SVB … vom 28. Oktober 2015 sowie auch die Ausführungen in BFH-Urteil vom 17. April 2008 III R 36/05, BFHE 221, 50, BStBl II 2009, 921, Rn. 22). Die Behinderung und der daraus resultierende Pflegebedarf sind in einem formalisierten Verfahren nachzuweisen. Ein solcher behinderungsbedingter Mehrbedarf findet im deutschen Kindergeldrecht keine Berücksichtigung, sodass eine Vergleichbarkeit jedenfalls bis zum Kindesalter von 18 Jahren ausscheidet (ebenso bereits FG Köln, Urteil vom 13. April 2005 4 K 3997/04, EFG 2005, 1272 zu § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG). Diese abweichende Ausgestaltung des TOG-Zuschusses hat zur Folge, dass die Voraussetzungen und die Berechnungsgrundlagen des TOG-Zuschusses von denen des Kindergeldes in für die Vergleichbarkeit erheblicher Weise abweichen. 29

Es kommt hinzu, dass es sich zwar beim Kindergeld, nicht aber beim TOG-Zuschuss um eine Familienbeihilfe i.S. des Art. 1 Buchst. u) Ziff. ii) der VO Nr. 1408/71 handelt, weil der Zuschuss nicht ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt wird. Wenngleich nicht zum allein ausschlaggebenden Kriterium erhoben, zieht der EuGH diese Differenzierung im Urteil vom 8. Mai 2014 (C-347/12 „Wiering“) durchaus ergänzend zur Charakterisierung einer staatlichen Familienleistung heran (vgl. Rn. 57 und 60). 30

Ohne Bedeutung für die Streitfrage ist, dass der TOG-Zuschuss nach dem Streitzeitraum abgeschafft bzw. - ggf. in veränderter Weise - in das niederländische Kindergeldrecht integriert worden ist. 31

cc) Soweit sich die niederländische Rechtslage zum 1. April 2010 geändert hat, erkennt der Senat keine substantielle Veränderung im Hinblick auf Sinn und Zweck, Berechnungsgrundlage und die Voraussetzungen für die Gewährung, die eine abweichende Einschätzung i.R. des Art. 12 der VO Nr. 1408/71 erfordern würde. Weiterhin sind keine (Familien?)Leistungen gleicher Art gegeben. Nach wie vor soll der TOG-Zuschuss den für ein behindertes Kind entstehenden erhöhten Pflegebedarf abdecken, wie er sich aus Art. 4 Abs. 1 des TOG-Gesetzes auch in der neuen Fassung ergibt. Das gilt unbeschadet dessen, dass die Regelung nunmehr nicht mehr von einer „Beihilfe zu den Unterhaltskosten“, sondern von einer „Beihilfe zugunsten des Kindes“ spricht. Entsprechend ist es ohne Bedeutung, dass das Gesetz insgesamt von “Regeling tegemoetkoming onderhoudskosten [Unterhaltskosten] thuiswonende gehandicapte kinderen 2000” in „Regeling tegemoetkoming ouders [Eltern] van thuiswonende gehandicapte kinderen“ umbenannt wurde. 32

3. Ab Mai 2010 ist die VO Nr. 883/2004 einschlägig (vgl. Art. 91 Abs. 2 VO Nr. 883/2004 i.V.m. Art. 97 Absatz 1 S. 2 VO Nr. 987/2009), die einer Anrechnung ebenfalls entgegensteht. 33

a) Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich sind eröffnet, weil die Klägerin deutsche Staatsangehörige (Art. 2 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004) ist und das Kindergeld ebenso wie der TOG-Zuschuss Familienleistung i.S. des Art. 3 Abs. 1 Buchst. j) i.V.m. Art. 1 Buchst. z) der VO Nr. 883/2004 ist (vgl. dazu etwa BFH-Urteil vom 10. März 2016 III R 62/12, noch nicht amtlich veröffentlicht). Die Klägerin unterliegt nach Art. 11 Abs. 1, Abs. 3 Buchst. a) der VO Nr. 883/2004 aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit in Deutschland den deutschen Rechtsvorschriften. 34

