

# Urteil vom 13. Juli 2016, XI R 16/15

## Zum Ausschluss von Kindergeld bei Gewährung vergleichbarer Leistungen von zwischen- oder überstaatlichen Einrichtungen

ECLI:DE:BFH:2016:U.130716.XIR16.15.0

BFH XI. Senat

EStG § 62 Abs 1 Nr 1, EStG § 65 Abs 1 S 1 Nr 3, EStG § 65 Abs 1 S 3, EWGV 259/68 Art 67, EWGV 259/68 Anh 7 Art 2, EStG VZ 2012, EStG VZ 2013

vorgehend FG Köln, 20. Mai 2015, Az: 11 K 3038/13

## Leitsätze

Der Anspruch auf Kindergeld einer im Inland wohnhaften Beamtin der Bundesrepublik Deutschland für ihr im Inland lebendes, minderjähriges Kind ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie mit dem bei der Europäischen Kommission beschäftigten Kindesvater, der für das betreffende Kind Anspruch auf eine Zulage für unterhaltsberechtigter Kinder hat, nicht verheiratet ist.

## Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 21. Mai 2015 11 K 3038/13 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1** Die seit 2003 als Bundesbeamtin tätige Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) beantragte mit Schreiben vom 5. November 2012 bei der Beklagten und Revisionsklägerin (Familienkasse) für ihre im Oktober 2011 geborene Tochter (T) Kindergeld ab dem 1. Dezember 2012. Sie gab dabei an, dass der Kindesvater, mit dem die Klägerin nicht verheiratet ist und der seit der Geburt von T das Kindergeld bezogen hat, seit Juli 2012 bei der Europäischen Kommission (Kommission) beschäftigt sei und dort für T einen Kinderzuschlag erhalte.
- 2** Mit Bescheid vom 7. Februar 2013 lehnte die Familienkasse den Kindergeldantrag der Klägerin ab, weil der Kindesvater dem Kindergeld ähnliche Leistungen erhalte und somit in der Bundesrepublik Deutschland (Deutschland) kein Anspruch auf Kindergeld bestehe.
- 3** Die Familienkasse wies den Einspruch der Klägerin mit Einspruchsentscheidung vom 26. August 2013 als unbegründet zurück.
- 4** Die anschließende Klage hatte Erfolg.
- 5** Das Finanzgericht (FG) führte in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils aus, der nach §§ 62 Abs. 1 Nr. 1 (in der bis zum 8. Dezember 2014 geltenden Fassung), 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) dem Grunde nach bestehende Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Kindergeld für T im Streitzeitraum von Dezember 2012 bis August 2013 sei nicht gemäß § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG ausgeschlossen.
- 6** Zwar lägen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG für einen Ausschluss des Kindergeldanspruchs vor, weil die dem Kindesvater seit Juli 2012 gemäß Art. 67 Abs. 1 Buchst. b des Statuts der

Beamten der Europäischen Gemeinschaften und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften (EU-Beamtenstatut) gewährte Zulage für unterhaltsberechtignte Kinder eine dem Kindergeld vergleichbare Leistung i.S. von § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG sei. Außerdem seien vorliegend die Voraussetzungen nach § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG für die Rückausnahme vom Ausschluss des Kindergeldanspruchs nicht erfüllt, da die Klägerin mit dem Kindesvater nicht verheiratet sei.

