

## **Beschluss** vom 06. März 2013, III B 113/12

**Keine Anwendung der Vorschriften des Sozialverwaltungsverfahrens über Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten auf die Kindergeldfestsetzung nach dem EStG - Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Übermittlung von Unterlagen nur an den Prozessbevollmächtigten - Zureichender Grund für das Hinausschieben einer Einspruchsentscheidung im Rahmen des § 46 Abs. 1 Satz 1 FGO**

BFH III. Senat

EStG § 62, EStG § 62, EStG §§ 62ff, EStG §§ 62ff, EStG § 31 S 3, EStG § 31 S 3, SGB 10 § 44, SGB 10 §§ 44ff, FGO § 46 Abs 1 S 1, AO § 155 Abs 4, AO § 1 Abs 1 S 1, EWGV 1408/71 Art 4 Abs 1 Buchst h, EWGV 1408/71 Art 1 Buchst u, AO § 172, AO §§ 172ff, FGO § 96 Abs 2, GG Art 103 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, EStG VZ 2007, EStG VZ 2008, EStG VZ 2010

vorgehend FG Hamburg, 04. Juli 2012, Az: 5 K 77/10

### Leitsätze

1. NV: Es ist bereits geklärt, dass auf das nach dem EStG zu gewährende Kindergeld die Vorschriften der Abgabenordnung anzuwenden sind und die diesen gegenüber günstigeren Bestimmungen der §§ 44 ff. SGB X auch nicht analog herangezogen werden können .
2. NV: Das FG genügt der Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs, wenn es entscheidungserhebliche Unterlagen dem Prozessbevollmächtigten des Beteiligten übermittelt. Eine zusätzliche Übermittlung an den Beteiligten persönlich ist in diesem Fall nicht erforderlich .

### Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) ist bulgarische Staatsangehörige. Sie ist die Mutter eines im September 2006 geborenen Sohnes. Im Zeitraum vom 11. Mai 2006 bis 29. Mai 2009 war die Klägerin mit dem Vater des Kindes, einem deutschen Staatsangehörigen, verheiratet. Mit Datum vom 3. Mai 2007 meldete die Klägerin den Sohn und sich in Deutschland ab, da sie mit diesem nach Bulgarien zog.
- 2 Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) setzte zunächst mit Bescheid vom 8. November 2006 Kindergeld zugunsten der Klägerin fest. Nachdem die Klägerin die Familienkasse über den Wohnsitzwechsel mit E-Mail vom 23. September 2007 informiert und die Weiterzahlung des Kindergelds an sich begehrt hatte, hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung mit Bescheid vom 5. Oktober 2007 rückwirkend ab Juni 2007 auf und forderte das für Juni bis September 2007 bereits ausbezahlte Kindergeld in Höhe von 616 € von der Klägerin zurück. Den hiergegen gerichteten Einspruch wies die Familienkasse mit Einspruchsentscheidung vom 7. Dezember 2007 zurück. Eine Klage erhob die Klägerin hiergegen nicht.
- 3 Mit Schreiben vom 27. April 2009 beehrte die Klägerin erneut Kindergeld ab Juni 2007. Diesen Antrag lehnte die Familienkasse mit Bescheid vom 18. Mai 2009 ab. Den hiergegen gerichteten Einspruch wies die Familienkasse mit Einspruchsentscheidung vom 23. März 2010 als unbegründet zurück.
- 4 Mit der am 26. April 2010 beim Finanzgericht (FG) eingegangenen Klage wandte sich die Klägerin gegen den Bescheid vom 18. Mai 2009 und die Einspruchsentscheidung vom 23. März 2010.
- 5 Im Laufe des Klageverfahrens lehnte die Familienkasse einen erneuten Kindergeldantrag der Klägerin vom 23. September 2010 mit Bescheid vom 7. Oktober 2010 ab Mai 2010 ab. Für das hiergegen gerichtete Einspruchsverfahren ordnete die Familienkasse das Ruhen des Verfahrens bis zum Abschluss des finanzgerichtlichen Verfahrens an.
- 6 Das FG gab der Klage für den Zeitraum April 2008 bis einschließlich März 2010 statt und wies sie im Übrigen ab.

