

Urteil vom 18. März 2026, III R 28/25

Kindergeld; Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 nach dem Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union (Austrittsabkommen)

Parallelentscheidung zu III R 10/25

ECLI:DE:BFH:2026:U.180326.IIR28.25.0

BFH III. Senat

EStG § 65 Abs 1 S 1 Nr 2, EGV 883/2004 Art 67, EGV 883/2004 Art 68, EWGV 574/72 Art 10 Abs 1 Buchst a, BrexitAbk 2020 Art 30, BrexitAbk 2020 Art 31, BrexitAbk 2020 Art 32, EGV 883/2004 Art 69, EGV 987/2009, EWGV 1408/71, EStG VZ 2021

vorgehend FG Köln, 23. Mai 2025, Az: 14 K 950/22

Leitsätze

1. NV: Art. 32 Abs. 1 Buchst. d des Austrittsabkommens, der die Weiteranwendung der Art. 67, 68 und 69 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anordnet, schafft Bestandsschutz für Familienleistungen, auf die am Ende des Übergangszeitraums bereits ein Anspruch bestand. Die Bestimmung betrifft Fälle, in denen sich nur die Familienangehörigen in einer grenzüberschreitenden Situation befinden, nicht jedoch die Person, von der sie ihre Ansprüche ableiten.
2. NV: Bei Drittstaatsangehörigen sowie ihren Familienangehörigen sind nach Art. 31 Abs. 3 des Austrittsabkommens die Bezugnahmen des Titels III des Austrittsabkommens auf das neue Koordinierungsrecht (der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009) als Verweis auf die entsprechenden Vorschriften des alten Koordinierungsrechts (Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und Verordnung (EWG) Nr. 574/72) zu verstehen. Enthält das alte Koordinierungsrecht keine entsprechende Vorschrift, geht die Verweisung ins Leere.

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 23.05.2025 - 14 K 950/22 aufgehoben.
Die Sache wird an das Finanzgericht Köln zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.
Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens übertragen.

Tatbestand

I.

- 1 Streitig ist, ob der Klägerin und Revisionsbeklagten (Klägerin) für den Zeitraum Januar bis September 2021 (Streitzeitraum) ein Anspruch auf ungekürztes Kindergeld zusteht.
- 2 Die Klägerin besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit und lebt zusammen mit ihrer am 26.11.2014 geborenen Tochter (K), die ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, in der Bundesrepublik Deutschland (Deutschland). Sie übt in Deutschland keine Beschäftigung aus, sondern bezieht Leistungen des Jobcenters nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II).
- 3 In ihrem Antrag auf Kindergeld vom 20.01.2015 gab die Klägerin an, dass der Kindsvater die C Staatsangehörigkeit habe, als Soldat der britischen Armee in X stationiert sei und dass keinerlei britische Leistungen für das Kind bezogen würden. Hierzu legte die Klägerin im September 2015 ein Schreiben der britischen Behörde vom 21.07.2015 vor, nach dem dort kein Kindergeldantrag ("claim") in ihrem Namen vorliege.

