

# Urteil vom 04. Februar 2016, III R 17/13

## Kindergeld: Persönliche Anspruchsberechtigung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten

BFH III. Senat

EStG § 62 Abs 1 Nr 1, EStG § 63 Abs 1, EStG § 64 Abs 2 S 1, EGV 883/2004 Art 1 Buchst i Nr 1 Buchst i, EGV 883/2004 Art 1 Buchst z, EGV 883/2004 Art 2 Abs 1, EGV 883/2004 Art 3 Abs 1 Buchst j, EGV 883/2004 Art 11 Abs 3 Buchst a, EGV 883/2004 Art 11 Abs 3 Buchst e, EGV 883/2004 Art 67, EGV 987/2009 Art 60 Abs 1, EStG VZ 2011, EStG VZ 2012

vorgehend FG Düsseldorf, 12. März 2013, Az: 15 K 4316/12 Kg

## Leitsätze

1. Die Fiktion des Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009, wonach bei der Anwendung von Art. 67 und 68 der VO Nr. 883/2004 die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen ist, als würden alle Beteiligten --insbesondere was das Recht zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt-- unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats (hier: Deutschland) fallen und dort wohnen, kann dazu führen, dass der Anspruch auf Kindergeld nach §§ 62 ff. EStG nicht dem in Deutschland, sondern dem im EU-Ausland lebenden Elternteil zusteht (EuGH-Urteil vom 22. Oktober 2015 C-378/14, EU:C:2015:720, DStRE 2015, 1501). Kann wegen der --nicht nur räumlichen-- Trennung der Eltern nicht fingiert werden, dass diese in Deutschland in einem gemeinsamen Haushalt leben, ist nach § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG der Elternteil kindergeldberechtigt, der das Kind in seinem Haushalt aufgenommen hat.

2. In einem derartigen Fall steht der Kindergeldanspruch auch dann nicht dem in Deutschland lebenden Elternteil zu, wenn der im EU-Ausland lebende Elternteil keinen Antrag auf Kindergeld gestellt hat.

## Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 13. März 2013 15 K 4316/12 Kg aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens hat der Kläger zu tragen.

## Tatbestand

I.

Der in der Bundesrepublik Deutschland (Deutschland) wohnende Kläger und Revisionsbeklagte (Kläger) ist von seiner früheren Ehefrau, die zusammen mit dem im April 2000 geborenen gemeinsamen Sohn in Polen lebt, geschieden. Er bezog im streitigen Zeitraum (Januar 2011 bis Oktober 2012) zunächst Arbeitslosengeld. Von November 2011 bis zum 11. Januar 2012 sowie vom 1. bis zum 22. Februar 2012 war er in Deutschland nichtselbständig beschäftigt, danach bezog er Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch. Die frühere Ehefrau, die polnische Staatsangehörige ist, ging in Polen einer Erwerbstätigkeit nach. Sie hatte wegen der nach polnischem Recht bestehenden Einkommensgrenze keinen Anspruch auf polnische Familienleistungen für den hier streitigen Zeitraum. Einen Antrag auf Familienleistungen nach deutschem oder polnischem Recht hat sie nicht gestellt.

2 Im August 2012 beantragte der Kläger, der die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt, Kindergeld für seinen Sohn. Die Beklagte und Revisionsklägerin (Familienkasse) lehnte den Antrag mit Bescheid vom 3. September 2012 ab, da die Kindsmutter vorrangig zum Bezug von Kindergeld nach deutschem Recht berechtigt sei. Der dagegen gerichtete Einspruch hatte keinen Erfolg (Einspruchsentscheidung vom 18. Oktober 2012).