b) Auch nach neuer Verordnungslage hat eine Anrechnung des TOG-Zuschusses zu unterbleiben. Dabei kann - für das klägerische Begehren hinsichtlich der Anrechnung des TOG-Zuschusses (§ 96 Abs. 1 Satz 2 FGO) - offenbleiben, ob diese Rechtsfolge daraus resultiert, dass Deutschland unter den Gegebenheiten des Streitfalls der nach Art. 68 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004 vorrangig zuständige Staat wäre und eine Anrechnung niederländischer Familienleistungen schon aus diesem Grund nicht in Betracht käme (Art. 60 Abs. 2 der VO Nr. 987/2009; vgl. auch DA 214.2 Abs. 4, 214.5). Denn auch wenn Deutschland der nachrangig zuständige Staat wäre, hätte das gem. Art. 68 Abs. 2 Satz 2 der VO Nr. 883/2004 zur Folge, dass Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt würden und erforderlichenfalls ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren wäre. Wie im Rahmen der alten VO Nr. 574/72 sind auch im Rahmen der Differenzkindergeldgewährung nach Art. 68 Abs. 2 der VO Nr. 883/2004 zwar nach dessen Wortlaut die niederländischen TOG-Zuschüsse als Leistungen bzw. Familienleistungen im dortigen Sinn anzurechnen. Indessen gelten die Grundsätze des EuGH-Urteils vom 8. Mai 2014 C-347/12 „Wiering“ auch nach neuem Verordnungsrecht (dagegen Fuchs, Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2015, 121). Denn der die Einschränkung begründende Art. 12 Abs. 1 Satz 1 der VO Nr. 1408/71 wurde im Kern übereinstimmend auch in den allgemeinen Teil der neuen Verordnung (Art. 10 der VO Nr. 883/2004) aufgenommen (so auch Dern in Schreiber/Wunder/Dern, VO (EG) 883/2004, Kommentar, Art. 10 Rn. 2) und es ist nichts dafür ersichtlich, dass „Leistungen gleicher Art“ nunmehr anders verstanden werden müsste als nach Maßgabe der „Wiering“-Entscheidung. Danach scheidet eine Anrechnung des TOG-Zuschusses aus den dargelegten 35

Gründen aus.

Dass im neuen Verordnungsrecht der - abgrenzende - Begriff der Familienbeihilfe keine Verwendung mehr findet (vgl. Art. 1 der VO Nr. 883/2004), ändert daran nichts. Dieser Differenzierung kam, wie dargelegt, ohnehin allein - eine die materielle Betrachtung - ergänzende Bedeutung zu. 36

4. Die Anrechnung nach nationalem Recht (§ 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, vgl. dazu nochmal FG Köln, Urteil vom 13. April 2005 4 K 3997/04, EFG 2005, 1272) wird durch das Unionsrecht verdrängt (vgl. BFH-Urteile vom 4. Februar 2016 III R 9/15, BFHE 253, 139 sowie vom 18. Dezember 2013 III R 52/11, BFH/NV 2014, 851). 37

5. Dem Klagebegehren entsprechend ist die Kindergeldfestsetzung für den Streitzeitraum danach um folgende angerechnete TOG-Zuschuss-Beträge zu erhöhen (Bl. 255 der Kindergeldakte): 38

von Januar 2010 bis Dezember 2011 monatlich um 70,49 € 39

von Januar 2012 bis Juni 2012 monatlich um 70,78 € 40

von Juli 2012 bis Juni 2014 monatlich um 71,94 €. 41

Das Klagebegehren ist damit vollständig begründet. Dass der Klageantrag darüber hinaus ziffernmäßig auf den Bescheid vom 17. Juni 2010 rekurriert, der zwischenzeitliche Erhöhungen des angerechneten niederländischen Kindergeldes während des Streitzeitraums noch unberücksichtigt ließ (vgl. Bl. 255 der Kindergeldakte), hält der Senat angesichts der zweifelsfreien Anknüpfung des Antrags an den TOG-Zuschuss für unschädlich. Einer (geringfügigen) Teilabweisung bedarf es von daher nicht. 42

Die Berechnung der festzusetzenden Beträge wird der Familienkasse übertragen, § 100 Abs. 2 Satz 2 FGO. 43

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 151 Abs. 3, 155 FGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung. 44

7. Unbeschadet dessen, dass eine Vorlage zum EuGH ohnehin lediglich im Ermessen der Instanzgerichte steht (vgl. Art. 267 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union), hat der Senat an der Unionsrechtslage nach der Entscheidung „Wiering“ - auch für die geänderte Verordnungslage ab Mai 2010 - keine entscheidungserheblichen Zweifel (EuGH-Urteil C.I.L.F.I.T. vom 6. Oktober 1982 283/81, EU:C:1982:335, Slg. 1982, 3415). 45

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung und Divergenz zur BFH-Rechtsprechung in BFHE 221, 50, BStBl II 2009, 921 sowie in BFHE 238, 120, BStBl II 2013, 24, zuzulassen. 46

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE