

Urteil vom 15. Januar 2026, III R 7/23

Kein Differenzkindergeld für im anderen Mitgliedstaat wohnende Kinder, wenn der Elternteil in Deutschland nur Vermögenseinkünfte erzielt

ECLI:DE:BFH:2026:U.150126.IIIR7.23.0

BFH III. Senat

EStG § 1 Abs 3, EStG § 21, EStG § 62, EStG §§ 62ff, EStG § 70 Abs 2 S 1, FGO § 74, SGB 4 § 1, SGB 4 § 7, SGB 4 § 14, SGB 4 § 15, SGB 4 § 18a, EGV 883/2004 Art 1 Buchst a, EGV 883/2004 Art 1 Buchst b, EGV 883/2004 Art 11, EGV 883/2004 Art 11ff, EGV 883/2004 Art 68, GG Art 3, EStG VZ 2020, EStG VZ 2021

vorgehend Finanzgericht Rheinland-Pfalz, 10. Februar 2022, Az: 6 K 1428/21

Leitsätze

1. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Sinne des § 21 des Einkommensteuergesetzes (EStG) sind keine Einkünfte aus Beschäftigung oder selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne der Art. 1 Buchst. a und b, Art. 68 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004.
2. Der Anspruch auf Differenzkindergeld ist gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausgeschlossen, wenn die Familie mit dem Kind in einem anderen Mitgliedstaat lebt, dieser niedrigere Familienleistungen als die Bundesrepublik Deutschland erbringt und ein deutscher Kindergeldanspruch allein darauf beruhen würde, dass der Antragsteller wegen Einkünften gemäß § 21 EStG als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig (§ 1 Abs. 3 EStG) behandelt wird.

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz vom 10.02.2022 - 6 K 1428/21 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1 Streitig ist, ob die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) für zwei Kinder einen Anspruch auf Differenzkindergeld gemäß §§ 62 ff. des Einkommensteuergesetzes (EStG) i.V.m. Art. 68 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 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 --ABIEU-- 2004 Nr. L 166, S. 1) --Verordnung (EG) Nr. 883/2004-- im Zeitraum September 2020 bis April 2021 (Streitzeitraum) hat. Streitig ist insbesondere, ob der Kindergeldanspruch, selbst wenn er dem Grunde nach bestehen sollte, gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausgeschlossen wäre.
- 2 Die Klägerin lebte mit ihrem Ehemann, dem Kindsvater, und ihren beiden 2014 und 2017 geborenen Kindern zunächst in der Bundesrepublik Deutschland (Deutschland) und bezog für diese deutsches Kindergeld.
- 3 Nach einem Umzug lebte sie zusammen mit den Kindern und ihrem Ehemann ab September 2020 und während des gesamten weiteren Streitzeitraums in einem gemeinsamen Haushalt in Ungarn. Für die Kinder wurden in Ungarn Familienleistungen ausgezahlt. Diese waren niedriger als das deutsche Kindergeld.
- 4 In Deutschland hatte die Klägerin ab September 2020 keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt mehr. Sie

erzielte in Deutschland Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung im Sinne des § 21 EStG; dies waren ihre einzigen Einkünfte. Die Klägerin ging keiner Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit nach. Wegen der Vermietungseinkünfte gab sie in Deutschland für die Jahre 2020 und 2021 Einkommensteuererklärungen ab; dabei beantragte sie die Veranlagung gemäß § 1 Abs. 3 EStG. Im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Finanzgericht (FG) lagen die Einkommensteuerbescheide der Klägerin für 2020 und 2021 noch nicht vor.