Zur Begründung der teilweisen Klageabweisung verwies das FG im Wesentlichen darauf, dass es der Klägerin hinsichtlich des Zeitraums ab April 2010 an der Klagebefugnis mangle, weil die Familienkasse in den angegriffenen Bescheiden insoweit noch keine ablehnende Regelung des Kindergeldanspruchs getroffen habe. Für den Zeitraum von Juni 2007 bis einschließlich Januar 2008 sei die Klage unbegründet, da über diesen Zeitraum bereits durch Bescheid vom 5. Oktober 2007 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 7. Dezember 2007 bestandskräftig entschieden worden sei. Für die Monate Februar und März 2008 scheide ein Kindergeldanspruch der Klägerin aus, da der Kindsvater kein Arbeitnehmer i.S. des Art. 73 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), in ihrer durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1997 Nr. L 28, S. 1) geänderten und aktualisierten Fassung gewesen sei und er daher der Klägerin keinen Kindergeldanspruch nach dieser Vorschrift vermitteln könne.

- 7 Mit ihrer gegen die teilweise Klageabweisung gerichteten Beschwerde begehrt die Klägerin die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--), zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO) und wegen des Vorliegens von Verfahrensmängeln (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).

## Entscheidungsgründe

- 8 II. Der Senat konnte ohne weitere Entscheidung über den von der Klägerin gestellten Antrag auf Beiordnung eines anderen Prozessbevollmächtigten über die Nichtzulassungsbeschwerde entscheiden. Die Beiordnung eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters ist nach § 142 Abs. 1 und 2 FGO i.V.m. § 121 der Zivilprozessordnung (ZPO) nur im Rahmen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe möglich. Diese hat die Klägerin nicht beantragt.
- 9 Da in dem Verfahren vor dem Bundesfinanzhof (BFH) Vertretungszwang besteht (§ 62 Abs. 4 FGO), würde ein etwaiger Widerruf der Vollmacht des bisherigen Prozessbevollmächtigten nach § 87 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO i.V.m. § 155 FGO erst durch die Bestellung eines anderen Vertreters i.S. des § 62 Abs. 4 FGO Wirksamkeit erlangen (BFH-Urteil vom 7. Juli 1999 VI R 203/98, BFH/NV 2000, 59).
- III.
- 10 Die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet und deshalb durch Beschluss zurückzuweisen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 FGO). Sofern Zulassungsgründe überhaupt in einer den Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügenden Form geltend gemacht wurden, liegen sie jedenfalls nicht vor.
- 11 1. Die Revision ist nicht zuzulassen, soweit sich die Klägerin gegen die Ablehnung des Kindergeldanspruchs für die Monate Juni 2007 bis einschließlich Januar 2008 wendet.
- 12 a) aa) Die von der Klägerin aufgeworfene Frage, ob auf nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) ergangene Kindergeldbescheide die Regelung des § 44 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) anzuwenden ist, wonach ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auf Grund dessen eine Sozialleistung zu Unrecht nicht erbracht wurde, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ist, hat keine grundsätzliche Bedeutung i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO.
- 13 Diese setzt u.a. voraus, dass die Rechtsfrage klärungsbedürftig ist und in einem Revisionsverfahren auch geklärt werden kann. An der Klärungsfähigkeit fehlt es, wenn die Rechtsfrage durch die Rechtsprechung des BFH hinreichend geklärt ist und keine neuen Gesichtspunkte erkennbar sind, die eine erneute Prüfung und Entscheidung erforderlich machen (z.B. BFH-Beschluss vom 3. April 2008 I B 77/07, BFH/NV 2008, 1445).
- 14 bb) Danach kommt eine Zulassung hier nicht in Betracht. Denn diese Rechtsfrage ist bereits geklärt. So geht der BFH in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass auf das nach dem EStG zu gewährende Kindergeld die Vorschriften der Abgabenordnung (AO) anzuwenden sind und die diesen gegenüber günstigeren Bestimmungen der §§ 44 ff. SGB X auch nicht analog herangezogen werden können (z.B. Senatsurteil vom 19. November 2008 III R 108/06, BFH/NV 2009, 357, m.w.N.). Auch nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 6. April 2011 1 BvR 1765/09, zu § 44 SGB X, BFH/NV 2011, 1277) verstößt die verfahrensrechtliche Schlechterstellung bei der Gewährung von Kindergeld nach dem EStG gegenüber einer Kindergeldleistung nach dem Bundeskindergeldgesetz nicht gegen Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG), da sie durch Praktikabilitätsabwägungen

