

## Urteil vom 18. Februar 2021, III R 60/19

**Im Wesentlichen inhaltsgleich mit BFH-Urteil vom 18.02.2021 III R 27/19 - Anspruch auf deutsches Kindergeld in den Wohnsitz-Wohnsitz-Fällen, wenn nur in Deutschland ein Kindergeldanspruch besteht**

[ECLI:DE:BFH:2021:U.180221.IIIR60.19.0](#)

BFH III. Senat

EStG § 62 Abs 1, EStG § 63 Abs 1, EStG § 32, EGV 883/2004 Art 68 Abs 1, EGV 883/2004 Art 68 Abs 2 S 3, EGV 883/2004 Art 67, EStG VZ 2011, EStG VZ 2012, EStG VZ 2013

vorgehend FG Düsseldorf, 18. Dezember 2018, Az: 15 K 1147/13 Kg

### Leitsätze

1. NV: Der Anspruch auf Kindergeld im nachrangigen Staat ist nicht nach Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der VO Nr. 883/2004 ausgeschlossen, wenn nur ein Anspruch im nachrangigen Staat besteht, die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für einen Anspruch im vorrangigen Staat aber nicht erfüllt werden.
2. NV: Die Koordinierungsregel des Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der VO Nr. 883/2004 ist nur anwendbar, wenn konkurrierende Ansprüche i.S. dieser Vorschrift vorliegen.
3. NV: Wird daher in dem vorrangig zuständigen Mitgliedstaat für einzelne Kinder keine dem Kindergeld vergleichbare Leistung erbracht, weil die nationalen Rechtsvorschriften keinen Anspruch für das Kind vorsehen, müssen die allein durch den Wohnort einer berechtigten Person ausgelösten Ansprüche auf Familienleistungen für in einem anderen Mitgliedstaat lebende Kinder erfüllt werden.

### Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 19.12.2018 - 15 K 1147/13 Kg wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

### Tatbestand

I.

- 1 Streitig ist der Kindergeldanspruch für die minderjährigen Söhne des Klägers und Revisionsbeklagten (Kläger) für die Monate Juni 2011 bis einschließlich März 2013.
- 2 Der Kläger wohnt seit 1996 in der Bundesrepublik Deutschland (Deutschland). Im Streitzeitraum bezog er Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch. Seine Söhne lebten im Streitzeitraum im gemeinsamen Haushalt des Klägers und seiner nicht erwerbstätigen Ehefrau (Kindsmutter) in Polen. Die Kindsmutter hat erklärt, dass der Kläger das Kindergeld erhalten soll.
- 3 Mit Bescheid vom 07.01.2013 lehnte die Beklagte und Revisionsklägerin (Familienkasse) den Kindergeldantrag des Klägers ab.
- 4 Der Einspruch blieb erfolglos (Einspruchsentscheidung vom 07.03.2013). Die Familienkasse vertrat die Ansicht, dass die Ansprüche des Klägers ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst worden seien (sog. Wohnsitz-Wohnsitz-Konstellation). Wegen des Wohnorts der Kinder in Polen sei Polen vorrangig anspruchspflichtig. Deutschland schulde keine Unterschiedsbeträge.

- 5 Die Klage hatte Erfolg. Zur Begründung führte das Finanzgericht (FG) aus, Deutschland sei auch als nachrangiger Staat mangels konkurrierender Ansprüche auf Familienleistungen in Polen zur Zahlung von Kindergeld verpflichtet. Nach den Feststellungen des FG bestand in Polen kein Anspruch auf Familienleistungen.
- 6 Mit der Revision rügt die Familienkasse die Verletzung von Bundesrecht.
- 7 Die Familienkasse beantragt, das Urteil des FG Düsseldorf vom 19.12.2018 - 15 K 1147/13 Kg aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 8 Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

II.

