

# Kleiner Exkurs zum Kindergeld

Von E. Noldus.

Vorbemerkung: Dieser kleine Exkurs kann keine juristisch einwandfreie Darstellung des Sachverhaltes bieten, da der Verfasser kein Jurist ist. Aber es soll deutlich werden, auf welcher Ebene das Problem des Kindergeldbezuges für im Ausland lebende Kinder angegangen werden muß.

Kindergeld ist eine Sozialleistung, deren Bezug aus zwei Gesetzen abzuleiten ist: dem Bundeskindergeldgesetz BKGG und dem Einkommensteuergesetz EStG.

§ 62 EStG Anspruchsberechtigte beschreibt den Kindergeld-Berechtigtenkreis (im Prinzip im Inland wohnend oder im Inland unbeschränkt einkommensteuerpflichtig). § 63 definiert „Kinder“ im Sinne des EStG zunächst u. a. als „im Haushalt aufgenommen“ und durch den Verwandtschaftsgrad.

Nach § 17 Bundeskindergeldgesetz sind „Angehörige der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Flüchtlinge und Staatenlose nach Maßgabe des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen“ in ihren Ansprüchen nach dem BKGG den Deutschen gleichgestellt. Zum Kindergeldbezug sind also EU-Bürger mit Aufenthalt in Deutschland ohne weiteres berechtigt.

Die juristische Grundlage geht auf die EWG-Verordnung 1408/1971 vom 14. 6. 1971 zurück, die unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/> abrufbar ist. Diese Verordnung stellte in Artikel 73 fest:

*(1) Ein Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften einem anderen Mitgliedstaats als Frankreich unterliegt, hat für seine Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob die Familienangehörige in diesem Staat wohnten.*

Absatz 2 stellte im Umkehrschluß fest, daß für einen Franzosen, dessen Angehörige in einem anderen EWG-Staat wohnten, Ansprüche auf Familienbeihilfen für diese Angehörigen nach den Vorschriften des Staates bestanden, in welchem diese Angehörigen lebten.

Absatz 3 betraf ins Ausland entsandte Mitarbeiter einer Firma, für die im Prinzip weiterhin die Vorschriften des Heimatlandes allein gültig waren.

Am 30. 10. 1989 wurde durch Verordnung Nr. 3427/89 rückwirkend ab dem 15. 1. 1986 Artikel 73 Absatz 1 auf Selbständige ausgeweitet:

*„Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.“*

Ein spanischer Staatsangehöriger stellte erstmals im April 1989 einen Antrag auf Kindergeld für seine in Spanien lebenden Töchter (1966 geborene Zwillinge). Das Arbeitsamt bewilligte für 6 Monate rückwirkend (in Übereinstimmung mit deutschen Gesetzen) ab Oktober 1988 Kindergeld.

*Hinweis: Spanien trat am 1. 1. 1986 der EU bei.*

Nach dem Erlaß der Verordnung Nr. 3427/89 beantragte der Kläger am 27. 5. 1991 eine Nachzahlung für den Zeitraum vom 1. 1. 1986 bis 30. 9. 1988. Dieser Antrag und die Klage wurden letztinstanzlich im Oktober 1992 abgewiesen.

Im Berufungsverfahren vor dem Landessozialgericht Rheinland-Pfalz trat der Kläger vor, durch Artikel 1 der Verordnung Nr. 3427/89 sei Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 dahin gehend geändert worden, daß er einen Anspruch auf Familienleistungen mit Wirkung vom 15. Januar 1986 begründe. Er habe seinen Antrag auch innerhalb der Zweijahresfrist des Artikels 94 Absätze 4 und 6 der Verordnung Nr. 1408/71 gestellt.

Das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz ersuchte den Europäischen Gerichtshof um eine Auslegung des Artikels 73 der Verordnung Nr. 1408/71, um die Frage der Verjährung zu klären, da die deutschen Vorschriften eine rückwirkende Gewährung von Kindergeld für maximal sechs Monate vorsehen.

Der Europäische Gerichtshof kam zu dem Schluß, daß ab dem 15. 1. 1986 fortlaufend ein Anspruch auf Kindergeld bestand. Wesentlich für die Auslegung des Artikels 73 der Verordnung 1401/1978, die ursprünglich auf einen Fall in Frankreich beruhte, war Artikel 99 dieser Verordnung: Vor dem 1. 1. 1973 (!) sollte der gesamte Fragenkreis erneut geprüft werden, "um zu einer einheitlichen Lösung für alle Mitgliedstaaten zu gelangen." Diese Prüfung wurde erst durch eine am 30. 10. 1989 erlassene Verordnung Nr. 3427/89, rückwirkend gültig ab dem 15. 1. 1986, abgeschlossen.

