Urteil vom 14. Mai 2014, XI R 56/10

Zum Kindergeldanspruch eines von seinem polnischen Arbeitgeber nach Deutschland entsandten polnischen Arbeitnehmers

BFH XI. Senat

EStG § 1 Abs 3, EStG § 2 Abs 7 S 1, EStG § 32 Abs 3, EStG § 49, EStG § 62 Abs 1 Nr 1, EStG § 62 Abs 1 Nr 2 Buchst b, EStG § 63 Abs 1, EStG § 65, EStG § 66, AO § 8, AO § 9, EWGV 1408/71 Art 13ff, EWGV 1408/71 Art 13, EStG VZ 2006 , EStG VZ 2007

vorgehend FG Düsseldorf, 15. März 2010, Az: 10 K 1829/09 Kg

Leitsätze

1. NV: Ein Anspruch auf Kindergeld nach dem (deutschen) EStG entfällt nicht dadurch, dass ein von seinem polnischen Arbeitgeber nach Deutschland entsandter polnischer Arbeitnehmer nach Unionsrecht weiterhin den polnischen Rechtsvorschriften unterliegt.

2. NV: Nach Zurückverweisung durch den Bundesfinanzhof wurde der Rechtsstreit im 2. Rechtsgang beim Finanzgericht übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Kosten des gesamten Verfahrens betreffend die Monate Dezember 2004 bis April 2005 sowie August 2005 bis April 2006 trägt der Kläger zu 10 % und die Beklagte zu 90 %. Die Kosten des Revisionsverfahrens betreffend die Monate Januar bis April 2004, Oktober und November 2004, Mai bis Juli 2005 und Mai bis Dezember 2006 hat der Kläger zu tragen (Beschluss vom 2. November 2015 10 K 3691/14 Kg - nicht dokumentiert).

Tatbestand

1 I. Der Kläger und Revisionskläger (Kläger), ein polnischer Staatsangehöriger, der von 2004 bis 2006 zusammen mit seiner Ehefrau und seinen Kindern in Polen lebte, war vom 12. Mai 2004 bis zum 10. September 2004, vom 11. Dezember 2004 bis zum 26. April 2005 sowie vom 18. August 2005 bis zum 29. April 2006 bei der "..." beschäftigt und von ihr als Arbeitnehmer in die Bundesrepublik Deutschland (Deutschland) entsandt. Sozialversichert war er in Polen.

2 Von den vom Kläger in Deutschland bezogenen (inländischen) Arbeitslöhnen wurden Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag, jedoch keine Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung einbehalten. In Zeiten, in denen sich der Kläger nicht in Deutschland zur Arbeit aufhielt, erzielte er keine inländischen Einkünfte.

3 Das Finanzamt ... (FA) veranlagte den Kläger und dessen Ehefrau für die Kalenderjahre 2004 bis 2006 zusammen zur Einkommensteuer, die jeweils auf ... € festgesetzt wurde.

4 Der Kläger beantragte im Dezember 2008 bei der Familienkasse X für seine 1998, 2000 sowie 2005 geborenen Kinder ... (A), ... (B) und ... (C) Kindergeld für die Zeit von 2004 bis 2006. Er gab an, dass er in Deutschland unselbständig, jedoch nicht sozialversicherungspflichtig tätig gewesen sei und seine Ehefrau von Juni 2004 bzw. September 2005 bis August 2008 in Polen Familienleistungen in Höhe von monatlich jeweils ... Zloty für A und B sowie ... Zloty für C erhalten habe.

5 Mit Bescheid vom 14. Januar 2009 lehnte die Familienkasse X den Antrag des Klägers ab, weil er wegen seiner Sozialversicherungsplicht in Polen ausschließlich den polnischen Rechtsvorschriften unterliege.

6 Die Beklagte und Revisionsbeklagte --die vormals zuständige Familienkasse Y-- (Familienkasse) wies den an sie abgegebenen Einspruch des Klägers mit Einspruchsentscheidung vom 12. März 2009 als unbegründet zurück.