- 7 Die nationalen Regelungen in § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 3 EStG widersprächen jedoch Art. 67 Abs. 2 EU-Beamtenstatut in Gestalt der Auslegung, die der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in seinem Urteil Kommission/Deutschland vom 7. Mai 1987 C-189/85 (EU:C:1987:209) vorgegeben habe.
- 8 Weder das EU-Beamtenstatut noch das nationale Kindergeldrecht stellten darauf ab, dass es sich bei dem betreffenden Kind um ein eheliches Kind handele. Auch die Familienkassen wenden § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG über seinen Wortlaut hinaus zumindest auch auf Geschiedene an.
- 9 Das FG-Urteil ist in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2015, 1726 veröffentlicht.
- 10 Mit der Revision rügt die Familienkasse die Verletzung materiellen Rechts.
- 11 Sie bringt im Wesentlichen vor, das angefochtene Urteil des FG beruhe auf einer unzutreffenden Auslegung des § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG.
- 12 Der Zulage für unterhaltsberechtignte Kinder (Art. 67 Abs. 1 Buchst. b EU-Beamtenstatut) komme nach Art. 67 Abs. 2 EU-Beamtenstatut, dessen Intention es sei, eine Anspruchskumulierung zu vermeiden, nur ergänzender Charakter zu. Als Ausnahmenvorschrift dürfe Art. 67 Abs. 2 EU-Beamtenstatut nicht erweiternd ausgelegt werden, um die Verpflichtung der Europäischen Union (EU), Familienzulagen zu gewähren, nicht gegenstandslos zu machen. Art. 67 Abs. 2 EU-Beamtenstatut versage einem Mitgliedstaat der EU nur dann die nach den eigenen Vorschriften vorgesehenen Familienbeihilfen unter Hinweis auf die Inanspruchnahme von Familienbeihilfen nach dem EU-Beamtenstatut zu verweigern, wenn der Ehegatte des Beamten, Ruhestandsbeamten oder sonstigen Bediensteten der EU eine unselbständige Tätigkeit ausübt oder ausgeübt hat.
- 13 Diesen Vorgaben entspreche § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG, der hinsichtlich des Kindergeldanspruchs des Ehegatten des Beamten, Ruhestandsbeamten oder sonstigen Bediensteten der EU unter weiteren Voraussetzungen eine Ausnahme vom Ausschlussbestand des § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG vorsehe. Da § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG eindeutig auf Ehegatten abstelle, verbleibe es bei nicht verheirateten Eltern bei der Anwendung des § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG.
- 14 Auch der EuGH habe in seinem Urteil Kommission/Deutschland (EU:C:1987:209) zwischen Ehegatten und Elternteilen unterschieden. Er stelle beim Anspruchsberechtigten nicht auf den anderen Elternteil, sondern auf den Ehegatten eines EU-Beamten ab.
- 15 Die Familienkasse beantragt, die Vorentscheidung aufzuheben und die Klage als unbegründet abzuweisen.
- 16 Die Klägerin beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 17 Sie hält die Vorentscheidung für zutreffend.
- 18 Es komme weder bei der Zahlung der Kinderzulage nach Art. 67 EU-Beamtenstatut noch für die Berechtigung nach §§ 62 ff. EStG darauf an, ob die Kindeseltern verheiratet seien. Da die Ehe keine Voraussetzung für die Zahlung der EU-Kinderzulage oder des deutschen Kindergelds sei, könne die Anwendung der Antikumulierungsvorschrift Art. 67 Abs. 2 EU-Beamtenstatut nicht auf Ehegatten beschränkt werden.

## Entscheidungsgründe

II.

- 19 Die Revision der Familienkasse ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