- 9 Die Revision ist unbegründet. Sie war daher nach § 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zurückzuweisen.
- 10 Das FG hat zu Recht entschieden, dass der Anspruch auf deutsches Kindergeld nicht durch Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Amtsblatt der Europäischen Union 2004 Nr. L 166, S. 1) in der für den Streitzeitraum maßgeblichen Fassung (VO Nr. 883/2004 --Grundverordnung--) ausgeschlossen ist und die Ablehnung der Kindergeldfestsetzung rechtswidrig war.
- 11 1. Der im Inland wohnende Kläger erfüllt, was zwischen den Beteiligten unstreitig ist, die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Kindergeld gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 62 ff. i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) für seine in Polen lebenden minderjährigen Söhne. Die Kinder leben in einem gemeinsamen Haushalt des Klägers und der Kindsmutter in Polen. Für den Kläger liegt eine entsprechende Berechtigtenbestimmung gemäß § 64 Abs. 2 Satz 2 EStG vor.
- 12 2. Dieser Anspruch des Klägers auf Gewährung von Kindergeld ist nicht nach Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der VO Nr. 883/2004 ausgeschlossen.
- 13 Ist der persönliche und sachliche Geltungsbereich der VO Nr. 883/2004 eröffnet und liegen konkurrierende Ansprüche i.S. der Verordnung vor, dann sind die Ansprüche ausschließlich nach Art. 68 der VO Nr. 883/2004 zu koordinieren. Diese Prioritätsregelung ist gegenüber § 65 EStG grundsätzlich vorrangig (Senatsurteil vom 04.02.2016 - III R 9/15, BFHE 253, 139, BStBl II 2017, 121, Rz 17, m.w.N.).
- 14 a) Im Streitfall ist der Anwendungsbereich der VO Nr. 883/2004 eröffnet.
- 15 Der Kläger ist Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats der Europäischen Union und fällt damit nach Art. 2 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004 in den persönlichen Anwendungsbereich der Grundverordnung. Ebenso ist das Kindergeld nach dem EStG eine Familienleistung i.S. des Art. 1 Buchst. z der VO Nr. 883/2004, weshalb auch deren sachlicher Anwendungsbereich nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. j der VO Nr. 883/2004 eröffnet ist (Senatsurteil vom 26.07.2017 - III R 18/16, BFHE 259, 98, BStBl II 2017, 1237, Rz 13).
- 16 b) Das FG ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger gemäß Art. 11 Abs. 3 Buchst. e der VO Nr. 883/2004 den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Deutschland unterliegt, da er nach den Feststellungen des FG im Streitzeitraum weder eine Erwerbstätigkeit ausgeübt (Art. 11 Abs. 3 Buchst. a und b der VO Nr. 883/2004) noch Leistungen bei Arbeitslosigkeit (Art. 11 Abs. 3 Buchst. c der VO Nr. 883/2004) erhalten hat. Die Kindsmutter unterlag nach den Feststellungen des FG jedenfalls aufgrund ihres Wohnsitzes den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats Polen, da sie im Streitzeitraum ebenfalls keiner Erwerbstätigkeit nachging. Wird der Anspruch im anderen Mitgliedstaat ebenfalls durch den Wohnort ausgelöst und ist dieser Mitgliedstaat --wie im Streitfall der Mitgliedstaat Polen-- zugleich der Wohnort der Kinder, ist der Kindergeldanspruch in Deutschland nach Art. 68 Abs. 1 Buchst. b Ziff. iii der VO Nr. 883/2004 nachrangig.
- 17 Im Falle der Nachrangigkeit des Kindergeldanspruchs in Deutschland wird dieser nach Art. 68 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 der VO Nr. 883/2004 bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt. Der an sich nach Art. 68 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 der VO Nr. 883/2004 vorgesehene

Differenzbetrag muss gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der VO Nr. 883/2004 allerdings nicht für Kinder gewährt werden, die in einem Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird (Senatsurteil vom 22.02.2018 - III R 10/17, BFHE 261, 214, BStBl II 2018, 717, Rz 28 f.).

