

# Urteil vom 13. Juli 2016, XI R 28/12

## Teilweise Parallelentscheidung zum BFH-Urteil vom 13.7.2016 XI R 33/12 - Kindergeld: Vorrangige Anspruchsberechtigung des im anderen EU-Mitgliedstaat lebenden Großelternteils

ECLI:DE:BFH:2016:U.130716.XIR28.12.0

BFH XI. Senat

EStG § 64 Abs 1, EStG § 64 Abs 2 S 1, EStG § 64 Abs 2 S 5, EGV 883/2004 Art 67, EGV 883/2004 Art 68, EGV 987/2009 Art 60 Abs 1 S 2, EStG VZ 2010

vorgehend FG Münster, 08. Mai 2012, Az: 10 K 3768/10 Kg

## Leitsätze

1. NV: Der in einem anderen EU-Mitgliedstaat lebende Großelternteil kann gegenüber dem im Inland lebenden Elternteil nach § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG i.V.m. Art. 67 der VO Nr. 883/2004, Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 vorrangig kindergeldberechtigt sein, wenn er seine Enkelkinder dort in seinen Haushalt aufgenommen hat, der nicht ihm und dem Elternteil gemeinsam zuzurechnen ist.

2. NV: Die nach Art. 67 der VO Nr. 883/2004 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 vorzunehmende Fiktion bewirkt, dass die Wohnsituation auf Grundlage der im Streitzeitraum im anderen EU-Mitgliedstaat gegebenen Verhältnisse (fiktiv) ins Inland übertragen wird.

## Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Finanzgerichts Münster vom 9. Mai 2012 10 K 3768/10 Kg aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens hat die Klägerin zu tragen.

## Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) ist polnische Staatsangehörige und lebte bis Dezember 2009 mit ihrer im Dezember 1999 geborenen Tochter (T), deren leiblicher Vater verstorben ist, in der Republik Polen (Polen).
- 2 Im Dezember 2009 heiratete die Klägerin einen deutschen Staatsangehörigen und zog in die Bundesrepublik Deutschland (Deutschland). T lebt seitdem bei ihrer Großmutter, der Mutter der Klägerin, in Polen und besucht die dortige Schule. In Deutschland geht die Klägerin keiner beruflichen Tätigkeit nach. Sie betreut ihren im Dezember 2009 geborenen Sohn und wird von ihrem jetzigen Ehemann unterhalten.
- 3 Die polnischen Behörden bestätigten mit Bescheinigung vom 20. Oktober 2010, dass die Großmutter ihre Enkelin T tatsächlich betreut, aber keinen Anspruch auf polnische Familienleistungen für T hat. Auf Formular E 411 vom 21. April 2010 wurde ferner bestätigt, dass die Großmutter seit Januar 2010 nicht erwerbstätig gewesen ist.
- 4 Den Antrag der Klägerin, ihr Kindergeld für T zu gewähren, lehnte die frühere Beklagte und Revisionsklägerin (Familienkasse) mit Bescheid vom 7. April 2010 ab. Auf den hiergegen eingelegten Einspruch hin setzte die Familienkasse Kindergeld für T für die Monate Februar bis April 2010 fest. Im Übrigen blieb der Einspruch ohne Erfolg (Einspruchsentscheidung vom 8. September 2010).
- 5 Das Finanzgericht (FG) gab der Klage, mit der die Klägerin die Festsetzung von Kindergeld für T ab Mai 2010 begehrte, mit dem in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2012, 1562 veröffentlichten Urteil statt. Die Klägerin

habe für die Monate Mai 2010 bis September 2010 Anspruch auf Kindergeld für T.