7 Die Klage mit dem Antrag, die Familienkasse unter Aufhebung des angefochtenen Ablehnungsbescheids in Gestalt der Einspruchsentscheidung zu verpflichten, Kindergeld für die Kinder A, B und C für die Zeit von 2004 bis 2006 zu

gewähren, hatte ebenso wenig Erfolg.

8 Das Finanzgericht (FG) führte im Wesentlichen aus, dem Kläger stehe für die Zeiträume nach dem 1. Mai 2004 --nach dem Beitritt Polens zur Europäischen Union (EU)--, in denen er in Deutschland tätig gewesen sei, kein Kindergeld nach deutschem Recht zu, weil die deutschen Kindergeldvorschriften nach den Bestimmungen des Unionsrechts keine Anwendung fänden. Die Klage sei zudem für die Zeiträume, in denen die Ehefrau des Klägers polnische Familienleistungen erhalten habe, auch deshalb unbegründet, weil nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) kein Kindergeld gezahlt werde, wenn --wie hier-- für das betreffende Kind im Ausland dem deutschen Kindergeld vergleichbare Leistungen gewährt würden.

9 Auch für die Zeiträume nach dem 1. Mai 2004, in denen der Kläger nicht in Deutschland gearbeitet habe, bestehe kein Kindergeldanspruch nach deutschem Recht. Weder bestünden Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger insoweit einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt habe, noch könne § 1 Abs. 3 i.V.m. § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG für die Zeiträume eine Kindergeldberechtigung begründen, in denen ein Steuerpflichtiger --wie hier der Kläger-- keine inländischen Einkünfte i.S. des § 49 EStG erzielt habe.

10 Vom 1. Januar 2004 bis zum 30. April 2004 --in der Zeit vor dem Beitritt Polens zur EU-- lasse sich schon nicht feststellen, dass der Kläger einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt habe und kindergeldberechtigt nach § 62 Abs. 1 EStG gewesen sei.

11 Der Kläger stützt seine vom FG zugelassene Revision auf die Verletzung materiellen Rechts.

12 Er bringt im Wesentlichen vor, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der im Streitzeitraum maßgeblichen Fassung (VO Nr. 1408/71), verpflichte die jeweiligen Behörden des Beschäftigungsstaats, den dort tätigen Wanderarbeitnehmern Familienleistungen zu gewähren. Seien in Deutschland als Beschäftigungsstaat die Voraussetzungen für einen Kindergeldanspruch nach §§ 62 ff. EStG gegeben, bestehe hiernach ein Anspruch auf Kindergeld. Die unionsrechtlich zwingende Anwendbarkeit des innerstaatlichen Rechts "konterkariere" § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG; diese Vorschrift sei daher unionsrechtswidrig.

13 Zudem bestehe entgegen der vom FG vertretenen Rechtsansicht nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG ein Anspruch auf Kindergeld für jedes volle Kalenderjahr, in dem die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 EStG gegeben seien.

14 Der vormals zuständige III. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat das Revisionsverfahren mit Beschluss vom 17. März 2011 III R 27/10 bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) über die bei ihm anhängigen Vorabentscheidungsersuchen C-611/10 und C-612/10 ausgesetzt.

15 Die Familienkasse hat nach Fortsetzung des Revisionsverfahrens den angefochtenen Ablehnungsbescheid vom 14. Januar 2009 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 12. März 2009 im Hinblick auf das inzwischen ergangene EuGH-Urteil vom 12. Juni 2012 C-611/10, C-612/10 --Hudzinski und Wawrzyniak-- (Deutsches Steuerrecht/Entscheidungsdienst --DStRE-- 2012, 999, Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht --ZESAR-- 2012, 475) mit Bescheid vom 28. Januar 2014 geändert und nunmehr Kindergeld für A und B für die Zeit von August 2005 bis April 2006 und für C für die Zeit von September 2005 bis April 2006 unter Anrechnung der erhaltenen polnischen Familienleistungen festgesetzt sowie den Rechtsstreit (insgesamt) in der Hauptsache für erledigt erklärt.

