

Urteil vom 18. Dezember 2013, III R 44/12

Kindergeldanspruch bei deutschem Zweitwohnsitz - Auflösung einer Anspruchskonkurrenz zwischen deutschem Kindergeldanspruch und ausländischer Familienleistung

BFH III. Senat

EStG § 62 Abs 1 Nr 1, AO § 8, EStG VZ 2008 , EWGV 1408/71 Art 13, EWGV 1408/71 Art 13ff, EWGV 1408/71 Art 1 Buchst h; EStG, EWGV 574/72 Art 10 Abs 1 Buchst a

vorgehend Finanzgericht Rheinland-Pfalz , 08. August 2012, Az: 6 K 1462/11

Leitsätze

Ein deutscher Staatsangehöriger, der mit seiner Familie den Lebensmittelpunkt in Tschechien teilt und dort sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist, hat Anspruch auf deutsches (Differenz-)Kindergeld, wenn er in Deutschland einen Zweitwohnsitz beibehält .

Tatbestand

I.

- 1 Der Kläger und Revisionskläger (Kläger), Vater von zwei im Juni 1999 und im Dezember 2007 geborenen Töchtern, ist deutscher Staatsangehöriger. Er bewohnt seit 1977 mit seiner Familie eine Einliegerwohnung im Hause seiner Eltern in K (Rheinland-Pfalz). Diese verfügt über einen Wohnraum, ein Schlafzimmer, ein Duschbad und eine Kochnische, zwei Kinderzimmer im Dachgeschoss sowie weiteren zu Wohnraum ausgebauten Speicherraum. Nachdem der Kläger im Herbst 2005 arbeitslos geworden war, trat er am 1. Juni 2006 eine Beschäftigung in Prag an. Seine Ehefrau wohnt dort mit beiden Kindern und die ältere Tochter besucht die deutsche Schule. Der Kläger verbringt jedoch weiterhin seine gesamte freie Zeit mit der Familie in seiner Wohnung in K, u.a. er selbst während seines Urlaubs und die Familie während der Schulferien. Die Nutzung der dortigen Wohnung geht nach den Feststellungen des Finanzgerichts (FG) über eine übliche Nutzung als Ferienquartier deutlich hinaus.
- 2 Die Beklagte und Revisionsbeklagte (Familienkasse) hob die Kindergeldfestsetzung für die ältere Tochter ab Juli 2006 nach § 70 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) auf, forderte den überzahlten Betrag für die Monate Juli 2006 bis September 2008 in Höhe von 4.158 € zurück und wies den dagegen eingelegten Einspruch im Februar 2009 als unbegründet zurück.
- 3 Das FG wies die Klage, mit der der Kläger die Aufhebung des Aufhebungsbescheides und die Verpflichtung der Familienkasse zur Gewährung von Kindergeld für beide Töchter ab Oktober 2008 begehrte, als unbegründet ab (Entscheidungen der Finanzgerichte 2012, 2128). Es entschied, der Kläger erfülle zwar die Voraussetzungen des § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG, weil er im Inland mit seiner Familie einen Zweitwohnsitz habe. Der Anspruch auf Kindergeld sei indessen ausgeschlossen, da für den Kläger nach Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (VO Nr. 1408/71), das Recht des Beschäftigungsstaates Tschechiens gelte.
- 4 Der Kläger rügt die Verletzung materiellen Rechts. Er beantragt, das FG-Urteil, den Aufhebungsbescheid und die Einspruchsentscheidung aufzuheben und die Familienkasse zu verpflichten, Kindergeld für seine beiden Kinder ab Oktober 2008 zu gewähren.
- 5 Die Familienkasse beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

- 6** Die Familienkasse Sachsen 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., Nr. 2.2. der Anlage 2) im Wege des gesetzlichen Parteiwechsels in die Beteiligtenstellung der Agentur für Arbeit ... --Familienkasse-- eingetreten (s. dazu Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 3. März 2011 V B 17/10, BFH/NV 2011, 1105, unter II.A.).

III.