- 6 Die in Polen wohnhafte Großmutter sei nicht anspruchsberechtigt i.S. des § 64 Abs. 2 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) bzw. § 3 Abs. 2 Satz 1 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG), denn dies könnten nur solche Personen sein, die selbst die Anspruchsvoraussetzungen des § 62 Abs. 1 EStG bzw. des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BKGG erfüllten. Ein Kindergeldanspruch der Großmutter, der geeignet wäre, den Kindergeldanspruch der Klägerin auszuschließen, ergebe sich auch nicht aus Art. 67 oder 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Amtsblatt der Europäischen Union --ABIEU-- 2004 Nr. L 166, S. 1; im Folgenden: VO Nr. 883/2004) oder aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH).
- 7 Mit ihrer Revision rügt die Familienkasse die unzutreffende Auslegung von § 64 EStG.
- 8 Bei der Beurteilung des Streitfalls sei nach Art. 67 der VO Nr. 883/2004 i.V.m. 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 (ABIEU 2009 Nr. L 284, S. 1; im Folgenden: VO Nr. 987/2009) zu unterstellen, dass die Großmutter mit T in Deutschland lebe. In diesem Fall wäre sie gemäß § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG gegenüber der Klägerin vorrangig kindergeldberechtigt, da sie T in ihren Haushalt aufgenommen habe und kein gemeinsamer Haushalt mit der Klägerin bestehe.
- 9 Die Familienkasse beantragt, das Urteil des FG aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 10 Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 11 Sie hält die Begründung des FG-Urteils für zutreffend. Die Familienkasse versuche, einen --nach nationalem Recht nicht bestehenden-- Anspruch der Großmutter zu begründen, die keine Beziehung zur deutschen Rechtsordnung habe.
- 12 Mit Beschluss vom 22. September 2014 hat der Senat das Verfahren zum Ruhen gebracht, bis der EuGH über das bei ihm anhängige Vorabentscheidungsersuchen C-378/14 entschieden hat. Der EuGH hat mit Urteil Trapkowski vom 22. Oktober 2015 C-378/14 (EU:C:2015:720, Deutsches Steuerrecht/Entscheidungsdienst --DStRE-- 2015, 1501) über die Vorlagefragen entschieden.

## Entscheidungsgründe

- 13 II. Im Streitfall hat zum 1. Mai 2013 ein gesetzlicher Beteiligtenwechsel stattgefunden. Beklagte und Revisionsklägerin ist nunmehr die Familienkasse X (vgl. z.B. Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 28. Mai 2013 XI R 38/11, BFH/NV 2013, 1774, Rz 14; vom 16. September 2015 XI R 10/13, BFH/NV 2016, 543, Rz 11). Das Rubrum war entsprechend zu ändern.
- III.
- 14 Die Revision ist begründet. Das FG-Urteil ist aufzuheben und die Klage abzuweisen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
  - 15 Das FG hat zu Unrecht entschieden, dass der Anspruch auf Kindergeld der Klägerin zusteht. Vielmehr hat die in Polen lebende Mutter der Klägerin einen vorrangigen Anspruch auf Kindergeld.
  - 16 1. Die Klägerin erfüllte im Streitzeitraum (Mai 2010 bis September 2010, dem Monat der Bekanntgabe der Einspruchsentscheidung; vgl. hierzu BFH-Urteil vom 25. September 2014 III R 36/12, BFHE 247, 488, BStBl II 2015, 286, Rz 16) nach den für den Senat gemäß § 118 Abs. 2 FGO bindenden --und zwischen den Beteiligten unstreitigen-- tatsächlichen Feststellungen des FG die Voraussetzungen für die Gewährung von Kindergeld.
  - 17 Sie hatte ihren Wohnsitz im Inland (§ 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG); die im streitigen Zeitraum minderjährige T ist bei ihr zu berücksichtigen (§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 1 EStG; § 63 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 32 Abs. 3 EStG).

Dass T ihren Wohnsitz in Polen hatte, ist für die Kindergeldberechtigung unerheblich (§ 63 Abs. 1 Satz 3 EStG in der bis zum 8. Dezember 2014 geltenden Fassung).