- 3** Das Finanzgericht (FG) gab der anschließend erhobenen Klage statt. Es verpflichtete die Familienkasse, Kindergeld für den Sohn ab Januar 2011 zu gewähren. Es war der Ansicht, die Bestimmung des Kindergeldberechtigten richte sich nicht nach § 64 Abs. 2 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes in der für die Jahre 2011 und 2012 geltenden Fassung (EStG), weil die Kindsmutter nicht die Anspruchsvoraussetzungen nach §§ 62 ff. EStG erfülle. Aus Art. 60 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) ergebe sich keine andere Beurteilung. Zwar sei aufgrund der darin enthaltenen Fiktion die Familie so zu behandeln, als habe sie ihren Wohnsitz in Deutschland. Damit könnten jedoch keine Rechte Dritter begründet werden, durch die Rechte des Klägers geschmälert oder ausgeschlossen würden. Die Vorschrift des Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 solle nur den Rechtsverlust einer aus dem Ausland zugewanderten Person verhindern. Der Anspruch der im Inland lebenden Person könne dadurch jedoch nicht begrenzt oder ausgeschlossen werden.
- 4** Gegen die Entscheidung des FG wendet sich die Familienkasse mit ihrer Revision. Der Senat setzte mit Beschluss vom 8. Mai 2014 III R 17/13 (BFHE 245, 522, BStBl II 2015, 329) das Revisionsverfahren gemäß § 121 i.V.m. § 74 der Finanzgerichtsordnung (FGO) aus und legte dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union folgende Rechtsfragen zur Vorabentscheidung vor:
- 5** 1. Ist in einem Fall, in dem eine in einem Mitgliedstaat (Inland) lebende Person Anspruch auf Kindergeld für Kinder hat, die in einem anderen Mitgliedstaat (Ausland) beim anderen, von ihm getrennt lebenden Ehegatten wohnen, Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 anzuwenden mit der Folge, dass die Fiktion, wonach bei der Anwendung von Art. 67 und 68 der VO Nr. 883/2004 die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen ist, als würden alle Beteiligten --insbesondere was das Recht zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt-- unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen, dazu führt, dass der Anspruch auf Kindergeld ausschließlich dem im anderen Mitgliedstaat (Ausland) lebenden Elternteil zusteht, weil das nationale Recht des ersten Mitgliedstaats (Inland) vorsieht, dass bei mehreren Kindergeldberechtigten der Elternteil anspruchsberechtigt ist, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat?
- 6** 2. Für den Fall, dass die erste Frage zu bejahen sein sollte:  
Ist bei dem unter 1. dargelegten Sachverhalt Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der VO Nr. 987/2009 dahin auszulegen, dass dem in einem Mitgliedstaat (Inland) lebenden Elternteil der Anspruch auf Kindergeld nach inländischem Recht zusteht, weil der im anderen Mitgliedstaat (Ausland) lebende andere Elternteil keinen Antrag auf Kindergeld gestellt hat?
3. ...
- 7** Der EuGH hat die Fragen mit Urteil vom 22. Oktober 2015 C-378/14 (EU:C:2015:720, Deutsches Steuerrecht/Entscheidungsdienst --DStRE-- 2015, 1501) wie folgt beantwortet:
- 8** 1. Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 ist dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Fiktion dazu führen kann, dass der Anspruch auf Familienleistungen einer Person zusteht, die nicht in dem Mitgliedstaat wohnt, der für die Gewährung dieser Leistungen zuständig ist, sofern alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung erfüllt sind, was von dem vorlegenden Gericht zu prüfen ist.
- 9** 2. Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der VO Nr. 987/2009 ist dahin auszulegen, dass danach nicht verlangt wird, dass der Anspruch auf Familienleistungen, die für ein Kind gewährt werden, dem Elternteil des Kindes, der in dem für die Gewährung dieser Leistungen zuständigen Mitgliedstaat wohnt, deshalb zuerkannt werden muss, weil der andere Elternteil, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, keinen Antrag auf Familienleistungen gestellt hat.
- 10** Die Familienkasse ist der Ansicht, der EuGH habe ihre Rechtsauffassung bestätigt.
- 11** Sie beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage zurückzuweisen.
- 12** Der Kläger beantragt sinngemäß, die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Es sei vorzugswürdig, wenn nach wie vor der Kindsvater einen unmittelbaren Anspruch auf Kindergeld habe. Die Entscheidung des EuGH lasse letzte Klarheit vermissen. Er habe die Vorlagefragen nur i.S. eines "kann sein" beantwortet.

# Entscheidungsgründe

II.