- 5 Der Ehemann der Klägerin war im Streitzeitraum in Deutschland weder beschäftigt noch selbständig erwerbstätig. Ob er in dieser Zeit zumindest zeitweise in Ungarn beschäftigt oder selbständig erwerbstätig war, hat das FG nicht festgestellt.
- 6 Weder die Klägerin noch ihr Ehemann bezogen Rente.
- 7 Mit Bescheid vom 01.02.2021 hob die Beklagte und Revisionsbeklagte (Familienkasse) die Kindergeldfestsetzung für die beiden Kinder ab dem Monat September 2020 auf. Der Einspruch (Einspruchsentscheidungen vom 09.04.2021 für die Monate September 2020 bis einschließlich Dezember 2020 einerseits und ab Januar 2021 andererseits) und die Klage der Klägerin hatten keinen Erfolg.
- 8 Das FG setzte das Verfahren entgegen dem Antrag der Klägerin nicht bis zum Erlass der Einkommensteuerbescheide für 2020 und 2021 und damit der Entscheidungen über die Anwendung des § 1 Abs. 3 EStG aus. Es entschied, dass die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung unabhängig von der Behandlung der Klägerin als unbeschränkt steuerpflichtig rechtmäßig sei. Seit dem endgültigen Umzug der Klägerin und ihrer Kinder nach Ungarn unter Aufgabe des Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland ab September 2020 bestehe wegen Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 --unabhängig von einer Veranlagung der Klägerin gemäß § 1 Abs. 3 EStG-- in Deutschland kein Anspruch auf die Differenz zwischen dem höheren deutschen Kindergeld und den Familienleistungen in Ungarn.
- 9 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Revision.
- 10 Die Klägerin beantragt, das Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz vom 10.02.2022 - 6 K 1428/21 aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen.
- 11 Die Familienkasse beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

- 12 Die Revision ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Die Vorentscheidung entspricht Bundesrecht (§ 118 Abs. 1 Satz 1 FGO). Das FG hat zutreffend entschieden, dass die Klägerin im Streitzeitraum keinen Kindergeldanspruch hatte und dass die Familienkasse deshalb die Kindergeldfestsetzung zu Recht ab September 2020 aufgehoben hat.
- 13 1. Das FG hat zu Recht entschieden, dass die Familienkasse berechtigt war, die Kindergeldfestsetzung aufzuheben.
- 14 a) Gemäß § 70 Abs. 2 Satz 1 EStG ist die Festsetzung des Kindergeldes mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben oder zu ändern, wenn sich die Verhältnisse, die für die Zahlung des Kindergeldes erheblich sind, geändert haben. Zu diesen Verhältnissen gehört der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland (§ 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG).
- 15 b) Infolge der Aufgabe des inländischen Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland lag im Streitfall eine Änderung der Verhältnisse, die für die Zahlung des Kindergeldes erheblich sind, vor.
- 16 2. Das FG ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass der Differenzkindergeldanspruch der Klägerin nach deren Wegzug an der mangelnden Erfüllung der inländischen Anspruchsvoraussetzungen scheitert.
- 17 a) Nach § 62 Abs. 1 Satz 1 und 2 EStG hat Anspruch auf Kindergeld nach diesem Gesetz für Kinder im Sinne des § 63 EStG, wer durch die an ihn vergebene Identifikationsnummer (§ 139b der Abgabenordnung) identifiziert wird (zu

Ausnahmen bei Auslandssachverhalten vgl. Senatsurteil vom 01.07.2020 - III R 22/19, BFHE 269, 320, BStBl II 2022, 176, Rz 22) und im Inland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG) oder --neben den hier nicht in Betracht kommenden Fällen des § 1 Abs. 2 EStG-- nach § 1 Abs. 3 EStG als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird (§ 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG).