- 4 Zunächst setzte die Beklagte und Revisionsklägerin (Familienkasse) mit Bescheid vom 17.11.2015 ab November 2014 Kindergeld in Höhe der Unterschiedsbeträge zu den britischen Familienleistungen (Differenzkindergeld) vorläufig gemäß § 165 Abs. 1 der Abgabenordnung (AO) fest. Eine endgültige Festsetzung sollte erfolgen, wenn eine Bescheinigung über die Höhe der in dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland (Vereinigtes Königreich) zustehenden Familienleistungen vorliegt.
- 5 Aufgrund eines Auskunftersuchens der Familienkasse vom 28.04.2016 an die britische Behörde wegen des Bestehens eines Anspruchs auf britische Familienleistungen für K teilte die britische Behörde zunächst unter dem 01.07.2016 auf dem Formblatt F027 mit, dass dort kein Antrag auf britisches Kindergeld vorliege und Spekulationen auf der Grundlage der von der Familienkasse vorgelegten Informationen ohne Antrag nicht möglich seien.
- 6 Im Rahmen eines beim Finanzgericht (FG) Köln unter dem Aktenzeichen 10 K 629/16 geführten Klageverfahrens änderte die Familienkasse mit Bescheid vom 12.08.2016 die Kindergeldfestsetzung ab November 2014 dahingehend, dass das Kindergeld vorläufig gemäß § 165 Abs. 1 AO ohne Anrechnung ausländischer Familienleistungen in voller Höhe gewährt wurde. Eine endgültige Entscheidung sollte wiederum bei Vorliegen einer Bescheinigung über die Höhe der in dem Vereinigten Königreich zustehenden Familienleistungen erfolgen.
- 7 Am 16.09.2017 teilte die britische Behörde auf dem Formblatt F001 mit, dass der Kindsvater der dortigen Sozialversicherung unterliege. Dieser habe keinen Antrag auf britisches Kindergeld für K gestellt. Man habe seine Beschäftigung überprüft, er erfülle die dortigen Beschäftigungsbedingungen. Wenn ein Antrag ("claim") gestellt würde, hätte er Anspruch ("entitlement") auf britisches Kindergeld.
- 8 Daraufhin änderte die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung ab November 2014 bis einschließlich Februar 2018 mit Bescheid vom 22.03.2018 nach § 165 Abs. 2 Satz 2 AO dahingehend, dass deutsches Kindergeld wiederum lediglich in Höhe der Unterschiedsbeträge festgesetzt wurde. Die Familienkasse sah zunächst von einer Rückforderung gegenüber der Klägerin ab und richtete am 22.03.2018 ein Verrechnungsersuchen nach den europarechtlichen Vorschriften an die britische Behörde, mit dem sie die Antragsunterlagen der Klägerin in Kopie übersandte und auf die Antragsgleichstellung nach Art. 81 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in der für den Streitzeitraum maßgeblichen Fassung (Amtsblatt der Europäischen Union --ABIEU-- 2004, Nr. L 166, 1) --Verordnung (EG) Nr. 883/2004-- hinwies. Unter dem 27.02.2020 teilte die britische Behörde der Familienkasse mit, dass kein Antrag ("claim") auf Kindergeld gestellt worden sei und man deshalb nicht erstatten könne. Mit Datum vom 01.04.2020 übersandte sie erneut das Formblatt F027 mit der Mitteilung, dass man keinen Antrag auf britisches Kindergeld habe ausfindig machen können und die deutsche Behörde daher nicht nach Art. 72 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in der für den Streitzeitraum maßgeblichen Fassung (ABIEU 2009, Nr. L 284, 1) --Verordnung (EG) Nr. 987/2009-- entschädigen könne.
- 9 Unter dem 29.04.2020 bestätigte die britische Behörde gegenüber der Klägerin, dass dieser für K kein Child Benefit gezahlt worden sei.
- 10 Mit dem hier streitgegenständlichen Bescheid vom 17.02.2021 setzte die Familienkasse Kindergeld für K ab September 2020 weiterhin in Höhe eines Unterschiedsbetrags von 116,51 € monatlich vorläufig fest.
- 11 Hiergegen legte die Klägerin Einspruch ein. Die Anrechnung ausländischer Familienleistungen sei rechtswidrig. Ihr (der Klägerin) würden keine britischen Familienleistungen zustehen, da sie weder im Vereinigten Königreich lebe oder arbeite noch dort sozialversichert sei. Der Kindsvater könne ebenfalls keine Leistungen beanspruchen, da das Kind nicht bei ihm lebe und er auch keinen Unterhalt leiste.
- 12 Während des Einspruchsverfahrens erklärte die britische Behörde mit Schreiben an die Klägerin vom 24.02.2021 unter Bezugnahme auf einen Telefonanruf der Klägerin, dass gegenwärtig kein Konto für Child Benefit für sie bestehe und kein Child Benefit für das Kind gezahlt werde, da der Kindsvater nicht für den Unterhalt des Kindes aufkomme.
- 13 Mit Einspruchsentscheidung vom 20.09.2021 wies die Familienkasse den Einspruch der Klägerin zurück.
- 14 Die Familienkasse richtete am 13. und am 28.10.2021 erneut Ersuchen zur Entscheidung über die Zuständigkeit an die britische Behörde und erinnerte am 03.05.2022 an die Beantwortung. Alle Ersuchen blieben unbeantwortet.