16 Hierauf erwiderte der Kläger, dass wegen dieser Teilabhilfe der Rechtsstreit in der Hauptsache nicht (insgesamt) für erledigt erklärt werden könne. Hinsichtlich der danach weiter streitigen Zeiträume habe er --entgegen der Auffassung der Familienkasse-- das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen (ebenfalls) nachgewiesen. Er habe vom 12. Mai 2004 bis zum 26. April 2005 --mit kurzzeitiger nicht relevanter Unterbrechung vom 11. September 2004 bis zum 10. Dezember 2004-- seinen gewöhnlichen Aufenthalt i.S. des § 9 der Abgabenordnung (AO) im Inland gehabt, weshalb er auch für diesen Zeitraum nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 2 EStG Anspruch auf Kindergeld habe. Im Übrigen lägen die Anspruchsvoraussetzungen des § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG vor, weil er nach § 1 Abs. 3 EStG zur Einkommensteuer veranlagt worden sei und dies bereits im Antragsverfahren durch Vorlage der betreffenden Einkommensteuerbescheide auch nachgewiesen habe. Soweit die Familienkasse von ihrer abweichenden Rechtsansicht nicht abrücke, könne der Rechtsstreit lediglich für die mit Bescheid vom 28. Januar 2014 umfassten Monate in der Hauptsache für erledigt erklärt werden.

17 Der Kläger hat beantragt,
die Vorentscheidung und den Ablehnungsbescheid vom 14. Januar 2009 sowie die hierzu ergangene Einspruchsentscheidung vom 12. März 2009 aufzuheben und die Familienkasse zu verpflichten, Kindergeld für seine Kinder für die Zeit von 2004 bis 2006 festzusetzen.

18 Die Familienkasse beantragt,
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

19 Sie trägt vor, nach Auskunft des FA habe eine Veranlagung des Klägers nach § 1 Abs. 3 EStG nicht stattgefunden. Auch habe der Kläger für eine Anspruchsberechtigung nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG keine Nachweise zu einem inländischen Wohnsitz vorgelegt.

Entscheidungsgründe

20 II. Im Streitfall hat zum 1. Mai 2013 ein gesetzlicher Beteiligtenwechsel stattgefunden; Beklagte und Revisionsbeklagte ist nunmehr die Familienkasse Z (vgl. z.B. BFH-Urteile vom 22. August 2007 X R 2/04, BFHE 218, 533, BStBl II 2008, 109; vom 16. Mai 2013 III R 8/11, BFHE 241, 511, BStBl II 2013, 1040, Rz 11; vom 28. Mai 2013 XI R 38/11, BFH/NV 2013, 1774, Rz 14; vom 24. Juli 2013 XI R 8/12, BFH/NV 2014, 495, Rz 18). Das Rubrum des Verfahrens ist entsprechend zu ändern.

III.

21 Der Rechtsstreit ist in der Hauptsache erledigt, soweit er Kindergeld für A und B von August 2005 bis April 2006 sowie für C von September 2005 bis April 2006 betrifft.

22 1. Im Streitfall liegen insoweit übereinstimmende Erledigungserklärungen vor.

23 a) Die Erklärung der Familienkasse ist eindeutig erfolgt; sie hat den Rechtsstreit vollumfänglich --mithin auch die Monate der Teilabhilfe umfassend-- für erledigt erklärt.

24 b) Die Erklärung des Klägers legt der Senat entsprechend aus.