- 7** Die Revision ist begründet; sie führt zur Aufhebung des FG-Urteils und zur Zurückverweisung der nicht spruchreifen Sache an das FG (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 8** 1. Die Feststellung des FG, dass der Kläger die Voraussetzungen des § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG erfüllt, weil er in K einen "Zweitwohnsitz" hat, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn für den Anspruch auf Kindergeld nach dieser Vorschrift genügt es, dass der Anspruchsberechtigte im Inland einen Wohnsitz hat. Eine Person kann, wie das FG zutreffend ausgeführt hat, mehrere Wohnsitze i.S. des § 8 der Abgabenordnung haben, die im Inland und/oder im Ausland belegen sein können, und zur Aufrechterhaltung eines Wohnsitzes können unregelmäßige Aufenthalte genügen (z.B. BFH-Urteil vom 28. Januar 2004 I R 56/02, BFH/NV 2004, 917), sofern diese nicht lediglich als Besuche zu werten sind.
- 9** Die Anspruchsberechtigung nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG setzt weder voraus, dass sich der Anspruchsberechtigte überwiegend im Inland aufhält (z.B. mehr als 15 Tage im jeweiligen Monat oder mehr als 183 Tage innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten, vgl. z.B. Art. 15 Abs. 2 Buchst. a des OECD-Musterabkommens), noch dass sich sein Lebensmittelpunkt im Inland befindet.
- 10** 2. Die Anwendbarkeit der §§ 62 ff. EStG wird im Streitfall nicht durch Gemeinschaftsrecht ausgeschlossen.
- 11** Da das FG lediglich die Beschäftigung des Klägers in Prag, nicht aber seinen Versicherungsstatus festgestellt hat, kann der Senat nicht sicher beurteilen, ob der Kläger persönlich vom Geltungsbereich der VO Nr. 1408/71 erfasst wird. Wenn er --was aufgrund seiner Beschäftigung in Prag nahe liegt-- gemäß Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der VO Nr. 1408/71 den Rechtsvorschriften Tschechiens unterliegen sollte und Deutschland der für die Gewährung der Familienleistungen unzuständige Mitgliedstaat wäre, stünde dies dem sich aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG ergebenden Kindergeldanspruch nicht entgegen. Denn die Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 entfalten keine Sperrwirkung für die Anwendung des Rechts des nicht zuständigen Mitgliedstaats, so dass 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 richtet. Die gegenteilige Auffassung, die dem FG-Urteil zugrunde liegt und die auch der Senat in ständiger Rechtsprechung vertreten hat, ist aufgrund des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 12. Juni 2012 C-611/10 und C-612/10 --Hudzinski und Wawrzyniak-- (Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 2012, 475) vom BFH aufgegeben worden (BFH-Urteile vom 16. Mai 2013 III R 8/11, BFHE 241, 511; vom 5. September 2013 XI R 52/10, BFH/NV 2014, 33).
- 12** 3. Die Sache ist nicht entscheidungsreif, da der Senat nicht entscheiden kann, ob der Kindergeldanspruch des Klägers wegen eines vergleichbaren Anspruchs in Tschechien zu kürzen ist.
- 13** a) Falls Tschechien sowohl als Beschäftigungsstaat wie auch wegen des gewöhnlichen Aufenthalts der Familie in Prag (Art. 1 Buchst. h der VO Nr. 1408/71) als Wohnmitgliedsstaat zuständig wäre, schiede eine Anwendung des Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 aus; eine Anspruchskonkurrenz wäre vielmehr nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG zu lösen. § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG wäre im Übrigen auch dann einschlägig, wenn --was im Streitfall kaum in Betracht kommen dürfte-- der persönliche Geltungsbereich der VO Nr. 1408/71 nicht eröffnet sein sollte.
- 14** b) Der Senat weist darauf hin, dass der Kläger von der gemeinschaftsrechtlich verbürgten Freizügigkeit der Arbeitnehmer Gebrauch gemacht hat. Deshalb wäre § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG gemeinschaftsrechtskonform dahin auszulegen, dass nur eine Kürzung, nicht aber eine vollständige Versagung des Kindergeldanspruchs in Betracht

kommt, wenn anderenfalls das Freizügigkeitsrecht der Wanderarbeitnehmer beeinträchtigt wäre (Senatsurteil vom 18. Juli 2013 III R 71/11, BFH/NV 2014, 24, unter III.3.b bb).

- 15** Für die Kürzung des Kindergeldes genügt es nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, dass der nach deutschem Recht kindergeldberechtigten Person oder einem Dritten für das betreffende Kind nach ausländischem Recht ein materiell-rechtlicher Anspruch auf die entsprechende Leistung zusteht (Senatsurteil vom 13. Juni 2013 III R 10/11, BFHE 241, 562).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de