- 15** Nachdem das seinerzeit zuständige Hessische FG mit Beschluss vom 27.04.2022, zugestellt am 10.05.2022, der Klägerin auf ihren Antrag vom 19.10.2021 Prozesskostenhilfe (PKH) für den hier streitigen Zeitraum bewilligt hatte, erhob die Klägerin am 17.05.2022 Klage. Sie beantragte Wiedereinsetzung in die abgelaufene Klagefrist im Hinblick auf die zwischenzeitlich gewährte PKH und begehrte die endgültige Festsetzung des ungekürzten Kindergeldes für den Zeitraum Januar bis September 2021.
- 16** Während des Klageverfahrens, unter dem 10.08.2022 und dem 01.03.2023, erinnerte die Familienkasse die britische Behörde erneut vergeblich an die Beantwortung ihrer Anfragen.
- 17** Mit Schriftsatz vom 18.03.2023 teilte die Klägerin mit, sie habe sich telefonisch bei dem britischen Kindergeldträger erkundigt und als Antwort erhalten, dass eine Anfrage aus Deutschland nicht vorliege. Schließlich erklärte die britische Behörde am 26.09.2023 gegenüber der Familienkasse, dass der Kindsvater nie Child Benefit für K im Vereinigten Königreich beantragt habe ("With reference to the letter received dated 08.08.2023, ... has never claim Child Benefit for ... in the UK.").
- 18** Auf erneute Anfrage der Familienkasse teilte die britische Behörde am 22.10.2024 mit, dass man dort keinen Antrag auf Child Benefit mit den angegebenen Informationen feststellen könne ("We can find no claim to Child Benefit in the United Kingdom with the information provided.").
- 19** Hierauf wendete die Klägerin ein, sie habe mehrfach Anträge gestellt, zuletzt im Januar 2021. Im Februar 2021 habe sie sich dann telefonisch nach dem Sachstand erkundigt. Der dortige Sachbearbeiter habe ihr mitgeteilt, dass er die Anträge gefunden habe, diese aber nicht bearbeitet werden könnten, weil sie --die Klägerin-- über keine nationale insurance number verfüge, außerdem kein Anspruch bestehe und er überhaupt nicht verstehe, wie die deutschen Behörden darauf kommen könnten. Daraufhin habe die Klägerin zusätzlich das Antwortschreiben vom 24.02.2021 erhalten.
- 20** Das FG gab der Klage statt. Es änderte den Bescheid vom 17.02.2021 und die Einspruchsentscheidung vom 20.09.2021 dahin, dass Kindergeld von Januar 2021 bis September 2021 in voller gesetzlicher Höhe nebst Kinderbonus in Höhe von 150 € festgesetzt wird.
- 21** Mit der vom FG zugelassenen Revision rügt die Familienkasse die Verletzung materiellen Rechts.
- 22** Die Familienkasse beantragt (sinngemäß), das Urteil des FG Köln vom 23.05.2025 - 14 K 950/22 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 23** Die Klägerin beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

- 24** Die Revision ist begründet. Die Vorentscheidung ist aufzuheben und die Sache mangels Spruchreife zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das FG hat der Klägerin auf der Grundlage seiner bisherigen Feststellungen zu Unrecht einen Anspruch auf das ungekürzte Kindergeld zugesprochen.
- 25** 1. Die Klägerin erfüllte im Streitzeitraum die Anspruchsvoraussetzungen nach nationalem Recht. Sie hatte nach den Feststellungen des FG einen Wohnsitz im Inland (§ 62 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes --EStG-- i.V.m. § 8 AO). Ihr im Streitzeitraum noch minderjähriges Kind K hatte ebenfalls einen inländischen Wohnsitz (§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 und 6 EStG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 EStG) und lebte im Haushalt der Klägerin (§ 64 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 EStG).
- 26** 2. Auf der Grundlage seiner bisherigen Feststellungen ist das FG zu Unrecht von der Anwendbarkeit des europäischen Koordinierungsrechts gemäß der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 ausgegangen.
- 27** a) Nach Art. 126, 127 Abs. 1 des Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft (ABLEU 2020, L 29, 7) --im

Folgenden: Austrittsabkommen-- gilt das Unionsrecht nach dem zum 01.02.2020 erfolgten Austritt nur für einen bis zum 31.12.2020 andauernden Übergangszeitraum fort. Der Streitzeitraum umfasst den Zeitraum von Januar bis September 2021 und liegt damit außerhalb des Übergangszeitraums.