- 18** c) Entgegen der Ansicht der Familienkasse bedeutet dies aber nicht, dass der Anspruch im nachrangigen Staat nach Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der VO Nr. 883/2004 auch dann ausgeschlossen ist, wenn nur ein Anspruch im nachrangigen Staat besteht, die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für einen Anspruch im vorrangigen Staat aber nicht erfüllt sind. Die Koordinierungsregel des Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der VO Nr. 883/2004 ist nur anwendbar, wenn konkurrierende Ansprüche im Sinne dieser Vorschrift vorliegen.
- 19** Im Streitfall haben der Kläger und die Kindsmutter nach den Senat bindenden Feststellungen des FG (§ 118 Abs. 2 FGO) jedoch keinen Anspruch auf polnische Familienleistungen.
- 20** aa) Gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz 1 der VO Nr. 883/2004 werden beim Zusammentreffen von Ansprüchen die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Art. 68 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004 Vorrang haben. Für die Frage, ob ein Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen vorliegt, ist erforderlich, dass die jeweiligen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates dem Familienangehörigen einen materiell-rechtlichen Anspruch auf Gewährung entsprechender Familienleistung verleiht. Der Betroffene muss folglich alle in den internen Rechtsvorschriften dieses Staats aufgestellten Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich erfüllen.
- 21** bb) Nichts anderes ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 68 Abs. 2 Sätze 1 und 3 der VO Nr. 883/2004.
- 22** Nach dem Wortlaut des Art. 68 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004 gelten die Prioritätsregeln nur, wenn für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten "zu gewähren sind". Auch die Überschrift zu Art. 68 der VO Nr. 883/2004 spricht von "Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen". Entgegen der Ansicht der Familienkasse genügt es dafür nicht, wenn Familienleistungen überhaupt in zwei Mitgliedstaaten vorgesehen sind. "Zu gewähren sind" die Familienleistungen nur dann, wenn der Anspruchsberechtigte die nach den nationalen Vorschriften entsprechenden materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt. Sind in einem Mitgliedstaat für ein Kind keine Leistungen vorgesehen, weil beispielsweise die Altersgrenze oder bestimmte Einkommensgrenzen überschritten sind, so ist für diese Fallgestaltungen eine Anwendung der Prioritätsregelung nach Art. 68 der VO Nr. 883/2004 generell ausgeschlossen (Helmke/Bauer in Helmke/Bauer, Familienleistungsausgleich, Kommentar, Fach D, I. Kommentierung, Art. 68 VO Nr. 883/2004, Rz 36 f.). Diese Auslegung wird auch durch Art. 68 Abs. 2 Sätze 2 und 3 der VO Nr. 883/2004 bestätigt. Grundsätzlich ist nach Satz 2 ein Unterschiedsbetrag dann zu zahlen, wenn Ansprüche nach den Rechtsvorschriften beider Mitgliedstaaten bestehen, der Anspruch des vorrangigen Mitgliedstaats aber geringer ist als der des nachrangigen. Die Verpflichtung zur Zahlung eines "derartigen Unterschiedsbetrags" ist nach Satz 3 nur dann ausgeschlossen, für Kinder, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird. Die Formulierung in Satz 3 "derartiger Unterschiedsbetrag" setzt demnach eine Anspruchskumulierung voraus.
- 23** Wird daher in dem vorrangig zuständigen Mitgliedstaat für einzelne Kinder keine dem Kindergeld vergleichbare Leistung erbracht, weil die nationalen Rechtsvorschriften keinen Anspruch für das Kind vorsehen, müssen die allein durch den Wohnort einer berechtigten Person ausgelösten Ansprüche auf Familienleistungen für in einem anderen Mitgliedstaat lebende Kinder erfüllt werden (Helmke/Bauer in Helmke/Bauer, a.a.O., Rz 37).
- 24** cc) Zwar mutet das Ergebnis --worauf die Familienkasse hinweist-- merkwürdig an, wenn Deutschland bei einer nur geringen ausländischen Familienleistung keinen Unterschiedsbetrag leisten muss, wenn der entsprechende Leistungsanspruch --wie im Streitfall-- allein durch den Wohnort ausgelöst wird und das Kind in dem anderen Mitgliedstaat wohnt, hingegen der inländische Kindergeldanspruch in voller Höhe zu erfüllen ist, wenn im vorrangigen Mitgliedstaat überhaupt kein Anspruch besteht. Das Ergebnis entspricht aber den europarechtlichen Vorgaben.
- 25** Vor Inkrafttreten der VO Nr. 883/2004 galt die VO (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14.06.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, die in Art. 73 lediglich einen Export von Familienleistungen für Kinder von Arbeitnehmern und Selbständigen und in Art. 74 für arbeitslose Arbeitnehmer vorsah. In anderen Fällen war der Mitgliedstaat, der einen Anspruch vermittelte, generell nicht zur Zahlung von Familienleistungen für in einem anderen Mitgliedstaat wohnende Familienangehörige (Kinder) verpflichtet. In der nunmehr geltenden VO Nr. 883/2004 macht Art. 67 den Export von Familienleistungen nicht mehr von diesen Voraussetzungen

(Erwerbstätigkeit oder Arbeitslosigkeit) abhängig, sondern regelt, dass jede Person 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. Lediglich wenn für das Kind im Wohnsitzstaat ein Anspruch auf eine Familienleistung besteht, soll der (höhere) Anspruch im anderen Mitgliedstaat, der ebenfalls einen Anspruch für dasselbe Kind vermittelt, unter bestimmten Voraussetzungen nach Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der VO Nr. 883/2004 entfallen. Damit wird grundsätzlich sichergestellt, dass für ein Kind zumindest in einem Land der Anspruch auf Familienleistungen bestehen bleibt, wenn nur ein Mitgliedstaat einen solchen verleiht.

- 26** dd) Auch aus dem Erwägungsgrund (35) zur VO Nr. 883/2004 ergibt sich, dass die Prioritätsregelungen geschaffen wurden, um "ungerechtfertigte Doppelleistungen" bei Zusammentreffen von mehreren Ansprüchen zu vermeiden, nicht aber um erworbene Ansprüche ganz auszuschließen, soweit ein solcher nur in einem Mitgliedstaat besteht.
- 27** 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 2 FGO.

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