- 18** b) Im Streitfall lagen diese Voraussetzungen jedenfalls im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem FG nicht vor.
- 19** aa) Die Klägerin hatte ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Streitzeitraum nicht in Deutschland, sondern in Ungarn.
- 20** bb) Die Klägerin war im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem FG auch (noch) nicht gemäß § 1 Abs. 3 EStG als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt worden, weil die Einkommensteuerbescheide für 2020 und 2021 noch nicht ergangen waren. Eine Behandlung nach § 1 Abs. 3 EStG setzt voraus, dass das Finanzamt in dem maßgeblichen Einkommensteuerbescheid dem Antrag des Steuerpflichtigen entsprochen und ihn demnach gemäß § 1 Abs. 3 EStG veranlagt hat (Senatsurteil vom 23.03.2021 - III R 11/20, BFHE 272, 451, BStBl II 2021, 682, Rz 20, m.w.N.; vgl. Senatsurteil vom 22.02.2018 - III R 10/17, BFHE 261, 214, BStBl II 2018, 717, Rz 15 ff.; vgl. aber auch Senatsurteil vom 25.02.2021 - III R 23/20, BFH/NV 2021, 1344, Rz 26 ff.).
- 21** 3. Das FG hat nicht verfahrensfehlerhaft gehandelt, als es das Verfahren nicht gemäß § 74 FGO ausgesetzt und den Erlass der Einkommensteuerbescheide für 2020 und 2021 und damit die Entscheidung über den Antrag der Klägerin auf Behandlung als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig nicht abgewartet hat. Denn diese war im Streitfall nicht entscheidungserheblich.
- 22** Selbst wenn die Klägerin gemäß § 1 Abs. 3 EStG wegen ihrer in Deutschland erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Sinne des § 21 EStG als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt worden wäre und dem Grunde nach einen Anspruch auf deutsches Kindergeld gemäß §§ 62 ff. EStG hätte, wäre der von der Klägerin geltend gemachte Differenzkindergeldanspruch nach Art. 68 Abs. 2 Satz 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausgeschlossen.
- 23** a) Der Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist eröffnet, denn die Klägerin fällt als Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union (EU) nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in den persönlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung. Das Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz ist eine Familienleistung im Sinne des Art. 1 Buchst. z der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, weshalb auch deren sachlicher Anwendungsbereich nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. j der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 eröffnet ist (vgl. z.B. Senatsurteil vom 19.05.2022 - III R 32/20, BFH/NV 2022, 1180, Rz 13, m.w.N.).
- 24** b) Unterstellt, dass die Klägerin gemäß § 1 Abs. 3 EStG wegen ihrer in Deutschland erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt würde und dem Grunde nach einen Anspruch auf deutsches Kindergeld gemäß §§ 62 ff. EStG hätte (vgl. dazu z.B. Senatsurteile vom 23.03.2021 - III R 11/20, BFHE 272, 451, BStBl II 2021, 682, Rz 15 und 17, und vom 22.02.2018 - III R 10/17, BFHE 261, 214, BStBl II 2018, 717), läge im Hinblick darauf, dass die Klägerin mit ihren Kindern im Streitzeitraum in Ungarn lebte und Ungarn Familienleistungen zahlte, ein Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen vor (vgl. z.B. Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union --EuGH-- Wiering vom 08.05.2014 - C-347/12, EU:C:2014:300, Rz 56; Senatsurteil vom 25.07.2019 - III R 34/18, BFHE 265, 487, BStBl II 2021, 20, Rz 16). Diese Ansprüche wären gemäß Art. 68 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zu koordinieren; die Vorschrift wäre anwendbar.
- 25** c) Der Anspruch auf Differenzkindergeld wäre dann allerdings gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausgeschlossen. Die in Ungarn gezahlten Familienleistungen sind gegenüber dem deutschen Kindergeld vorrangig und schließen jedenfalls wegen des Wohnorts der Kinder in Ungarn einen Anspruch auf Differenzkindergeld aus.
- 26** aa) Nach Art. 68 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 werden die Familienleistungen beim Zusammentreffen von Ansprüchen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Art. 68 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren (Art. 68 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in

einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

- 27** Die letztgenannte Bestimmung enthält einen Ausschlussstatbestand für bestimmte Fälle, in denen ein Mitgliedstaat --wie im Streitfall Ungarn-- Familienleistungen erbringt (dazu vgl. EuGH-Urteil Finanzamt Österreich --Rückforderung von Familienleistungen-- vom 13.10.2022 - C-199/21, EU:C:2022:789, Rz 34 und 38; Senatsurteile vom 19.05.2022 - III R 32/20, BFH/NV 2022, 1180, Rz 16 f., und vom 25.02.2021 - III R 23/20, BFH/NV 2021, 1344, Rz 37; zur Bindungswirkung der Entscheidung der ausländischen Behörde vgl. z.B. Senatsurteil vom 25.07.2019 - III R 34/18, BFHE 265, 487, BStBl II 2021, 20, Rz 17, m.w.N.) und der Familienleistungsanspruch im anderen Mitgliedstaat ausschließlich durch den nachrangigen Anknüpfungstatbestand "Wohnort" ausgelöst wird.
- 28** bb) Koordinierungsrechtlich wird der Anspruch auf deutsches Kindergeld im Streitfall --die Behandlung der Klägerin als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig unterstellt-- durch den nachrangigen Anknüpfungstatbestand "Wohnort" im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausgelöst, auch wenn die Klägerin und ihre Familie im Streitzeitraum tatsächlich nicht in Deutschland, sondern in Ungarn wohnten und der Kindergeldanspruch somit nach nationalem Recht nicht auf § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG, sondern auf § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG gestützt wird.
- 29** (1) Für die Frage, was die Ansprüche im Sinne des Art. 68 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auslöst, ist nicht auf nationales Recht abzustellen, sondern darauf, aufgrund welchen Tatbestands die berechnete Person den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats nach Art. 11 bis 16 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unterstellt ist (vgl. Senatsurteile vom 22.02.2018 - III R 10/17, BFHE 261, 214, BStBl II 2018, 717, Rz 30, und vom 25.07.2019 - III R 34/18, BFHE 265, 487, BStBl II 2021, 20, Rz 21).
- 30** Das EU-Recht unterscheidet insoweit nur zwischen den vier Anknüpfungspunkten "Beschäftigung", "selbständige Erwerbstätigkeit", "Rente" und "Wohnort" (vgl. Art. 68 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Da die Klägerin und ihr Ehemann, der Kindsvater, keine Rente (zur Definition s. Art. 1 Buchst. w der Verordnung (EG) Nr. 883/2004) bezogen, und sowohl der Ehemann (unstreitig) als auch die Klägerin --wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen-- in Deutschland keiner Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit nachgingen, kommt in unionsrechtlicher Hinsicht nur eine Zuordnung zur Anspruchsauslösung durch den "Wohnort" in Betracht (vgl. Senatsurteil vom 22.02.2018 - III R 10/17, BFHE 261, 214, BStBl II 2018, 717, Rz 30).
- 31** (2) Die Klägerin ging im Streitzeitraum in Deutschland keiner Beschäftigung im Sinne des Art. 1 Buchst. a, Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und keiner selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des Art. 1 Buchst. b, Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 nach.
- 32** (a) Gemäß Art. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bezeichnet "Beschäftigung" im Sinne der Verordnung jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt. Entsprechendes gilt gemäß Art. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 für die "selbständige Erwerbstätigkeit".
- 33** Damit wird nicht mehr --wie unter dem Regime der Verordnung (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 --Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 28 vom 30.01.1997, 1-- (Verordnung (EWG) Nr. 1408/71)-- entscheidend auf den Versichertenstatus abgestellt (vgl. z.B. Senatsurteil vom 04.08.2011 - III R 55/08, BFHE 234, 316, BStBl II 2013, 619), sondern auf die Begriffe der "Beschäftigung" und der "selbständigen Erwerbstätigkeit", mithin auf die Art der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit (vgl. z.B. Brechmann in Calliess/Ruffert, AEUV, Art. 48 Rz 7, m.w.N.). Deshalb ist auch die Rechtsprechung zur Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (vgl. z.B. die EuGH-Urteile De Jaeck vom 30.01.1997 - C-340/94, EU:C:1997:43, oder van Roosmalen vom 23.10.1986 - C-300/84, EU:C:1986:402) nicht oder jedenfalls nicht ohne Weiteres auf den Streitfall übertragbar (vgl. z.B. auch Senatsurteil vom 25.07.2019 - III R 34/18, BFHE 265, 487, BStBl II 2021, 20).
- 34** (b) "Beschäftigung" und "selbständige Erwerbstätigkeit" sind jedoch weiterhin nicht alle Tätigkeiten, die zu Einkünften führen, sondern ausdrücklich nur Tätigkeiten oder gleichgestellte Situationen, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gelten. Art. 1 Buchst. a und b der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 verweist somit auf die Begriffsbestimmungen der sozialrechtlichen Rechtsvorschriften des zuständigen

Mitgliedstaats (vgl. etwa BeckOGK/Schreiber, Stand 15.02.2026, Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Art. 1 Rz 41 f.) beziehungsweise die nationalen sozialversicherungsrechtlichen Definitionen (Bojanowski, Markowski in Wagner Lohnsteuer, T. Internationales Sozialversicherungsrecht, Rz 328, 330 f.; vgl. auch Brechmann in Calliess/Ruffert, AEUV, Art. 48 Rz 9; Helmke in Helmke/Bauer, Familienleistungsausgleich, Kommentar, Fach D, I. Kommentierung, Einführung Rz 48; Hummer in Fuchs/Janda, Europäisches Sozialrecht, Teil 2, Art. 1 Rz 2 und 6, wonach die Begriffe "Beschäftigung" und "selbständige Erwerbstätigkeit" europäische Rechtsbegriffe sind, jedoch eine Rückverweisung in das Sozialrecht des Mitgliedstaats erfolgt, das auf den jeweiligen Sachverhalt anzuwenden ist; vgl. zu Art. 1 Buchst. a und Art. 11 Abs. 3 Buchst. a und e der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 EuGH-Urteil Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank vom 13.10.2022 - C-713/20, EU:C:2022:782).

