

# Urteil vom 08. August 2013, III R 17/11

## Kindergeldanspruch einer polnischen Erntehelferin

BFH III. Senat

EWGV 1408/71 Art 13 Abs 1 S 1, EStG § 1 Abs 3, EStG § 62 Abs 1 Nr 2 Buchst b, EStG § 65 Abs 1 S 1 Nr 2, EWGV 1408/71 Art 13, EWGV 1408/71 Art 13ff, EStG § 49

vorgehend Finanzgericht Rheinland-Pfalz, 11. May 2010, Az: 2 K 2304/08

## Leitsätze

1. NV: Ein sich aus § 62 Abs. 1 EStG ergebender Anspruch auf Kindergeld entfällt nicht dadurch, dass der Anspruchsberechtigte gemäß Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 nicht deutschen Rechtsvorschriften, sondern nur den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union unterliegt. Für die Anwendbarkeit der deutschen Rechtsvorschriften bedarf es keines zusätzlichen nationalen Anwendungsbefehls (Bestätigung des Senatsurteils vom 16. Mai 2013 III R 8/11).
2. NV: Ist Deutschland nach den Bestimmungen der Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 der nicht zuständige Mitgliedstaat und auch nicht der Wohnmitgliedstaat des betreffenden Kindes, dann ist die Konkurrenz zu Ansprüchen, die im zuständigen Mitgliedstaat bestehen, nach nationalem Recht zu lösen. Bei der Auslegung des § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG sind die Anforderungen des Primärrechts der Union auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu beachten (Bestätigung des Senatsurteils vom 16. Mai 2013 III R 8/11).

## Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) ist polnische Staatsangehörige. Sie hat zusammen mit ihrem Ehemann und ihren im April 1988 (A), im Oktober 1989 (B) und im Juli 1995 (C) geborenen gemeinsamen Kindern ihren (Familien-)Wohnsitz in Polen. Vom 12. April bis 4. Juli 2006 war die Klägerin vorübergehend bei einem deutschen Unternehmen im Inland als Erntehelferin nichtselbständig beschäftigt. In ihrem Heimatland Polen hat sie vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2006 eine berufliche Tätigkeit ausgeübt und war insoweit dort sozialversicherungspflichtig.
- 2 Ausweislich einer Bescheinigung des deutschen Arbeitgebers unterlag die Klägerin aufgrund ihrer in Polen ausgeübten Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland (Deutschland) nicht der Versicherungspflicht zur Bundesagentur für Arbeit.
- 3 In Polen erhielt die Klägerin vom 1. Januar bis 31. August 2006 Familienleistungen für die Kinder B und C; ab dem 1. September 2006 bestand wegen des Überschreitens der Einkommensgrenze kein Anspruch mehr auf Familienleistungen.
- 4 Den Antrag der Klägerin auf deutsches Kindergeld lehnte die Beklagte und Revisionsbeklagte (Familienkasse) mit Bescheid vom 10. Juni 2008 und Einspruchsentscheidung vom 13. August 2008 ab.
- 5 Die von der Klägerin erhobene Klage blieb ebenso erfolglos. Das Finanzgericht (FG) führte insbesondere aus, dass kein Anspruch auf deutsches Kindergeld in gesetzlicher Höhe oder in Höhe eines Differenzbetrages zwischen der Höhe des Kindergeldes in Deutschland und Polen bestehe. Die Klägerin unterliege aufgrund der Regelungen der Art. 13 ff. der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 24. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (VO Nr. 1408/71), für die Frage der Gewährung von Kindergeld bzw. mit dem Kindergeld vergleichbaren Leistungen im Zeitraum ihrer Beschäftigung im Inland allein den Rechtsvorschriften Polens. Im Streitfall ergebe sich dies aus Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i der VO Nr. 1408/71. Nach dem Wortlaut der §§ 62 ff. des Einkommensteuergesetzes in der in dem Streitzeitraum geltenden Fassung (EStG) sei nicht erkennbar,

dass deutsches Kindergeldrecht auch dann anzuwenden sei, wenn nach dem Wortlaut der VO Nr. 1408/71 die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates Anwendung fänden. Ein Anwendungsbefehl zu Gunsten des nationalen Rechts wäre aber zu erwarten, weil die VO Nr. 1408/71 als überstaatliches Recht den nationalen Rechtsvorschriften vorgehe und deren Anwendungsbereich begrenze.