25 aa) Soweit der Kläger vorgetragen hat, der Rechtsstreit könne wegen der Teilabhilfe durch die Familienkasse nicht für erledigt erklärt werden, bezieht sich dies auf die vollumfängliche Hauptsacheerledigungserklärung der Familienkasse, der der Kläger nicht zu folgen vermochte. Denn aus dem weiteren Vorbringen des Klägers zu den "danach weiter streitigen Zeiträumen" und seinem Vortrag, dass der Rechtsstreit "lediglich" für die mit Bescheid vom 28. Januar 2014 umfassten Monate der Teilabhilfe in der Hauptsache für erledigt erklärt werden könne, wenn die Familienkasse von ihrer bisher geäußerten --die übrigen streitigen Zeiträume betreffenden und für ihn, den Kläger, nachteiligen-- Rechtsansicht nicht abrücke, ergibt sich eindeutig, dass der Kläger für die Zeiträume der Teilabhilfe zuletzt kein Kindergeld über das bereits gewährte Differenzkindergeld hinaus mehr begehrt.

26 bb) Ausgehend von diesem erkennbaren Rechtsschutzziel entspricht die so verstandene Prozesserklärung des Klägers allein dem, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und --im Hinblick auf die Kostenfolge-- zudem in seinem wohlverstandenen Interesse liegt (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichtshofs vom 1. August 2013 VII ZR 268/11, Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 2014, 155, Betriebs-Berater 2014, 719, m.w.N.; Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Januar 2014 1 BvR 1126/11, NJW 2014, 991, m.w.N.). Denn das Rechtsschutzbedürfnis für eine Revision entfällt nachträglich mit der Folge, dass das Rechtsmittel unzulässig wird, soweit sich --wie hier die Zeiträume der Teilabhilfe betreffend-- die Hauptsache während des Rechtsmittelverfahrens materiell erledigt und der Rechtsmittelführer gleichwohl seinen ursprünglichen Sachantrag aufrechterhält (vgl. dazu z.B. BFH-Beschluss vom 5. August 2009 X B 198/08, Zeitschrift für Steuern und Recht 2009, R1023, unter II.2.; Senatsurteil vom 5. September 2013 XI R 52/10, BFH/NV 2014, 33, Rz 21; ferner Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., Vor § 115 Rz 21a, jeweils m.w.N.).

27 2. Erklären --wie somit hier hinsichtlich der vorgenannten Zeiträume-- die Beteiligten im Revisionsverfahren übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt, ist das angefochtene Urteil des FG einschließlich der darin enthaltenen Kostenentscheidung insoweit gegenstandslos geworden (vgl. dazu z.B. BFH-Beschlüsse vom 18. Juni 2013 III R 19/09, BFH/NV 2013, 1568; vom 6. Dezember 2013 III R 2/12, BFH/NV 2014, 549; vom 8. Januar 2014 VII R 38/12, BFH/NV 2014, 562).

IV.

28 Die Revision des Klägers ist hinsichtlich des Kindergelds für A und B von Januar 2004 bis April 2004, Oktober 2004 bis November 2004, Mai 2005 bis Juli 2005 und Mai 2006 bis Dezember 2006 sowie für C von Mai 2006 bis Dezember 2006 unbegründet.

29 Sie hat --soweit sie Kindergeld für A und B von Mai 2004 bis September 2004 und Dezember 2004 bis April 2005 betrifft-- hingegen Erfolg und führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung der nicht spruchreifen Sache an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung –-FGO--).

30 1. Soweit sich die Klage gegen die Ablehnung des Antrags auf Kindergeld für A und B von Januar 2004 bis April 2004, Oktober 2004 bis November 2004, Mai 2005 bis Juli 2005 und Mai 2006 bis Dezember 2006 sowie für C von Mai 2006 bis Dezember 2006 richtet, ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO).

31 a) Nach § 62 Abs. 1 EStG hat Anspruch auf Kindergeld nach dem EStG, wer
"1. im Inland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder
2. ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland
a) nach § 1 Abs. 2 unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist oder
b) nach § 1 Abs. 3 als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird."

32 b) Der Kläger hat für die genannten Zeiträume, in denen er nicht in Deutschland gearbeitet hat, keinen Anspruch auf Kindergeld nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

33 aa) Das FG hat festgestellt, es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger in den betreffenden Zeiträumen, in denen er nicht in Deutschland gearbeitet habe, einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt habe. Dies hat der Kläger nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen und ist deshalb nach § 118 Abs. 2 FGO bindend.

34 bb) Der Einwand des Klägers, dass er in der Zeit vom 12. Mai 2004 bis 26. April 2005 --mit kurzzeitiger nicht relevanter Unterbrechung vom 11. September 2004 bis zum 10. Dezember 2004-- seinen gewöhnlichen Aufenthalt i.S. des § 9 AO im Inland gehabt habe, greift nicht durch.

35 (1) Einen gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt (§ 9 Satz 1 AO). Als gewöhnlicher Aufenthalt ist stets und von Beginn an ein zeitlich zusammenhängender Aufenthalt von mehr als sechs Monaten anzusehen; kurzfristige Unterbrechungen bleiben unberücksichtigt (§ 9 Satz 2 AO). Bei einem --hier nicht vorliegenden-- Aufenthalt zu privaten Zwecken trifft § 9 Satz 3 AO eine Sonderregelung.

36 (2) Zwar stehen nach der Rechtsprechung des BFH z.B. übliche Familienheimfahrten und urlaubsbedingte Abwesenheitszeiten einem zusammenhängenden Aufenthalt i.S. des § 9 Satz 2 AO nicht entgegen (vgl. dazu BFH-Urteil vom 22. Juni 2011 I R 26/10, BFH/NV 2011, 2001, Rz 14, m.w.N.).

37 Entgegen der Ansicht des Klägers stellt aber die (fast) dreimonatige Zeitspanne vom 11. September 2004 bis zum 10. Dezember 2004 keine "kurzfristige Unterbrechung" i.S. des § 9 Satz 2 Halbsatz 2 AO dar. Denn es ist weder festgestellt noch nach den objektiven Umständen des Einzelfalles ersichtlich, dass die wiederholten beschäftigungsbedingten Aufenthalte des Klägers in Deutschland im Zusammenhang standen. Mithin kommt eine Fortdauer des Anlasses für den Aufenthalt im Inland nicht in Betracht.

38 cc) Der Kindergeldanspruch richtet sich im Übrigen --dem Monatsprinzip nach § 66 Abs. 2 EStG folgend-- danach, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Kindergeld im jeweiligen Monat vorliegen. Beim Wechsel von der beschränkten zur unbeschränkten Steuerpflicht und umgekehrt kann Kindergeld daher nur vom Beginn des Monats, in dem ein inländischer Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt begründet wird, bis zum Ablauf des Monats, in dem dieser aufgegeben wird, gewährt werden (vgl. BFH-Urteile vom 20. November 2008 III R 53/05, BFH/NV 2009, 564; vom 24. Oktober 2012 V R 43/11, BFHE 239, 327, BStBl II 2013, 491). Vor Begründung und nach Aufgabe des inländischen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts besteht daher nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG kein Anspruch auf Kindergeld (vgl. BFH-Urteil in BFHE 239, 327, BStBl II 2013, 491; in BFH/NV 2014, 495).

39 dd) Der Kläger ist für die Monate, in denen er nicht im Inland beschäftigt war, --was hier ausschließlich noch in Betracht kommt-- ebenso wenig nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG kindergeldberechtigt, selbst wenn er für die

Veranlagungszeiträume 2004 bis 2006 nach § 1 Abs. 3 EStG aufgrund inländischer Einkünfte i.S. des § 49 EStG als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt worden wäre.