sachlich gerechtfertigt ist. Diese sprechen dafür, für das nach dem EStG festzusetzende Kindergeld die Anwendung des steuerlichen Verfahrensrechts der AO vorzuschreiben, denn die für die Streitigkeiten aus dem EStG zuständigen FG sind mit der Anwendung dieses Verfahrensrechts besonders vertraut.

- 15** Nichts anderes ergibt sich insoweit daraus, dass das Kindergeld nach den §§ 62 ff. EStG als Familienleistung i.S. des Art. 1 Buchst. u Ziff. i der VO Nr. 1408/71 gemäß Art. 4 Abs. 1 Buchst. h dieser Verordnung ihrem sachlichen Geltungsbereich unterfällt. Denn die VO Nr. 1408/71 enthält keine Bestimmungen darüber, welche nationalen Verfahrensvorschriften auf die vom jeweiligen Mitgliedstaat gewährten Familienleistungen Anwendung zu finden haben. Dies bestimmt sich nach den nationalen Vorschriften, mithin hier nach § 31 Satz 3 EStG, §§ 1 Abs. 1 Satz 1, 155 Abs. 4 AO.
- 16** b) aa) Soweit die Klägerin die Frage für grundsätzlich bedeutsam hält, ob ein bestandskräftiger Kindergeldaufhebungsbescheid im Hinblick auf seinen gegen EU-Recht verstoßenden Inhalt aufzuheben ist, genügt der Vortrag der Klägerin bereits nicht den Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO. Zu einer Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung gehört u.a. eine Auseinandersetzung mit den einschlägigen Normen und mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BFH-Beschluss vom 16. Juni 2010 X B 91/09, BFH/NV 2010, 1844).
- 17** bb) Insoweit setzt sich die Klägerin aber insbesondere nicht mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) auseinander, wonach ein Verstoß gegen Unionsrecht nur unter bestimmten Voraussetzungen zur Aufhebung oder Abänderung einer bestandskräftig gewordenen Verwaltungsentscheidung zwingt (EuGH-Urteile vom 13. Januar 2004 C-453/00, Kühne & Heitz, Slg. 2004, I-837; vom 12. Februar 2008 C-2/06, Willy Kempfer, Slg. 2008, I-411). Zu diesen Voraussetzungen zählt u.a., dass die Behörde nach nationalem Recht zur Rücknahme eines bestandskräftigen Verwaltungsakts befugt ist, was im Hinblick auf Steuerbescheide nur unter bestimmten Umständen der Fall ist (§ 172 Abs. 1 AO).
- 18** 2. Eine Revisionszulassung scheidet ebenso aus, soweit sich die Klägerin gegen die Ablehnung des Kindergeldanspruchs für die Monate Februar und März 2008 wendet.
- 19** a) Soweit die Klägerin die Frage für grundsätzlich bedeutsam hält, ob das FG den Kindsvater im betreffenden Zeitraum zu Unrecht nicht als in einem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis stehend angesehen hat, wurden die Voraussetzungen des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO nicht hinreichend dargelegt.
- 20** aa) Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO setzt voraus, dass eine hinreichend bestimmte Rechtsfrage herausgestellt wird, deren Klärung im Interesse der Allgemeinheit an der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und der Fortentwicklung des Rechts erforderlich ist und die im konkreten Streitfall klärbar ist. Dazu ist auszuführen, ob und in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen die Rechtsfrage umstritten ist und deshalb eine höchstrichterliche Klärung über die materiell-rechtliche Beurteilung des Streitfalles hinaus für die Allgemeinheit Bedeutung hat.
- 21** bb) Die Klägerin hat diesbezüglich weder eine hinreichend bestimmte Rechtsfrage herausgestellt noch hat sie ausgeführt, ob und in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen diese Rechtsfrage umstritten ist und deshalb einer höchstrichterlichen Klärung bedarf. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang eine fehlerhafte Subsumtion des FG angreift, rügt sie im Grunde nur eine falsche Rechtsanwendung. Hierdurch lässt sich aber die Zulassung der Revision grundsätzlich nicht erreichen (z.B. BFH-Beschluss vom 30. Mai 2008 IX B 216/07, BFH/NV 2008, 1510).
- 22** b) Die Voraussetzungen einer Revisionszulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO) sind nicht gegeben, soweit die Klägerin geltend macht, das FG weiche in der angegriffenen Entscheidung von einer Entscheidung des Landessozialgerichts Hamburg vom 2. Februar 2012 (Az. L 2 EG 6/10 B PKH) ab.
- 23** aa) Die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung setzt u.a. voraus, dass das FG in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Gerichts abgewichen ist (z.B. Senatsbeschluss vom 6. Juli 2012 III B 240/11, BFH/NV 2012, 1601, m.w.N.).
- 24** bb) Im vorliegenden Fall weicht die angegriffene Entscheidung nicht von der von der Klägerin genannten Entscheidung des Landessozialgerichts Hamburg ab. Das Landessozialgericht hat in den von der Klägerin genannten Teilen der Entscheidungsgründe (S. 12 oben und S. 14) die Frage, ob der Kindsvater in einem

sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis stand, nicht beantwortet, sondern im Hinblick auf eine weitere Prüfung im Hauptsacheverfahren offen gelassen.

- 25** c) Die Revision ist ebenso nicht wegen des Vorliegens von Verfahrensmängeln (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) zuzulassen.
- 26** aa) Die Klägerin macht geltend, das FG habe ihr Unterlagen der Rentenversicherung R und der Krankenkasse K, auf die es seine Entscheidung gestützt habe, nicht zur Kenntnis gegeben.
- 27** Insoweit erfordert es die Pflicht des Gerichts zur Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. § 96 Abs. 2 FGO, Art. 103 Abs. 1 GG) zwar u.a. auch, den Beteiligten entscheidungserhebliche Fakten und Unterlagen zur Kenntnis zu übermitteln (BFH-Beschluss vom 24. Februar 2005 IX B 179/03, BFH/NV 2005, 1128). Dieser Pflicht hat das FG jedoch genügt, da es die betreffenden Unterlagen gemäß den richterlichen Verfügungen vom 11. und 12. Januar 2012 dem Klägervertreter übersandt hat. Da sich die Beteiligten gemäß § 62 Abs. 1 Satz 1 FGO in jeder Lage des finanzgerichtlichen Verfahrens durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen können --was die Klägerin durch Bevollmächtigung ihres anwaltlichen Vertreters getan hat--, genügt es, dass diesem durch Übersendung von Schriftsätzen rechtliches Gehör gewährt wird (Lange in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 96 FGO Rz 278). Das FG musste daher die betreffenden Unterlagen nicht zusätzlich an die Klägerin persönlich übermitteln.
- 28** bb) Der von der Klägerin gerügte Verfahrensmangel, das FG habe Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt, weil es kein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union an den EuGH gerichtet habe, liegt schon deshalb nicht vor, weil das FG als Instanzgericht hierzu nicht verpflichtet war (Senatsbeschluss vom 29. November 2007 III S 30/06 (PKH), BFH/NV 2008, 777, m.w.N.; BFH-Beschluss vom 30. März 2010 VII B 170/09, BFH/NV 2010, 1669, m.w.N.).
- 29** 3. Die Revision ist auch insoweit nicht zuzulassen, als sich die Klägerin gegen die Ablehnung ihres Kindergeldanspruchs für den Zeitraum ab April 2010 wendet.
- 30** a) aa) Der Frage, wie weit der Regelungsgegenstand eines Kindergeldaufhebungs- oder -ablehnungsbescheides reicht und inwieweit eine Klagebefugnis (§ 40 Abs. 2 FGO) bei dem Adressaten eines solchen Bescheides ausgelöst wird, kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordert die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des BFH zu dieser Frage. Denn die Frage ist bereits in dem Sinne, wie sie das FG unter Punkt II.1. Buchst. a der Entscheidungsgründe zutreffend dargelegt hat, durch die Rechtsprechung des BFH geklärt (z.B. Senatsurteil vom 22. Dezember 2011 III R 41/07, BFHE 236, 144, BStBl II 2012, 681, m.w.N.). Zureichende Gründe, weshalb diese Frage einer erneuten Klärung durch den BFH bedürfte, hat die Klägerin nicht in einer den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügenden Form dargelegt.