- 13** Die Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, die Klage ist abzuweisen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FGO). Das FG hat zu Unrecht entschieden, dass der Anspruch auf Kindergeld dem Kläger zusteht. Vielmehr hat die in Polen lebende Kindsmutter einen vorrangigen Anspruch auf Kindergeld.
- 14** 1. Der Anspruch auf Kindergeld nach den Vorschriften des EStG setzt gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG u.a. voraus, dass der Berechtigte einen Wohnsitz (§ 8 der Abgabenordnung --AO--) oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 AO) im Inland hat. Kindergeldrechtlich zu berücksichtigen sind u.a. Kinder, die --wie der Sohn des Klägers-- einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union haben (§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 EStG).
- 15** Im Streitfall sind die Anspruchsvoraussetzungen nach den nationalen Rechtsvorschriften in der Person des Klägers und nicht in der seiner geschiedenen Ehefrau erfüllt. Letztere lebt in Polen und hat in Deutschland weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt.
- 16** 2. Dennoch ist die Kindsmutter vorrangig anspruchsberechtigt. Denn nach § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG wird bei mehreren Berechtigten das Kindergeld demjenigen gezahlt, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat. Die Vorschrift ist anzuwenden, da gemäß Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 zu unterstellen ist, dass die Kindsmutter zusammen mit dem Sohn in einem eigenen Haushalt in Deutschland lebt.
- 17** a) Es handelt sich um einen grenzüberschreitenden Sachverhalt mit Unionsbezug, der zur Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO Nr. 883/2004) sowie der dazu ergangenen Durchführungsverordnung Nr. 987/2009 führt. Der Kläger fällt --wie auch aus dem EuGH-Urteil in DStRE 2015, 1501 hervorgeht-- als deutscher Staatsbürger gemäß Art. 2 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004 in deren persönlichen Anwendungsbereich. Ebenso ist der sachliche Anwendungsbereich eröffnet; das Kindergeld ist eine Familienleistung i.S. von Art. 1 Buchst. z, Art. 3 Abs. 1 Buchst. j der VO Nr. 883/2004. Auch ist Deutschland der für die Erbringung von Familienleistungen zuständige Mitgliedstaat (Art. 11 Abs. 3 Buchst. a und e der VO Nr. 883/2004).
- 18** b) Nach Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 ist bei der Anwendung von Art. 67 und 68 der VO Nr. 883/2004, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsordnung des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. Art. 67 Satz 1 der VO Nr. 883/2004, der bestimmt, dass eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats hat, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden, ist --wie auch aus dem EuGH-Urteil in DStRE 2015, 1501 hervorgeht-- im Streitfall ungeachtet dessen anzuwenden, dass es bereits nach nationalem Recht nicht darauf ankommt, ob das Kind seinen Wohnsitz im Inland oder in einem EU-Mitgliedstaat hat (§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 EStG). Zu den "beteiligten Personen" i.S. des Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 gehören die Familienangehörigen i.S. des Art. 1 Buchst. i Nr. 1 Buchst. i der VO Nr. 883/2004. Darunter sind neben den Eltern und dem Kind alle Personen zu verstehen, die nach nationalem Recht berechtigt sind, Anspruch auf Familienleistungen zu erheben (EuGH-Urteil in DStRE 2015, 1501).
- 19** c) Aufgrund der Fiktion des Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 lässt sich nach dem EuGH-Urteil in DStRE 2015, 1501 "nicht ausschließen", dass ein Elternteil, der in einem anderen als dem zur Gewährung von Familienleistungen verpflichteten Mitgliedstaat wohnt, diejenige Person ist, die zum Bezug dieser Leistungen berechtigt ist. Dies ist der Fall, wenn --wie nach deutscher Rechtslage-- bei konkurrierenden Ansprüchen derjenige Elternteil vorrangig kindergeldberechtigt ist, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat (§ 64 Abs. 2 Satz 1 EStG).
- 20** d) Aus dem EuGH-Urteil in DStRE 2015, 1501 ist auch zu ersehen, dass das Fehlen eines im EU-Ausland gestellten Antrags auf Familienleistungen nicht dazu führt, dass die Fiktionswirkung des Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 entfällt. Die Verpflichtung des zur Erbringung von Familienleistungen zuständigen Mitgliedstaats gemäß Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der VO Nr. 987/2009, den im Inland gestellten Antrag auf Kindergeld zu

berücksichtigen, bedeutet nicht, dass bei fehlender Antragstellung im Ausland der Anspruch auf den Elternteil übergeht, der im Inland das Kindergeld beantragt hat.

- 21** 3. Somit ist gemäß Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 zu fingieren, dass die geschiedene Ehefrau des Klägers zusammen mit dem gemeinsamen Kind in einem eigenen Haushalt in Deutschland lebt. Damit ist sie nach § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG vorrangig kindergeldberechtigt, solange die Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach in der Person des Klägers erfüllt sind. Diesem steht der Anspruch auf Kindergeld im streitigen Zeitraum nicht zu.
- 22** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 1, § 135 Abs. 1 FGO.

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