- 6 Im Übrigen könne eine Behandlung als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig nach § 1 Abs. 3 EStG nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG nur für die Zeiträume eine Kindergeldberechtigung begründen, in denen der Steuerpflichtige inländische Einkünfte i.S. des § 49 EStG erzielt habe. Die Konjunktion "soweit" beinhalte --neben der konditionalen Bedeutung-- auch ein zeitliches Moment mit der Folge, dass die Einkünfte i.S. des § 49 EStG den Beginn und das Ende der Einkommensteuerpflicht nach § 1 Abs. 3 EStG markierten. Das für das Kindergeld geltende Monatsprinzip (§ 66 Abs. 2 EStG) gebiete es, die Einkommensteuerpflicht nach § 1 Abs. 3 EStG, auch wenn sie sich steuerlich (möglicherweise) in einem Jahres-Einkommensteuerbescheid niederschlage, unter zeitlichen Gesichtspunkten zu begrenzen. Wegen der Einzelheiten wird auf die in Entscheidungen der Finanzgerichte 2011, 1438 veröffentlichten Gründe verwiesen.
- 7 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Revision. Die Revision wurde mit Beschluss des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 8. April 2011 zugelassen, der dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 27. April 2011 zugestellt wurde. Die Revisionsbegründung ging zusammen mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand am 30. Mai 2011 beim BFH ein.
- 8 Mit ihrer Revision macht die Klägerin geltend, dass Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i der VO Nr. 1408/71 nicht einschlägig sei. Nach dem Grundsatz des Art. 13 Abs. 2 der VO Nr. 1408/71 sei wegen der in Deutschland ausgeübten nichtselbständigen Beschäftigung deutsches Recht anzuwenden. Das FG habe damit bereits das Gemeinschaftsrecht fehlerhaft angewandt. Darüber hinaus habe es dem Gemeinschaftsrecht zu Unrecht eine rechtsnormverkürzende Wirkung beigemessen. Selbst bei Anwendbarkeit des polnischen Rechts seien die deutschen Rechtsvorschriften nicht gesperrt. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache Bosmann vom 20. Mai 2008 C-352/06 (Slg. 2008, I-3827) werde in der Literatur zutreffend so bewertet, dass europäisches koordinierendes Sozialrecht niemals rechtsverkürzend oder gar rechtsvernichtend, sondern stets nur rechtserweiternd wirke. Die Rechtsausführungen des FG hinsichtlich der zeitlichen Einschränkung der Anspruchsberechtigung nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b i.V.m. § 1 Abs. 3 EStG seien rechtsfehlerhaft. Im Übrigen führt der Prozessbevollmächtigte --ohne sich gegen die Feststellungen des FG zu wenden-- aus, dass die Klägerin als Landwirtin in Polen selbständig tätig gewesen sei.
- 9 Die Klägerin beantragt (sinngemäß), das FG-Urteil aufzuheben und die Familienkasse unter Aufhebung des Bescheids vom 10. Juni 2008 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 13. August 2008 zu verpflichten, Kindergeld für die Kinder B und C für den Zeitraum Januar 2006 bis einschließlich Dezember 2006 in Höhe von insgesamt 3.696 € festzusetzen.
- 10 Die Familienkasse beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, sie als unbegründet zurückzuweisen.
- 11 Die Klägerin habe eine schuldlose Fristversäumung nicht glaubhaft gemacht. Materiell-rechtlich führt die Familienkasse aus, dass Art. 14a Nr. 1 Buchst. a der VO Nr. 1408/71 einschlägig sei, wodurch eine Zuweisung der Klägerin unter die polnischen Rechtsvorschriften erfolge. Insoweit bedürfe es keines Rückgriffs auf Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der VO Nr. 1408/71. Auch im Hinblick auf das EuGH-Urteil Bosmann in Slg. 2008, I-3827 bestehe kein Anspruch auf deutsches Kindergeld. Über die Grundsätze dieses Urteils könne nur dann ein Anspruch auf deutsches Kindergeld begründet werden, wenn auch ein deutscher Wohnsitz existiere.
- 12 Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

## Entscheidungsgründe

- 13 II. Die Familienkasse ... der Bundesagentur für Arbeit ist aufgrund eines Organisationsaktes (Beschluss des Vorstands der Bundesagentur für Arbeit Nr. 21/2013 vom 18. April 2013 gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 11 des Finanzverwaltungsgesetzes, Amtliche Nachrichten der Bundesagentur für Arbeit, Ausgabe Mai 2013, S. 6 ff.) im Wege des gesetzlichen Parteiwechsels in die Beteiligtenstellung der Agentur für Arbeit ... --Familienkasse-- eingetreten (s. dazu BFH-Beschluss vom 3. März 2011 V B 17/10, BFH/NV 2011, 1105, unter II.A.).