Daraus ergab sich dann der Anspruch auf Kindergeld rückwirkend ab dem 15. 1. 1986.

Anschließend war zu klären, ob das nationale Recht (rückwirkende Beschränkung auf sechs Monate Kindergeld) gültig war oder nicht. Der Gerichtshof bestätigte den Vorrang der deutschen Norm. Die komplizierte Begründung kann im Urteil der Sechsten Kammer des Europäischen Gerichtshofes vom 23. 11. 1995 in der Rechtssache Gabriel Alonso-Pérez gegen die Bundesanstalt für Arbeit nachgelesen werden. Ab Seite 6 dort folgt eine ausführliche Darlegung der Rechtslage auf der Grundlage von Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71.

Bereits das Jahressteuergesetz 1996 vom 18. 12. 1995 dehnte den Kreis der zu berücksichtigenden Kinder nach § 63 EStG auf Kinder mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in der EU und im EWR-Raum (Island, Liechtenstein, Norwegen; seit 1992) aus.

Laut dem „BMF Amtliches Einkommensteuer-Handbuch“ gelten die territorialen Voraussetzungen ebenfalls nicht (ein Inlandswohnsitz der Kinder ist also nicht zwingend erforderlich), „wenn die Voraussetzungen nach einem zwischenstaatlichen Abkommen über die Soziale Sicherheit“ erfüllt sind. Die BRD hat eine Reihe zwischenstaatlicher Abkommen über die „Soziale Sicherheit“ mit Nicht-EU-Staaten (USA, Japan, Türkei usw.) abgeschlossen, die dann entsprechend heranzuziehen sind.

Das Jahressteuergesetz von 1996, welches den Kreis der Berücksichtigten auf im Ausland lebende Kinder erweiterte, ging letztlich auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zurück. Das Land Brandenburg hat am 16. 7. 1997 die ab dem 1. 1. 1996 geltende Gesetzeslage in Verwaltungsvorschriften (siehe: Brandenburgisches Vorschriftensystem) umgesetzt. Darin heißt es u. a.:

*Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. Oktober 1996 – veröffentlicht im Amtsblatt der EG Nummer C 370/2 vom 7. Dezember 1996, NJW 1997, 43 – in den verbundenen*

*Rechtssachen C - 245/94 und C - 312/94 (Rechtsfälle N. N. und N. N. gegen das Land Nordrhein-Westfalen) aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen unter anderem entschieden, dass der Ehegatte eines Arbeitnehmers, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates unterliegt und mit seiner Familie in einem anderen Mitgliedsstaat lebt, aufgrund von Artikel 73 der Verordnung (EWG) Nummer 1408/71 Anspruch auf Familienleistung hat, wenn diese dem Familienlastenausgleich dient und allgemein gewährt wird, ohne dass es im Einzelfall zu einer Bedürfnisprüfung komme.*

*Diese – sachlich zwar zum Bundeserziehungsgeldgesetz ergangene – Entscheidung hat erhebliche Auswirkungen auf den Familienleistungsausgleich, da die EG-rechtlichen Vorschriften den nationalen gesetzlichen Bestimmungen in dieser Frage vorgehen. Hiernach ergibt sich künftig bei Anwendung des § 65 Abs. 1 Nr. 2 EStG folgendes:*

*Die bisher vertretene Auffassung, für die Beurteilung von Ansprüchen nach EG-Recht komme es auf die nationale Vorrangstellung des Berechtigten an, kann nicht mehr aufrechterhalten werden.*

*Leben Kinder eines Berechtigten außerhalb der Bundesrepublik Deutschland in anderen Mitgliedsstaaten der EG, findet § 65 Abs. 1 Nr. 2 EStG keine Anwendung; vielmehr ist ggf. ein Kindergeld-Unterschiedsbetrag (als Steuervergütung) festzusetzen.*

*Dadurch werden die bisher in Einzelfällen vom Bezug des kinderbezogenen Orts-/Familienzuschlages und des Sozialzuschlages ausgeschlossenen Beamten und Richter, Angestellte und Arbeiter sowie Versorgungsempfänger, deren Kinder im EG-Raum, z. B. beim anderen Elternteil leben, für diese Kinder ggf. Ansprüche auf Kindergeld nach dem EStG geltend machen können, wenn auch u. U. nur in Höhe eines Unterschiedsbetrages.*