- 18** 2. Allerdings ist die Großmutter --entgegen der Rechtsauffassung des FG und der Klägerin-- nach § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG vorrangig anspruchsberechtigt.
- 19** a) Nach § 64 Abs. 1 EStG wird für jedes Kind nur einem Berechtigten Kindergeld gezahlt. Bei mehreren Berechtigten wird das Kindergeld demjenigen gezahlt, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat (§ 64 Abs. 2 Satz 1 EStG). Ist ein Kind in den gemeinsamen Haushalt von Eltern, einem Elternteil und dessen Ehegatten, Pflegeeltern oder Großeltern aufgenommen, so bestimmen diese untereinander den Berechtigten (§ 64 Abs. 2 Satz 2 EStG). Lebt ein Kind im gemeinsamen Haushalt von Eltern und Großeltern, so wird das Kindergeld vorrangig einem Elternteil gezahlt; es wird an einen Großelternteil gezahlt, wenn der Elternteil gegenüber der zuständigen Stelle auf seinen Vorrang schriftlich verzichtet hat (§ 64 Abs. 2 Satz 5 EStG).
- 20** b) Anders als die Klägerin und das FG meinen, ist die Großmutter von T als weitere "Berechtigte" i.S. von § 64 EStG anzusehen. Ihre Berechtigung ergibt sich aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG i.V.m. Art. 67 der VO Nr. 883/2004 und Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009, wonach zu unterstellen ist, dass die Großmutter mit T in Deutschland wohnt.
- 21** aa) Nach Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 ist bei 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 ob alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fielen und dort wohnten. Nach Art. 67 der VO Nr. 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnten.
- 22** bb) Der persönliche und sachliche Anwendungsbereich der VO Nr. 883/2004 ist eröffnet, denn die Klägerin ist polnische Staatsangehörige (Art. 2 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004) und Kindergeld ist eine Familienleistung (Art. 3 Abs. 1 Buchst. j der VO Nr. 883/2004). Die deutschen Rechtsvorschriften sind anzuwenden, da die Klägerin im Streitzeitraum ihren Wohnsitz im Inland hatte (Art. 11 Abs. 1 und 3 Buchst. e der VO Nr. 883/2004; vgl. dazu BFH-Urteile vom 4. Februar 2016 III R 17/13, BFHE 253, 134, BStBl II 2016, 612, Rz 17; vom 10. März 2016 III R 62/12, BFHE 255, 236, BStBl II 2016, 616, Rz 16 bis 18).
- 23** cc) Der EuGH hat in der Rechtssache Trapkowski (EU:C:2015:720, DStRE 2015, 1501) entschieden, dass die in Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 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. Dem folgend hat der III. Senat des BFH mit Urteilen in BFHE 253, 134, BStBl II 2016, 612 (Rz 16 ff.) und vom 10. März 2016 III R 25/12 (BFH/NV 2016, 1161, Rz 20 ff.), III R 8/13 (BFH/NV 2016, 1164, Rz 21 ff.), in BFHE 253, 236, BStBl II 2016, 616 (Rz 19 ff.) sowie III R 66/13 (BFH/NV 2016, 1166, Rz 19 ff.) entschieden, dass die Anwendung von Art. 67 Satz 1 der VO Nr. 883/2004 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 dazu führt, dass die Wohnsituation der im EU-Ausland lebenden Familienangehörigen (fiktiv) in das Inland übertragen wird, d.h. die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen ist, als ob alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des für die Gewährung der Familienleistungen zuständigen Mitgliedstaats fielen und dort wohnten. Unbeachtlich sei, ob dem in einem anderen Mitgliedstaat lebenden Familienangehörigen nach den dort geltenden Vorschriften ein Anspruch auf Familienleistungen zustehe und damit eine von Art. 68 der VO Nr. 883/2004 erfasste Konkurrenzsituation gegeben sei (BFH-Urteile in BFH/NV 2016, 1161, Rz 22; in BFH/NV 2016, 1164, Rz 23; in BFHE 253, 236, BStBl II 2016, 616, Rz 21; in BFH/NV 2016, 1166, Rz 21). Zu den "beteiligten Personen" i.S. des Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 gehöre auch ein Großelternteil, da dieser nach nationalem Recht gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG berechtigt ist, für in seinen Haushalt aufgenommene Enkelkinder Anspruch auf Kindergeld zu erheben, und deshalb als Familienangehöriger i.S. des Art. 1 Buchst. i Nr. 1 Buchst. i der VO Nr. 883/2004 anzusehen sei (vgl. dazu EuGH-Urteil Trapkowski, EU:C:2015:720, DStRE 2015, 1501, Rz 38; BFH-Urteile in BFHE 253, 236, BStBl II 2016, 616, Rz 22 f.; in BFH/NV 2016, 1166, Rz 22 f.). Der erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an.
- 24** dd) Die Anwendung der unionsrechtlichen Fiktion führt im Streitfall dazu, dass für Zwecke der Anwendung von § 64 EStG zu unterstellen ist, dass die Großmutter zusammen mit T in einem Haushalt in Deutschland lebt.
- 25** ee) Anders als die Klägerin meint, kommt es --da jedenfalls Art. 67 der VO Nr. 883/2004 Anwendung findet-- nicht darauf an, dass die Großmutter --wovon das FG und die Beteiligten übereinstimmend ausgehen-- keinen Anspruch