40 (1) Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist eine Kindergeldberechtigung in den Fällen des § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG nicht für das gesamte Kalenderjahr gegeben, auch wenn die Einkommensteuer eine Jahressteuer ist (§ 2 Abs. 7 Satz 1 EStG). Der BFH hat bereits in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass --wovon auch die Vorinstanz ausgegangen ist-- eine Kindergeldberechtigung nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG nur in den Monaten des betreffenden Kalenderjahrs besteht, in denen der Anspruchsberechtigte inländische Einkünfte i.S. des § 49 EStG erzielt, und diese einschränkende Auslegung der Anspruchsnorm auch im Einklang mit dem Unionsrecht steht (vgl. dazu BFH-Urteile in BFHE 239, 327, BStBl II 2013, 491; vom 18. April 2013 VI R 70/11, BFH/NV 2013, 1554; vom 18. Juli 2013 III R 59/11, BFHE 242, 228, BFH/NV 2013, 1992; in BFH/NV 2014, 495).

41 (2) Bezogen auf den Streitfall hat das FG festgestellt, dass --was gleichfalls mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen nicht angegriffen wurde-- der Kläger in den Zeiträumen, in denen er sich nicht in Deutschland zur Arbeit aufhielt, keine inländischen Einkünfte erzielte.

42 c) Die Vorinstanz hat gleichfalls zu Recht entschieden, dass der Kläger für C für die Zeit von Mai 2006 bis Dezember 2006 keinen Anspruch auf Kindergeld hat.

43 aa) Der Kläger hat für C --aus den für A und B geltenden Gründen (dazu vorstehend unter IV.1.b)-- ebenso wenig einen Anspruch auf Kindergeld für die Monate von Mai 2006 bis Dezember 2006, in denen er weder im Inland beschäftigt war noch inländische Einkünfte i.S. des § 49 EStG erzielte.

44 bb) Ferner könnte der Kläger Kindergeld für C von Januar 2004 bis August 2005 schon deshalb nicht beanspruchen, weil ein Kind nach § 62 Abs. 1, § 63 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 32 Abs. 3 EStG erst ab dem Kalendermonat berücksichtigungsfähig ist, in dem es geboren wird (vgl. dazu BFH-Urteil vom 18. Dezember 2013 III R 52/11, BFH/NV 2014, 851). Im Streitfall war dies der Monat ... 2005.

45 2. Die Vorentscheidung ist --soweit sie Kindergeld für A und B von Mai 2004 bis September 2004 und Dezember 2004 bis April 2005 betrifft-- aufzuheben und die Sache mangels Spruchreife an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

46 a) Entgegen der Ansicht des FG entfällt die sich aus den §§ 62 ff. EStG ergebende Anspruchsberechtigung nicht dadurch, dass --wie im Falle der Entsendung-- eine Person gemäß Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 nicht den deutschen Rechtsvorschriften, sondern nur den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaats der EU unterliegt. Obwohl Deutschland in diesem Fall im Hinblick auf die Gewährung der Familienleistungen an sich der unzuständige Staat ist, wird ein sich aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 Buchst. b EStG ergebender Kindergeldanspruch nicht ausgeschlossen. Denn die Art. 13 ff. der VO Nr. 1408/71 entfalten keine Sperrwirkung für die Anwendung des Rechts des nicht zuständigen Mitgliedstaats, sodass 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 (vgl. dazu z.B. BFH-Urteile in BFHE 241, 511, BStBl II 2013, 1040, Leitsatz; vom 18. Juli 2013 III R 51/09, BFHE 242, 222, BFH/NV 2013, 1973, Rz 18; in BFH/NV 2014, 33, Rz 29; in BFH/NV 2014, 851, Rz 20, jeweils m.w.N.).

47 Die gegenteilige Auffassung, die der vorinstanzlichen Entscheidung zugrunde liegt und die auch der BFH in ständiger Rechtsprechung früher vertreten hat (vgl. z.B. Urteile vom 13. August 2002 VIII R 61/00, BFHE 200, 205, BStBl II 2002, 869, und VIII R 97/01, BFHE 200, 211, BStBl II 2002, 869; vom 24. März 2006 III R 41/05, BFHE 212, 551, BStBl II 2008, 369), wurde im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH (--Hudzinski und Wawrzyniak-- in DStRE 2012, 999, ZESAR 2012, 475) inzwischen aufgegeben (vgl. dazu BFH-Urteile in BFHE 241, 511, BStBl II 2013, 1040; in BFHE 242, 222, BFH/NV 2013, 1973; in BFH/NV 2014, 33, Rz 30).