- 35** Da die §§ 62 ff. EStG keine Regelungen dazu enthalten, was als "Beschäftigung" oder "selbständige Tätigkeit" in diesem Sinne anzusehen ist, gelten die allgemeinen Regeln des Sozialrechts.
- 36** (c) Die Klägerin übte nach den maßgeblichen sozialrechtlichen Grundsätzen im Streitzeitraum keine Beschäftigung im Sinne des Art. 1 Buchst. a, Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in Deutschland aus.
- 37** (aa) Der Begriff "Beschäftigung" ist in § 7 des Vierten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB IV), das gemeinsame Vorschriften für die deutsche Sozialversicherung (s. § 1 SGB IV) enthält, systemübergreifend definiert (vgl. z.B. Urteil des Bundessozialgerichts --BSG-- vom 22.09.1999 - B 5 RJ 52/98 R, SozR 3-2600 § 243 Nr. 7, unter b).
- 38** Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist "Beschäftigung" die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte dafür sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (vgl. z.B. auch BSG-Urteil vom 22.07.2025 - B 12 BA 7/23 R, Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2025, 948, Rz 11; Jäger in Obenhaus/Herden/Jäger/Meyer/Pielke, 2. Aufl. 2025, SchwarzArbG, § 1 Rz 109, 122 ff., 190 ff.).
- 39** (bb) Im Streitfall war die Klägerin in Deutschland (unstreitig) nicht in diesem Sinne abhängig beziehungsweise weisungsunterworfen beschäftigt. Die Klägerin übte die Vermietungstätigkeit im eigenen Namen und für eigene Rechnung aus.
- 40** (cc) Das FG hat auch keine Anhaltspunkte dafür festgestellt, dass die Klägerin im Streitzeitraum eine Beschäftigung vorübergehend unterbrochen hat und ihr deswegen Einkommensersatzleistungen gezahlt wurden (vgl. zu derartigen Fällen Beschluss Nr. F1 der Verwaltungskommission vom 12.06.2009, ABIEU 2010 Nr. C 106, 4 [11]). Derartige hat auch die Klägerin nicht geltend gemacht.
- 41** (d) Die Vermietungstätigkeit im Sinne des § 21 EStG ist auch keine (selbständige) "Erwerbstätigkeit" im Sinne des Rechts der sozialen Sicherheit in Deutschland beziehungsweise des Art. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und auch keine einer selbständigen Erwerbstätigkeit "gleichgestellte Situation", sondern Vermögensverwaltung.
- 42** (aa) Der Begriff der (selbständigen) Erwerbstätigkeit ist im deutschen Sozialrecht zwar nicht ausdrücklich definiert, lässt sich aber aus den dortigen Vorschriften erschließen und gegenüber der (abhängigen) Beschäftigung, den Erwerbsersatzzeiten und der Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens abgrenzen.
- 43** So ist der Begriff "Arbeitseinkommen" aus einer "selbständigen Tätigkeit" (§ 15 SGB IV) im Vierten Buch Sozialgesetzbuch für das deutsche Sozialrecht systemübergreifend definiert (vgl. BSG-Urteil vom 22.09.1999 - B 5 RJ 52/98 R, SozR 3-2600 § 243 Nr. 7, unter b).
- 44** Gemäß § 15 Satz 1 SGB IV (in der Fassung vom 11.12.2023, zuvor § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) ist "Arbeitseinkommen" der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer "selbständigen Tätigkeit" und umfasst das Einkommen aus den typischerweise (vgl. z.B. BSG-Urteil vom 23.01.2008 - B 10 KR 1/07 R, BSGE 99, 284, Leitsatz) mit persönlichem Einsatz verbundenen Einkunftsarten Land- und Forstwirtschaft (§ 13 EStG), Gewerbebetrieb (§ 15 EStG) und selbständiger Arbeit (§ 18 EStG; vgl. z.B. BSG-Urteile vom 23.01.2008 - B 10 KR 1/07 R, BSGE 99, 284, unter 2.b; vom 30.03.2006 - B 10 KR 2/04 R, SozR 4-5420 § 2 Nr. 1, unter (2), und vom 22.09.1999 - B 5 RJ 52/98 R, SozR 3-2600 § 243 Nr. 7, unter b, m.w.N.), mithin den in § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG genannten Gewinneinkünften. Tätigkeiten im Rahmen dieser Einkunftsarten sind somit "selbständige Tätigkeiten" im Sinne des deutschen Sozialrechts, das sich insoweit grundsätzlich an der steuerrechtlichen Beurteilung orientiert (vgl. zur "Parallelität zwischen Steuerrecht und Sozialversicherungsrecht in