- 28** b) Für die bereits zum Ende des Übergangszeitraums vom Koordinierungsrecht erfassten Personen kommt nach Art. 30 und 31 des Austrittsabkommens eine Fortgeltung des Koordinierungsrechts in Betracht. Die erfassten Fälle sind dort im Einzelnen geregelt. Die dafür erforderlichen Voraussetzungen lassen sich aus den Feststellungen des FG jedoch nicht entnehmen.
- 29** aa) Das FG ist auf Seite 11 unter III.2.b aa der Entscheidungsgründe --ebenso wie die Familienkasse in der Einspruchsentscheidung vom 20.09.2021-- davon ausgegangen, dass die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 weiter Anwendung finden. Das FG stützt dies auf die Anwendung des Art. 30 Abs. 1 Buchst. g des Austrittsabkommens, ohne sich aber mit dieser Fallgruppe oder einer der anderen in Art. 30 Abs. 1 Buchst. a bis e des Austrittsabkommens genannten beschriebenen grenzüberschreitenden Situationen hinreichend auseinanderzusetzen.
- 30** Das FG hat festgestellt, dass die Klägerin und K die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, in Deutschland wohnen und dort Leistungen nach dem SGB II beziehen. Zum Kindsvater hat das FG festgestellt, dass dieser die C Staatsangehörigkeit hat und im Vereinigten Königreich lebt. Es ergibt sich jedoch aus dem Urteil nicht, ob sich das FG dabei ausschließlich auf die Angaben der Klägerin aus ihrem Kindergeldantrag aus Januar 2015 gestützt hat. Ob diese Feststellungen zum Wohnsitz und der Staatsangehörigkeit tatsächlich noch zutreffen, ergibt sich aus den Feststellungen des FG nicht. Zur Erwerbstätigkeit des Kindsvaters im Streitzeitraum und am Ende des Übergangszeitraums hat das FG keine Feststellungen getroffen.
- 31** bb) Art. 30 Abs. 1 des Austrittsabkommens setzt voraus, dass sich eine näher beschriebene Person am Ende des Übergangszeitraums in einer grenzüberschreitenden Situation befindet, die gleichzeitig das Vereinigte Königreich und einen Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) betrifft.
- 32** (1) Erfasst werden unter anderem Unionsbürger. Die Klägerin ist als Deutsche zwar Unionsbürgerin (Art. 2 Buchst. c des Austrittsabkommens). Das FG hat aber nicht festgestellt, dass sie am Ende des Übergangszeitraums den Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs unterlag, dort wohnte oder eine Erwerbstätigkeit ausübte (s. zu diesen Fallgruppen Art. 30 Abs. 1 Buchst. a, c und e Unterbuchst. i des Austrittsabkommens und die Erläuterungen unter Abschnitt 3.1. des von der Europäischen Kommission veröffentlichten Leitfadens zum Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft Teil Zwei - Rechte der Bürger, ABIEU 2020, Nr. C 173, 1 --im Folgenden Leitfaden--). Vielmehr wohnte die Klägerin nach den Feststellungen des FG zumindest seit 2014 und mithin vor Ende des Übergangszeitraums (31.12.2020) in Deutschland, wo sie Leistungen des Jobcenters bezog. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin am Ende des Übergangszeitraums den Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs unterlag oder dort eine Erwerbstätigkeit ausübte, hat das FG nicht festgestellt. Die Familienkasse ging von fehlender Erwerbstätigkeit der Klägerin auch im streitigen Zeitraum aus.
- 33** (2) Art. 30 Abs. 1 Buchst. b, d und e Unterbuchst. ii des Austrittsabkommens erfassen nur britische Staatsangehörige. Dass der Kindsvater britischer Staatsangehöriger ist, hat das FG nicht festgestellt, ebenso wenig, dass er sich am Ende des Übergangszeitraums in einer der in den genannten Vorschriften näher beschriebenen grenzüberschreitenden Situationen befand, die sowohl das Vereinigte Königreich als auch den Mitgliedstaat Deutschland betraf. Das FG hat zwar festgestellt, dass der Kindsvater in England lebte. Nach Angaben der Klägerin ist der Kindsvater untergetaucht. Sie wisse nicht, ob er noch im Vereinigten Königreich lebe. Auch die Unterhaltsvorschusskasse habe den Aufenthaltsort des Kindsvaters nicht ermitteln können. Eigene Feststellungen hierzu hat weder die Familienkasse noch das FG getroffen.
- 34** Entsprechende Feststellungen sind auch nicht deshalb entbehrlich, weil es sich beim Kindsvater um einen Familienangehörigen der Klägerin im Sinne von Art. 30 Abs. 1 des Austrittsabkommens handeln könnte (vgl. FG Münster, Urteil vom 15.04.2025 - 9 K 2450/21 Kg, EFG 2025, 1012, Rz 31; ob die Ehe fortbesteht oder geschieden ist, ist ohne Bedeutung - Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union --EuGH-- Slanina vom 26.11.2009 - C-363/08, EU:C:2009:732, Rz 30, noch zur 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 --ABIEG-- 1971, Nr. L 149, 1 --Verordnung (EWG) Nr. 1408/71-- in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 02.12.1996 (ABIEG 1997, Nr. L 28, 1) geänderten und aktualisierten Fassung. Denn nach Art. 30 Abs. 5 des

