

Beschluss vom 12. Mai 2011, III B 31/10

Vereinbarkeit von § 64 EStG mit Verfassungsrecht und Gemeinschaftsrecht - Zuordnung des Kindes nach Trennung der Eltern

BFH III. Senat

EStG § 64, GG Art 3 Abs 1

vorgehend FG Düsseldorf, 10. Januar 2010, Az: 15 K 1632/07 Kg

Leitsätze

1. NV: § 64 EStG verstößt nicht gegen Verfassungsrecht oder Gemeinschaftsrecht. Aus der Regelung, dass nur einem Berechtigten Kindergeld gezahlt wird, ergibt sich keine geschlechtsbezogene Diskriminierung .
2. NV: Die Bestimmung des Kindergeldberechtigten nach § 64 Abs. 2 Satz 2 EStG bezieht sich nur auf den Fall, dass das Kind in dem gemeinsamen Haushalt mehrerer Berechtigter lebt und diese daher gleichrangig berechtigt sind. Ändert sich das Obhutsverhältnis und entfällt damit die Gleichrangigkeit der Berechtigten, so wird die Bestimmung gegenstandslos .

Tatbestand

- 1 I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) ist Vater eines im Mai 2004 geborenen Sohnes, für den er mit Zustimmung der Mutter des Kindes (Beigeladene) Kindergeld bezog. Nachdem sich die Eltern im November 2006 innerhalb der gemeinsamen Wohnung getrennt hatten, beantragte die Beigeladene im Februar 2007 bei der für sie zuständigen Familienkasse Kindergeld. Am 10. April 2007 zog die Beigeladene in eine eigene Wohnung.
- 2 Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) hob am 22. Februar 2007 die Festsetzung des Kindergeldes zugunsten des Klägers mit Wirkung ab Mai 2007 auf. Sein Einspruch wurde im April 2007 als unbegründet zurückgewiesen.
- 3 Das Finanzgericht (FG) wies die Klage ab. Es entschied, die Familienkasse habe die Festsetzung des Kindergeldes zu Recht nach § 70 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) aufgehoben. Die Beigeladene sei nach der Trennung vom Kläger in eine eigene Wohnung gezogen und habe den gemeinsamen Sohn mitgenommen; seitdem habe sie die ganz überwiegenden Betreuungs- und Versorgungsleistungen erbracht. Soweit sie ihren Betreuungsanteil auf 75 % beziffert habe, stimme dies mit den Feststellungen des Urteils des Oberlandesgerichts ... vom 4. November 2008 überein. Der Sohn habe daher seinen Lebensmittelpunkt im Haushalt der Beigeladenen gehabt, obwohl er weiterhin auch in den Haushalt des Klägers eingegliedert geblieben sei. Die Regelung des § 64 Abs. 1 EStG, wonach nur ein Elternteil das Kindergeld erhalten könne, sei weder aus verfassungs- noch aus europarechtlichen Gründen zu beanstanden.
- 4 Zur Begründung seiner gegen die Nichtzulassung der Revision gerichteten Beschwerde trägt der Kläger vor, die Sache habe grundsätzliche Bedeutung. Der gemeinsame Sohn werde von den Eltern im sog. Wechselmodell betreut; die Beigeladene habe sich die Haushaltsbescheinigung beim Einwohnermeldeamt mit unwahren Angaben verschafft. Dies sei zu einem späteren Zeitpunkt auch ihm möglich gewesen, da die Einwohnermeldeämter die tatsächliche Betreuungs- und Versorgungssituation nicht überprüften. Genaue Stundenabrechnungen belegten die überwiegende Betreuung durch ihn; die Beigeladene sei wegen ihrer beruflichen Tätigkeit über weite Strecken zur Kindesbetreuung außerstande gewesen. Der Sachverhalt sei insoweit höchst streitig. Das FG habe seine Sachaufklärungspflicht verletzt; hätte es seine Wohnung in Augenschein genommen, dann wäre festgestellt worden, dass der Sohn dort in einem eigenen Zimmer mit eigenen Sachen lebe.
- 5 Durch die Bevorzugung der Beigeladenen werde er aufgrund seines Geschlechtes in europarechtswidriger Weise diskriminiert. Die Vorschrift des § 64 EStG sei verfassungswidrig, weil sie die Behörden in der vorliegenden Konstellation zwingt, einen Elternteil ohne sachliche Rechtfertigung willkürlich zu bevorzugen. Wirtschaftlich

benachteiligt werde er nicht nur durch die Nichtgewährung des Kindergeldes, sondern auch dadurch, dass der Beigeladenen der nur einem verbeamteten Elternteil zustehende Familienzuschlag zustehe.