- 20** Das FG hat zu Recht entschieden, dass der dem Grunde nach bestehende Anspruch der Klägerin auf Gewährung von Kindergeld für T nicht ausgeschlossen ist.
- 21** 1. Die im Inland wohnende Klägerin hat --was zwischen den Beteiligten nicht im Streit steht und wovon die Vorentscheidung zutreffend ausgegangen ist-- gemäß §§ 62 Abs. 1 (nunmehr Satz 1) Nr. 1, 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG einen Anspruch auf Zahlung von Kindergeld für T für den streitigen Zeitraum von Dezember 2012 bis August 2013.
- 22** 2. Dieser Anspruch der Klägerin auf Gewährung von Kindergeld ist nicht nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG ausgeschlossen.
- 23** a) Die Voraussetzungen für einen Ausschluss des Kindergeldanspruchs nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG, der inhaltlich § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) in der bis zum 31. Dezember 1995 geltenden Fassung (a.F.) entspricht, sind im Streitfall nach dem Wortlaut dieser Regelung zwar erfüllt.
- 24** aa) Kindergeld wird danach nicht für ein Kind gezahlt, für das eine Leistung, die von einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung gewährt wird und dem Kindergeld vergleichbar ist, zu zahlen ist oder bei entsprechender Antragstellung zu zahlen wäre (§ 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG).
- 25** bb) Danach wäre der Anspruch der Klägerin auf Gewährung von Kindergeld ausgeschlossen. Denn die dem Kindesvater seit Juli 2012 gemäß Art. 67 Abs. 1 Buchst. b EU-Beamtenstatut gewährte Zulage für unterhaltsberechtignte Kinder stellt eine dem Kindergeld vergleichbare Leistung i.S. des § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG dar (vgl. A 26.4 Abs. 3 Spiegelstrich 1 der Dienstanweisung zum Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz --DA-KG 2015--; zu § 8 Abs. 1 Nr. 4 BKGG a.F., vgl. EuGH-Urteil Kommission/Deutschland, EU:C:1987:209).
- 26** b) Auch greift der Ausschluss des Kindergeldanspruchs der Klägerin nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG, da die tatbestandlichen Voraussetzungen der Rückausnahme nach § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG dem Wortlaut nach nicht erfüllt sind.
- 27** aa) Steht ein Kindergeldberechtigter u.a. --wie die Klägerin-- im Inland in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis, wird sein Anspruch auf Kindergeld für ein Kind nicht nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG mit Rücksicht darauf ausgeschlossen, dass sein Ehegatte als Beamter, Ruhestandsbeamter oder sonstiger Bediensteter der EU für das Kind Anspruch auf Kinderzulage hat (§ 65 Abs. 1 Satz 3 EStG).
- 28** Der nationale Gesetzgeber hatte in § 8 Abs. 1 Satz 2 BKGG a.F. diese mit § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG fortgeführte Rückausnahme für unselbständig tätige Ehegatten geschaffen, um dem EuGH-Urteil Kommission/Deutschland (EU:C:1987:209) Rechnung zu tragen (vgl. Entwurf eines Zwölften Gesetzes zur Änderung des Bundeskindergeldgesetzes, BTDrucks 11/4508, S. 6; Anmerkung Hoffmann, EFG 2015, 1727).
- 29** bb) Da die Klägerin mit dem Kindesvater nicht verheiratet ist, sie mithin nicht die Voraussetzung erfüllt, Ehegatte eines hinsichtlich der Kinderzulage berechtigten Beamten der EU zu sein, liegen die Voraussetzungen für eine Rückausnahme nach § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG nicht vor.
- 30** c) Die Auslegung des § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG hat jedoch unter Beachtung der Anforderungen des Primärrechts der EU zu erfolgen (vgl. zu § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 16. Mai 2013 III R 8/11, BFHE 241, 511, BStBl II 2013, 1040, Rz 29, m.w.N.).
- 31** aa) Die Dienstbezüge des EU-Beamten umfassen nach Art. 62 Satz 3 EU-Beamtenstatut ein Grundgehalt, Familienzulagen und andere Zulagen. Nach Art. 67 Abs. 1 Buchst. b EU-Beamtenstatut ist Teil der Familienzulagen auch die Zulage für unterhaltsberechtignte Kinder. Beamte, die eine solche Zulage erhalten, haben nach Art. 67 Abs. 2 Halbsatz 1 EU-Beamtenstatut anderweitig gezahlte Zulagen gleicher Art anzugeben. Diese werden von den dem EU-Beamten gezahlten Zulagen abgezogen (Art. 67 Abs. 2 Halbsatz 2 EU-Beamtenstatut).
- 32** bb) Diese Vorschrift ermöglicht nach dem EuGH-Urteil Kommission/Deutschland (EU:C:1987:209) einen Ausgleich zwischen der gemeinschaftsrechtlichen Regelung und den verschiedenen nationalen Regelungen in der Weise, dass die Familienzulagen nach dem EU-Beamtenstatut nur insoweit gezahlt werden, als sie "vergleichbare" nationale Zulagen der Mitgliedstaaten übersteigen; der auf Art. 67 Abs. 2 EU-Beamtenstatut beruhende (nur) ergänzende Charakter der von den Gemeinschaften gewährten Familienzulagen ist für die Mitgliedstaaten verbindlich und darf durch nationale Rechtsvorschriften nicht in Frage gestellt werden (Rz 16). Hinsichtlich der "Vergleichbarkeit" der Zulagen ist nach Auffassung des EuGH zu berücksichtigen, dass die Familienzulagen nach Art. 67 Abs. 1 Buchst. b

EU-Beamtenstatut als Bestandteil der Dienstbezüge im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis oder allgemein mit einer unselbständigen Berufstätigkeit stehen (Rz 26; vgl. auch EuGH-Urteil Kommission/Belgien vom 7. Mai 1987 C-186/85, EU:C:1987:208, Rz 29). Art. 67 Abs. 2 EU-Beamtenstatut kommt danach nur dann zur Anwendung, wenn in dem entsprechenden Mitgliedstaat, nach dessen nationalem Recht an sich ein Anspruch auf Kindergeld gegeben wäre, Anspruchsvoraussetzungen gelten, die denjenigen für die Gewährung von Zulagen nach dem Statut vergleichbar sind (vgl. EuGH-Urteile Kommission/Deutschland, EU:C:1987:209, Rz 27; Kommission/Belgien, EU:C:1987:208, Rz 30).