- 14** III. 1. Die Revision ist zulässig. Der Klägerin ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, weil sie kein Verschulden daran trifft, dass die Revisionsbegründungsfrist nicht eingehalten worden ist (§ 56 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 15** Wegen Instandsetzungsarbeiten im Bereich der Stromverteilung beim BFH konnten am 27. Mai 2011 --dem Tag des Ablaufs der Frist zur Begründung der Revision-- ab 18:27 Uhr keine Telefaxe übermittelt werden. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat --insbesondere durch die eingereichten Telefaxübertragungsberichte-- glaubhaft gemacht, dass er insoweit erfolglos versucht hatte, die Revisionsbegründung per Telefax fristgerecht zu übermitteln (vgl. § 56 Abs. 1, 2 FGO).
- 16** 2. Die Revision ist begründet. Die Vorentscheidung ist aufzuheben und die Sache an das FG zurückzuverweisen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FGO). Das FG ist rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass die deutschen Kindergeldvorschriften (§§ 62 ff. EStG) deshalb nicht anwendbar seien, weil die Klägerin gemäß Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 ausschließlich den polnischen Rechtsvorschriften unterlag.
- 17** a) Nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG hat u.a. Anspruch auf Kindergeld, wer ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland nach § 1 Abs. 3 EStG als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird.
- 18** Die sich aus § 62 Abs. 1 EStG ergebende Anspruchsberechtigung entfällt nicht dadurch, dass eine Person gemäß Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 nicht deutschen Rechtsvorschriften, sondern nur den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union unterliegt. Für die Anwendbarkeit der deutschen Rechtsvorschriften bedarf es keines zusätzlichen Anwendungsbefehls. Insoweit verweist der Senat auf das Senatsurteil vom 16. Mai 2013 III R 8/11 (BFH/NV 2013, 1698) und auf die EuGH-Urteile in den Rechtssachen Bosmann (Urteil in Slg. 2008, I-3827) sowie Hudzinski und Wawrzyniak (Urteil vom 12. Juni 2012 C-611/10, C-612/10, Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht --ZESAR-- 2012, 475).
- 19** Da eine europarechtlich begründete Sperrwirkung des Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der VO Nr. 1408/71 nicht besteht, richtet sich die Anspruchsberechtigung auch bei Personen und bei Leistungen, die dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der VO Nr. 1408/71 unterliegen, allein nach den Bestimmungen des deutschen Rechts (Senatsurteil in BFH/NV 2013, 1698).
- 20** b) Gemessen an diesen Maßstäben kann die Vorentscheidung keinen Bestand haben, da die Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 --entgegen der Auffassung der Vorinstanz-- keine Sperrwirkung hinsichtlich der Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften entfalten. Die grundsätzliche Anspruchsberechtigung der Klägerin folgt damit aus § 62 Abs. 1 EStG.
- 21** c) Die Sache ist nicht spruchreif.
- 22** Das FG hat --von seinem Standpunkt aus folgerichtig-- keine Tatsachen zur Anspruchsberechtigung der Klägerin nach deutschem Recht festgestellt. Diese Feststellungen, insbesondere zum Vorliegen der fiktiven unbeschränkten Steuerpflicht (§ 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG), wird das FG im zweiten Rechtsgang nachzuholen haben.
- 23** aa) Hinsichtlich der vom FG vorzunehmenden Prüfung, ob die Klägerin die Anspruchsvoraussetzungen des § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b i.V.m. § 1 Abs. 3 EStG erfüllt hat, verweist der Senat wegen der weiteren Einzelheiten auf sein Urteil in BFH/NV 2013, 1698.
- 24** Zu berücksichtigen hat das FG dabei, dass eine Kindergeldberechtigung nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG nur für die Monate besteht, in denen der Steuerpflichtige --seine Behandlung nach § 1 Abs. 3 EStG vorausgesetzt-- inländische Einkünfte i.S. des § 49 EStG erzielt hat. Insoweit verweist der Senat auf sein Urteil vom 18. Juli 2013 III R 59/11 (BFHE 242, 228).
- 25** bb) Soweit sich danach das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG ergibt, wäre weiter zu prüfen, wie eine Konkurrenz zu etwaigen von der Klägerin in Polen bezogenen Familienleistungen aufzulösen ist.
- 26** (1) Ist der persönliche Anwendungsbereich der VO Nr. 1408/71 eröffnet (s. zu dieser Frage im Einzelnen Senatsurteil vom 4. August 2011 III R 55/08, BFHE 234, 316, BStBl II 2013, 619, unter II.2.c aa), muss geprüft werden, ob Deutschland nach den Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 der zuständige oder der unzuständige Mitgliedstaat ist (s. zu dieser Frage im Einzelnen Senatsurteile in BFHE 234, 316, BStBl II 2013, 619, unter II.3.; vom 15. März 2012 III R 52/08, BFHE 237, 412, BStBl II 2013, 623, unter II.3., und vom 5. Juli 2012 III R 76/10, BFHE 238, 87, unter II.3.).