48 b) Das FG ist von anderen Rechtsgrundsätzen ausgegangen. Seine Entscheidung konnte daher insoweit --das Kindergeld für A und B von Mai 2004 bis September 2004 und Dezember 2004 bis April 2005 betreffend-- keinen Bestand haben und war demnach aufzuheben.

49 Hinsichtlich der vorstehend genannten Zeiträume kommt für A und B die Gewährung von Differenzkindergeld, ggf. sogar die Gewährung von Kindergeld in voller Höhe in Betracht. Allerdings reichen die vom FG getroffenen Feststellungen nicht aus, um abschließend zu beurteilen, ob ein solcher Anspruch tatsächlich besteht.

50 aa) Der Kläger ist zwar insoweit nicht schon nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 1 EStG anspruchsberechtigt. Denn es

ist weder vorgebracht noch ersichtlich, dass der Kläger neben seinem Familienwohnsitz in Polen in den betreffenden Zeiträumen einen weiteren Wohnsitz im Inland begründet hätte, was gemäß § 8 AO erfordert, dass jemand eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

51 bb) Die Feststellungen des FG lassen keine Beurteilung darüber zu, ob hinsichtlich der betreffenden Zeiträume von Mai 2004 bis September 2004 und Dezember 2004 bis April 2005 der Kläger i.S. von § 62 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 2 EStG i.V.m. § 9 AO seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte (vgl. dazu z.B. BFH-Urteil vom 27. April 1995 III R 57/93, BFH/NV 1995, 967, unter 2.; Stapperfend in Herrmann/Heuer/Raupach, § 1 EStG Rz 76; Klein/Gersch, AO, 12. Aufl., § 9 Rz 3, jeweils m.w.N.).

52 cc) Soweit der Kläger insoweit nicht schon nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 2 EStG anspruchsberechtigt ist, kommt für die Monate von Mai 2004 bis September 2004 und Dezember 2004 bis April 2005, in denen dieser im Inland beschäftigt war, nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG ein Anspruch auf Kindergeld in Betracht, wenn der Kläger für die Veranlagungszeiträume 2004 bis 2006 nach § 1 Abs. 3 EStG als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt worden ist und in den betreffenden Monaten inländische Einkünfte i.S. des § 49 EStG erzielt hat (vgl. dazu z.B. BFH-Urteile vom 24. Mai 2012 III R 14/10, BFHE 237, 239, BStBl II 2012, 897; in BFHE 239, 327, BStBl II 2013, 491, Rz 33; in BFH/NV 2014, 495). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, lässt sich den Feststellungen des FG nicht entnehmen.

53 c) Soweit hiernach der Kläger für die verbleibenden streitigen Monate der Jahre 2004 und 2005 kindergeldberechtigt wäre, bliebe abschließend zu prüfen, ob in diesen Monaten eine Konkurrenzsituation mit polnischen Familienleistungen gegeben war, und eine sich ggf. ergebende Anspruchskumulierung nach den einschlägigen Vorschriften aufzulösen (vgl. dazu EuGH-Urteil --Hudzinski und Wawrzyniak–- in DStRE 2012, 999, ZESAR 2012, 475, Rz 73 ff.; BFH-Urteile in BFHE 242, 222, BFH/NV 2013, 1973; in BFH/NV 2014, 33, Rz 38 ff.; in BFH/NV 2014, 851, Rz 18 f.).

54 3. Die Kostenentscheidung wird dem FG für das gesamte Verfahren, auch soweit der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist und die Revision keinen Erfolg hatte, gemäß § 143 Abs. 2 FGO übertragen (vgl. dazu z.B. BFH-Urteile in BFH/NV 2014, 33; in BFH/NV 2014, 851).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de