- 33** cc) Mithin kann nach Auffassung des EuGH einem nach nationalen Rechtsvorschriften Kindergeldberechtigten die Zahlung von Kindergeld unter Hinweis auf die Kinderzulage nach Art. 67 Abs. 1 Buchst. b EU-Beamtenstatut nicht verweigert werden, wenn dieser eine unselbständige Tätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausübt, weil in diesem Fall die nach Art. 67 Abs. 1 Buchst. b EU-Beamtenstatut zu gewährende Familienbeihilfe nach Art. 67 Abs. 2 EU-Beamtenstatut nachrangig ist. Der EuGH hat daher in seinen Urteilen Kommission/Deutschland (EU:C:1987:209, Rz 28) und Kommission/Belgien (EU:C:1987:208, Rz 31) --bezogen auf Ehegatten des EU-Beamten-- entschieden, dass es einem Mitgliedstaat untersagt ist, die Zahlung von in seinem eigenen Recht vorgesehenen Familienbeihilfen unter Hinweis auf die Möglichkeit zu verweigern, dass für dasselbe Kind Zulagen nach dem EU-Beamtenstatut in Anspruch genommen werden können.
- 34** dd) Art. 67 Abs. 2 EU-Beamtenstatut ist hinsichtlich nicht verheirateter Elternteile in gleicher Weise anzuwenden.
- 35** Sowohl das EU-Beamtenstatut (Anhang 7 Art. 2 Nr. 2) als auch § 63 EStG stellen nicht darauf ab, dass es sich bei dem betreffenden Kind --was gleichheitswidrig wäre-- um ein eheliches Kind handelt. Auch sind --wie das FG zutreffend erkannt hat-- aus der gesamten Begründung des EuGH-Urteils Kommission/ Deutschland (EU:C:1987:209) keine Erwägungen ersichtlich, die eine Beschränkung der vom EuGH vorgenommenen Auslegung des Art. 67 Abs. 2 EU-Beamtenstatut auf Ehegatten begründen könnten.
- 36** ee) Danach darf der Klägerin, der mit dem --nach Art. 67 Abs. 1 Buchst. b EU-Beamtenstatut zulagenberechtigten-- Kindesvater nicht verheirateten, als Beamtin unselbständig tätigen und nach §§ 62 ff. EStG kindergeldberechtigten Kindesmutter der Anspruch auf Kindergeld nicht verweigert werden.
- 37** 3. Die hiergegen erhobenen Einwendungen der Familienkasse greifen nicht durch.
- 38** a) Soweit die Familienkasse der Ansicht ist, die Regelung nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 3 EStG entspreche den unionsrechtlichen Vorgaben, trifft dies --wie vorstehend unter II.2.c ausgeführt-- nicht zu.
- 39** b) Dem hier gefundenen Ergebnis steht nicht entgegen, dass der Wortlaut der Rückausnahme des § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG eindeutig auf Ehegatten abstellt. Denn es obliegt den nationalen Gerichten, den Rechtsschutz zu gewährleisten, der sich für den Einzelnen aus den unionsrechtlichen Bestimmungen ergibt, und dabei die volle Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen (vgl. dazu z.B. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Dezember 2014 2 BvR 1549/07, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2015, 335, Rz 30, m.w.N.). Soweit die Rückausnahme des § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG nicht eingreift, ist die Lage in Bezug auf nichteheliche Kinder nicht anders zu beurteilen als vor Einführung des § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG. Der Anwendungsbereich des Ausschlusses ist zu reduzieren (vgl. BFH-Urteil in BFHE 241, 511, BStBl II 2013, 1040, Rz 29).
- 40** c) Im Übrigen wendet selbst die Verwaltung die Rückausnahme des § 65 Abs. 1 Satz 3 EStG --worauf schon die Vorentscheidung zutreffend hingewiesen hat und wie sich aus A 26.4 Abs. 4 Satz 3 DA-KG 2015 ergibt-- nicht nur bei verheirateten und getrennt lebenden, sondern auch bei geschiedenen Ehegatten an.
- 41** 4. Zweifel an der Auslegung des für die Entscheidung im Streitfall einschlägigen Unionsrechts bestehen angesichts der bereits vorliegenden EuGH-Rechtsprechung nicht. Eine Vorlage an den EuGH nach Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union ist daher nicht geboten (zu den Voraussetzungen einer EuGH-Vorlage, vgl. z.B. EuGH-Urteile CILFIT vom 6. Oktober 1982 C-283/81, EU:C:1982:335, Neue Juristische Wochenschrift 1983, 1257, Rz 21; Gaston Schul Douane-expediteur vom 6. Dezember 2005 C-461/03, EU:C:2005:742, Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung --HFR-- 2006, 416, Rz 16; Intermodal Transports vom 15. September 2005 C-495/03, EU:C:2005:552, HFR 2005, 1236, Rz 31; auch BFH-Urteil vom 18. März 2015 XI R 8/13, BFHE 249, 369, BFH/NV 2015, 1219, Rz 57, m.w.N.).
- 42** 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2, § 143 Abs. 1 FGO.

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