auf polnische Familienleistungen hat und deshalb die von Art. 68 der VO Nr. 883/2004 vorausgesetzte Anspruchskonkurrenz nicht vorliegt (BFH-Urteile in BFHE 253, 236, BStBl II 2016, 616, Rz 21; in BFH/NV 2016, 1166, Rz 21).

- 26** ff) Entgegen der Auffassung der Klägerin regelt Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 nicht lediglich formelle Verfahrensvorschriften, sondern kann --wie der EuGH im Urteil Trapkowski (EU:C:2015:720, DStRE 2015, 1501) entschieden hat-- dazu führen, dass der (materiell-rechtliche) Anspruch auf Familienleistungen einer Person (hier: der Großmutter) zustehen kann, die nicht im betreffenden Mitgliedstaat (hier: Deutschland) wohnt.
- 27** c) Die Großmutter erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen für einen vorrangigen Kindergeldanspruch.
- 28** aa) Das FG hat keine Anhaltspunkte dafür festgestellt, dass die Großmutter eine nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländerin i.S. des § 62 Abs. 2 EStG ist. Nach den Feststellungen des FG hatte die Großmutter ihre Enkeltochter T in ihren Haushalt in Polen aufgenommen (§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG).
- 29** bb) Ein vorrangiger Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus § 64 Abs. 2 Satz 5 EStG. Nach den gemäß § 118 Abs. 2 FGO bindenden Feststellungen des FG bestand im streitigen Zeitraum (Mai 2010 bis September 2010) kein gemeinsamer Haushalt zwischen der Klägerin, ihrer Mutter (der Großmutter) und T, der --gemäß der Fiktion in Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009-- als gemeinsamer inländischer Haushalt gelten würde. Demnach ist im Streitfall der Anspruch der Großmutter nach § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG vorrangig, da nur bei dieser, nicht dagegen bei der Klägerin, eine Haushaltsaufnahme der T vorliegt.
- 30** d) Dass die Großmutter in Polen keinen Antrag auf Familienleistungen gestellt hat, führt nicht dazu, dass die Fiktionswirkung des Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009 entfielen (vgl. dazu BFH-Urteil in BFHE 253, 134, BStBl II 2016, 612, Rz 20). Es kommt ebenfalls nicht darauf an, ob die Großmutter selbst einen Antrag auf Kindergeld in Deutschland gestellt hat (vgl. dazu BFH-Urteile in BFHE 253, 236, BStBl II 2016, 616, Rz 31 f.; in BFH/NV 2016, 1166, Rz 27 f.). Vielmehr ist der Antrag der Klägerin bei der Großmutter zu berücksichtigen (Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der VO Nr. 987/2009).
- 31** e) Entgegen der Auffassung der Klägerin führt die vorrangige Berechtigung der Großmutter auch nicht dazu, dass im Streitfall keine Familienleistungen für T zu erbringen wären. Denn ein Ausschluss nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG kommt bereits deshalb nicht in Betracht, da in Polen nach den unstrittigen Feststellungen des FG keine Leistungen für T gewährt werden.
- 32** 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO.

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