materiell-rechtlicher Hinsicht" z.B. BSG-Urteile vom 18.02.2016 - B 3 KS 1/15 R, BSGE 120, 282, Rz 16, und vom 23.01.2008 - B 10 KR 1/07 R, BSGE 99, 284, unter 2.b).

- 45** Entsprechend definiert auch § 18a Abs. 2a SGB IV, der das Zusammentreffen von Einkommen mit Renten von Todes wegen betrifft, Arbeitseinkommen --also den nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelten Gewinn aus einer "selbständigen Tätigkeit" (vgl. § 15 Satz 1 SGB IV)-- als die positive Summe der Gewinne oder Verluste aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit im Sinne des Einkommensteuergesetzes.
- 46** Demgemäß ordnet das BSG die Vermietung und Verpachtung im Sinne des § 21 EStG wie § 18a Abs. 4 SGB IV (seit dem 01.01.2002 in der Fassung des Altersvermögensergänzungsgesetzes vom 21.03.2001, BGBl I 2001, 403) nicht der "selbständigen Erwerbstätigkeit", sondern der Vermögensnutzung (Vermögensverwaltung) zu (vgl. z.B. BSG-Urteil vom 22.09.1999 - B 5 RJ 52/98 R, SozR 3-2600 § 243 Nr. 7, unter b, m.w.N.; zum Sonderfall, dass die Vermietung unselbständiger Teil einer anderen, z.B. selbständigen gewerblichen Tätigkeit ist und von dieser nicht zu trennen ist, vgl. z.B. BSG-Urteil vom 18.02.2016 - B 3 KS 1/15 R, BSGE 120, 282, Rz 16; zum Fall einer Betriebsaufspaltung vgl. z.B. BSG-Urteil vom 30.09.1997 - 4 RA 122/95, SozR 3-2400 § 15 Nr. 4, SozR 3-2400 § 18a Nr. 4; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 02.11.2011 - L 4 KR 39/08, Rz 77).
- 47** (bb) Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass der EuGH die durch eine Pflichtversicherung oder eine freiwillige Versicherung erreichte Bindung eines Versicherten an ein System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats als ausschlaggebendes Kriterium für die Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 angegeben hat (vgl. EuGH-Urteil van Roosmalen vom 23.10.1986 - C-300/84, EU:C:1986:402, Rz 30). Denn unter dem Regime dieser Verordnung wurde, wie ausgeführt, entscheidend auf den Versichertenstatus abgestellt (vgl. z.B. Senatsurteil vom 04.08.2011 - III R 55/08, BFHE 234, 316, BStBl II 2013, 619), wohingegen die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auf die Begriffe der "Beschäftigung" und "selbständigen Erwerbstätigkeit" und mithin auf die Art der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit abstellt. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass sich die Klägerin an ein deutsches System der sozialen Sicherheit durch eine Pflichtversicherung oder eine freiwillige Versicherung gebunden hatte.
- 48** (e) Der Auffassung der Klägerin, wonach das Erzielen von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung im Sinne des § 21 EStG zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung beim Kindergeld jedenfalls einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit in Deutschland gleichzustellen sei, ist nicht zu folgen. Das Erzielen von solchen Einkünften ist mit der Ausübung einer (selbständigen) Erwerbstätigkeit weder nach deutschem Recht noch nach europäischem Recht gleichzusetzen (vgl. einerseits z.B. BSG-Urteil vom 25.06.1987 - 11a RLw 1/86, SozR 1500 § 110 Nr. 1, SozR 5850 § 3 Nr. 3, Rz 12 f. und andererseits Art. 1 Buchst. a und b sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, wonach der Begriff "selbständige Erwerbstätigkeit" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation bezeichnet, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt).
- 49** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de