- 27** (a) Der Senat weist des Weiteren darauf hin, dass die Klägerin nicht schon allein deshalb nach Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der VO Nr. 1408/71 den deutschen Rechtsvorschriften unterläge, weil sie in Deutschland eine abhängige Beschäftigung ausgeübt hat. Bei der Anwendung der Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 ist nämlich nur an diejenige(n) Tätigkeit(en) anzuknüpfen, hinsichtlich derer der Versichertenstatus begründet wurde, aus dem sich die Eigenschaft als "Arbeitnehmer" bzw. "Selbständiger" i.S. des Art. 1 Buchst. a der VO Nr. 1408/71 ableitet (s. dazu ausführlich Senatsurteile in BFHE 234, 316, BStBl II 2013, 619, unter II.3.a, und in BFHE 238, 87, unter II.3.a und b).
- 28** (b) Das FG wird bei der Frage, ob Deutschland nach den Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 der zuständige oder der unzuständige Mitgliedstaat ist, ggf. auch zu überprüfen haben, ob die Klägerin in Polen abhängig beschäftigt oder selbständig tätig war. Insoweit ergibt sich nach Auffassung des erkennenden Senats aus der Bescheinigung E 411 lediglich, dass die Klägerin vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2006 in Polen eine berufliche Tätigkeit ausgeübt hat.
- 29** (c) Soweit im Rahmen der vom FG vorzunehmenden Prüfung des nach den Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 zuständigen Beschäftigungsmitgliedstaates eine Subsumtion unter Art. 14 Nr. 2 Buchst. b der VO Nr. 1408/71 erforderlich würde, wird das FG festzustellen haben, ob die Klägerin gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten der Europäischen Union abhängig beschäftigt war (vgl. Art. 14 Nr. 2 Einleitungssatz der VO Nr. 1408/71).
- 30** (2) Ist Deutschland der zuständige Mitgliedstaat, kommen hinsichtlich konkurrierender Ansprüche der Klägerin in Polen grundsätzlich die Antikumulierungsvorschriften des Art. 10 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (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), zur Anwendung.
- 31** (3) Ist Deutschland --bei eröffnetem persönlichen Anwendungsbereich der VO Nr. 1408/71-- nach den Bestimmungen der Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 der nicht zuständige Mitgliedstaat, dann ist die Konkurrenz zu Ansprüchen, die im zuständigen Mitgliedstaat bestehen, nach nationalem Recht zu lösen, weil nach den Feststellungen des FG Deutschland auch nicht der Wohnmitgliedstaat der Kinder B und C ist.
- 32** Die nationalen Vorschriften sehen in § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG zwar vor, dass Kindergeld nicht für ein Kind gezahlt wird, für das Leistungen für Kinder, die im Ausland gewährt werden und dem Kindergeld oder einer der unter § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG genannten Leistungen vergleichbar sind, zu zahlen ist oder bei entsprechender Antragstellung zu zahlen wäre. Die Auslegung dieser Vorschrift hat jedoch unter Beachtung der Anforderungen des Primärrechts der Union auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu erfolgen (EuGH-Urteil in ZESAR 2012, 475). Danach darf in einem Fall, in dem in einem anderen Mitgliedstaat dem Kindergeld vergleichbare Leistungen gewährt werden, der Anspruch auf Kindergeld nach dem EStG gemäß § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG nur in entsprechender Höhe gekürzt, jedoch nicht völlig ausgeschlossen werden, wenn anderenfalls das Freizügigkeitsrecht des Wanderarbeitnehmers beeinträchtigt wäre.

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