- 6 Der Aufhebungsbescheid sei darüber hinaus auch rechtswidrig, weil er die im Zeitpunkt des Zusammenlebens gemeinsam getroffene Bestimmung missachte, dass das Kindergeld an ihn ausbezahlt werden solle.

Entscheidungsgründe

- 7 II. Die Beschwerde ist unbegründet und durch Beschluss zurückzuweisen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 8 1. Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO).
- 9 Durch die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) ist geklärt, dass die Vorschrift des § 64 EStG weder gegen Verfassungsrecht noch gegen europäisches Gemeinschaftsrecht verstößt (BFH-Urteile vom 14. Mai 2002 VIII R 64/00, BFH/NV 2002, 1425; vom 19. August 2003 VIII R 60/99, BFH/NV 2004, 320). Mit diesen Entscheidungen hat sich der Kläger nicht auseinandergesetzt. Sein Vortrag lässt im Übrigen auch nicht erkennen, warum sich aus der Regelung, dass nur einem Berechtigten Kindergeld gezahlt wird, eine geschlechtsbezogene Diskriminierung ergeben soll.
- 10 2. Das Urteil beruht auch nicht auf einem Verfahrensfehler (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO), denn das FG hat seine Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO) nicht verletzt, indem es von einer Augenscheinseinnahme der Wohnung des Klägers abgesehen hat.
- 11 Das FG ist davon ausgegangen, dass der Sohn sowohl in den Haushalt des Klägers als auch der Beigeladenen eingegliedert gewesen sei, die Beigeladene aber mehr Betreuungs- und Versorgungsleistungen erbracht habe. Der Kläger hat weder dargelegt noch ist sonst erkennbar, weshalb eine Besichtigung des mit den Sachen des Sohnes eingerichteten Zimmers in seiner Wohnung zu einer anderen Beurteilung des vom FG für maßgeblich gehaltenen Umfangs der Betreuungsleistungen hätte führen können.
- 12 Der in der mündlichen Verhandlung anwaltlich vertretene Kläger hat auch nicht --was erforderlich gewesen wäre-- dargelegt, warum er nicht von sich aus einen entsprechenden Beweisantrag gestellt hat oder warum sich die Beweiserhebung dem FG auch ohne besonderen Antrag als erforderlich hätte aufdrängen müssen (z.B. Senatsbeschluss vom 7. Dezember 2010 III B 33/10, BFH/NV 2011, 433).
- 13 3. Mit dem Einwand, er habe den Sohn ausweislich der Stundenabrechnungen überwiegend betreut, während die Beigeladene dazu nur eingeschränkt in der Lage gewesen sei, wird kein Revisionszulassungsgrund dargelegt (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO). Denn Sachverhaltswürdigungen sowie Schlussfolgerungen tatsächlicher Art sind einer Nachprüfung durch den BFH entzogen, sofern nicht Verstöße gegen die Verfahrensordnung, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze zu beanstanden sind (ständige Rechtsprechung, s. Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 118 Rz 30, m.w.N.). Hierbei erfolgende --im Streitfall nicht erkennbare-- Verstöße des FG gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze begründen als materielle Rechtsfehler grundsätzlich keinen Verfahrensmangel (BFH-Beschluss vom 21. Oktober 2009 X B 249/08, BFH/NV 2010, 444).
- 14 4. Die Frage, ob die Bestimmung des Kindergeldberechtigten durch zusammen lebende Eltern nach deren Trennung fortwirkt, hat mangels Klärungsbedürftigkeit keine grundsätzliche Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO), da sie offensichtlich so zu beantworten ist, wie es das FG getan hat: Die Bestimmung des Kindergeldberechtigten nach § 64 Abs. 2 Satz 2 EStG bezieht sich nur auf den Fall, dass das Kind in dem gemeinsamen Haushalt mehrerer Berechtigter lebt und diese daher nach § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG gleichrangig berechtigt sind. Ändert sich das Obhutsverhältnis und entfällt damit die Gleichrangigkeit der Berechtigten, so wird die Bestimmung nach § 64 Abs. 2 Satz 2 EStG gegenstandslos. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang gerügte materielle Rechtswidrigkeit des FG-Urteils kann --wie oben dargelegt-- ohnehin nicht zur Zulassung der Revision führen.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de