*Soweit in solchen Fällen ein Anspruch auf Kindergeld zuerkannt wird, führt dieser Anspruch zugleich zur Zahlung des kinderbezogenen Orts-/Familienzuschlages bzw. Sozialzuschlages für das jeweilige Kind.*

*Die Feststellung, ob und in welchem Umfang solche kindergeldrechtlichen Ansprüche bestehen, obliegt nicht den Familienkassen des öffentlichen Dienstes. Vielmehr ist in solchen Fällen nach § 72 Abs. 9 EStG zu verfahren: Danach obliegt die Festsetzung der zuständigen Familienkasse der Arbeitsämter; die Auszahlung erfolgt sodann aufgrund einer Kindergeldbescheinigung vom jeweiligen öffentlichen Dienstherrn bzw. Arbeitgeber.*

*Die zentralen Aussagen treten nicht offen zutage. Erstens ist nämlich das nationale Recht nicht mehr dem EU-Recht übergeordnet. Zweitens – der Hinweis auf §65 Abs. 1 Satz 2 EStG – schließen Leistungen für Kinder im Ausland nicht mehr grundsätzlich den Bezug von Kindergeld aus. Hier ist – Stand 1997 – klar erkennbar, daß die Höhe des Kindergeldes bei Bezug weiterer Leistungen noch ungeklärt ist und die Rechtsprechung abgewartet werden muß.*

*Ferner trat am 2. 12. 2014 (u. a. durch das Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes) insofern eine „Änderung“ ein, als – ab Januar 2016 – durch Vergabe einer Identifikations-Nummer der Mißbrauch bei Kindergeldbezug eingedämmt werden sollte.*

*In der Zwischenzeit ist das Obhutprinzip – die im Haushalt lebenden Kinder betreffend – durch EU-Recht ausgeweitet bzw. verfestigt worden. Eine Kindergeldberechtigung in Deutschland zieht automatisch eine Berechtigung für im Ausland lebende Kinder nach sich (EuGH, 22. Oktober 2015,*

AZ C-378/14). Ferner kann ein im EU-Ausland lebender Elternteil (dasselbe gilt auch für bei den Großeltern lebenden Enkeln analog zum deutschen Recht) deutsches Kindergeld beanspruchen, wenn das Kind in dessen Haushalt lebt. Der andere Elternteil (in Deutschland) ist dann nicht anspruchsberechtigt (BFH, 4. Februar 2016, AZ III R 17/13, BFH, 10. März 2016, AZ III R 62/12; sämtliche Angaben zum Obhutsprinzip nach Wikipedia Kindergeld – Deutschland).

## **Eine kleine Meldung**

Nach diesem Exkurs wird deutlich, welche komplexe Problematik sich hinter einer einfachen Zeitungsmeldung verbergen kann, die bei FAZ online am 10. 8. 2018 erschien:

*Was will die Bundesregierung tun?*

*Neben mehr Datenabgleich und dem Aufspüren von Betrug etwa durch gefälschte Geburtsurkunden für Kinder, die gar nicht existieren, will die Koalition von Kanzlerin Angela Merkel (CDU) seit Jahren die steigenden Kosten von mehreren hundert Millionen Euro im Jahr für im Ausland lebende Kinder dämpfen. Und zwar durch eine sogenannte Indexierung, also eine Zahlung, die sich an den Lebenshaltungskosten in dem jeweiligen Land orientiert...*

*Die EU-Kommission sieht dadurch einen Verstoß gegen das EU-weite Diskriminierungsverbot. „Wenn ein Arbeitnehmer in ein nationales Sozialversicherungssystem einzahlt, sollte er die gleichen Leistungen erhalten wie jeder andere, der einzahlt – unabhängig von seiner Nationalität und vom Wohnort seiner Kinder“, sagt eine Sprecherin. Die EU-Kommission lehnt daher eine Neuregelung von Kindergeldzahlungen ins europäische Ausland weiterhin ab. Eine Anpassung dieser Zahlungen an die Lebenshaltungskosten am Wohnort des Kindes sei wegen des Diskriminierungsverbots nirgendwo im EU-Recht vorgesehen, sagte eine Sprecherin in Brüssel. Stattdessen sollten die Instrumente zum Kampf gegen einen Missbrauch gestärkt werden.*