- 31** bb) Ebenso wenig hat die Klägerin dargelegt, weshalb die unmittelbar aus § 44 Abs. 1 FGO zu beantwortende Frage, wonach ein Bescheid --wie hier der erst im Laufe des finanzgerichtlichen Verfahrens ergangene Ablehnungsbescheid vom 7. Oktober 2010-- erst nach Durchführung des außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahrens mit der Klage angegriffen werden kann, einer weiteren Klärung bedürfte.
- 32** b) Die von der Klägerin sinngemäß erhobene Rüge, das FG habe die Klage für den Zeitraum ab April 2010 zu Unrecht durch ein Prozessurteil als unzulässig abgewiesen, kann zwar einen Verfahrensmangel nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO begründen (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 20. April 2011 III B 124/10, BFH/NV 2011, 1110). Ein solcher Verstoß liegt im Streitfall aber nicht vor.
- 33** Das FG hat die Klage insoweit zu Recht als unzulässig verworfen. Denn im Zeitpunkt der Klageerhebung lag für einen Teil des betreffenden Zeitraums noch keine ablehnende Entscheidung der Familienkasse vor (Kindergeld für April 2010). Zudem lagen für den weiteren Teil dieses Zeitraums (ab Mai 2010) weder eine Entscheidung über den außergerichtlichen Rechtsbehelf (§ 44 Abs. 1 FGO) noch die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Untätigkeitsklage nach § 46 Abs. 1 FGO vor. Insbesondere durfte es das FG i.S. des § 46 Abs. 1 Satz 1 FGO als zureichenden Grund für das Hinausschieben der Einspruchsentscheidung ansehen, dass die Familienkasse zunächst die Entscheidung des FG zu dem bereits anhängigen Zeitraum abwarten wollte, da sich insoweit für beide Zeiträume im Wesentlichen dieselben Rechtsfragen stellten.
- 34** 4. Auch aus den weiteren Ausführungen der Klägerin ergeben sich keine Revisionszulassungsgründe.
- 35** a) Soweit die Klägerin Fragen im Zusammenhang mit der Zulässigkeit des Finanzrechtswegs formuliert, fehlt es an der hinreichenden Auseinandersetzung mit der Vorschrift des § 33 Abs. 1 Nr. 1 FGO. Soweit sie die Frage aufgreift,

welche Behörde richtige Beklagte des Rechtsstreits sein müsste, mangelt es an einer hinreichenden Auseinandersetzung mit der Regelung des § 63 Abs. 1 Nr. 1 FGO.

- 36** b) Soweit die Klägerin die Frage einer Verzinsung des Kindergeldanspruchs für grundsätzlich bedeutsam hält, setzt sie sich nicht mit der Senatsrechtsprechung auseinander, wonach der Anspruch auf Verzinsung eines Steuervergütungsanspruchs auch nicht auf §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützt werden kann (Senatsurteil vom 20. April 2006 III R 64/04, BFHE 212, 416, BStBl II 2007, 240).
- 37** c) Soweit die Klägerin Revisionszulassungsgründe im Zusammenhang mit einer ihrer Ansicht nach unrichtigen Kostenentscheidung des FG geltend macht, übersieht sie, dass nach § 145 FGO die Anfechtung der Entscheidung über die Kosten unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Aus dieser Vorschrift folgt, dass die Revision wegen eines Zulassungsgrundes i.S. des § 115 Abs. 2 FGO, der allein die Kostenentscheidung betrifft, nicht zuzulassen ist, wenn der Nichtzulassungsbeschwerde --wie im vorliegenden Fall-- in der Hauptsache der Erfolg zu versagen ist (Senatsbeschluss vom 28. Februar 2012 III B 55/10, BFH/NV 2012, 972, m.w.N.).

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)