Austrittsabkommens werden Familienangehörige nur insoweit von Art. 30 erfasst, als sie in dieser Eigenschaft Rechte und Pflichten nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ableiten. Hier ist aber zu prüfen, ob der Kindsvater selbst (in seiner Person) unter die Koordinierungsregeln fällt.

- 35** (3) Art. 30 Abs. 1 Buchst. f des Austrittsabkommens bezieht sich nur auf Staatenlose und Flüchtlinge. Es gibt keine Feststellungen des FG, dass der Kindsvater zu diesem Personenkreis gehört.
- 36** (4) Unter Art. 30 Abs. 1 Buchst. g des Austrittsabkommens würden zwar Drittstaatsangehörige --und damit der Kindsvater, falls er nur die C Staatsangehörigkeit haben sollte-- fallen. Weiter wird aber vorausgesetzt, dass der Drittstaatsangehörige sich in einer der in Art. 30 Abs. 1 Buchst. a bis e des Austrittsabkommens beschriebenen grenzüberschreitenden Situationen befindet und die Voraussetzungen der Verordnung (EG) Nr. 859/2003 des Rates vom 14.05.2003 zur Ausdehnung der Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen (ABIEU 2003, L 124, 1) --Verordnung (EG) Nr. 859/2003--, erfüllt. Letztere setzt insbesondere einen rechtmäßigen Aufenthaltsstatus im Vereinigten Königreich voraus.
- 37** Das FG hat zu Unrecht angenommen, dass die Vaterschaft dem Kindsvater einen sozialrechtlichen Bezug zu Deutschland vermittele. Die von ihm in diesem Zusammenhang angeführte Fundstelle (Lehner in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 4. Aufl., Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Rz 13) bestätigt die Schlussfolgerung des FG nicht. Dort wird lediglich ausgeführt, dass "bereits erworbene Rechte über das Austrittsabkommen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU erhalten bleiben". Für die in Art. 30 Abs. 1 des Austrittsabkommens aufgeführten Personen (vor allem Unionsbürger und britische Bürger, aber auch über die Vorgängerverordnung (EG) Nr. 859/2003 von der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 erfasste sonstige Drittstaatsangehörige, die am Ende des Übergangszeitraums den jeweils anderen Rechtsvorschriften unterlegen haben) gelten die betreffenden Verordnungen damit weiterhin, wie sich aus Art. 31 Abs. 1 des Austrittsabkommens ergibt. Das FG hat insoweit übersehen, dass nach Art. 30 Abs. 1 Buchst. g des Austrittsabkommens nicht jeglicher Bezug eines Drittstaatsangehörigen zu einem Mitgliedstaat genügt, sondern sich die Person in einer der in Art. 30 Abs. 1 Buchst. a bis e des Austrittsabkommens aufgeführten Lagen befinden muss. Hierzu fehlen die notwendigen Feststellungen.
- 38** Zudem wäre in Bezug auf Drittstaatsangehörige --wie in der zitierten Kommentierung von Lehner in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 4. Aufl., Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Rz 13 ausgeführt-- Art. 31 Abs. 3 des Austrittsabkommens zu beachten. Darin ist bestimmt, dass bei Drittstaatsangehörigen und ihren Familienangehörigen die in Titel III des Austrittsabkommens enthaltenen Bezugnahmen auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 dahin zu verstehen sind, dass die entsprechenden Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 gelten sollen (s. Abschnitt 3.2.3 des Leitfadens). Dies findet seine Ursache darin, dass das Vereinigte Königreich sich zwar an der Verordnung (EG) Nr. 859/2003 beteiligt hat, mit der das alte Koordinierungsrecht auf Drittstaatsangehörige erstreckt wurde, nicht mehr jedoch an der Nachfolgeregelung der Verordnung (EU) Nr. 1231/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 zur Ausdehnung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Verordnungen fallen (ABIEU 2010, L 344, 1, s. dazu auch DA 2.24 der Durchführungsanweisung der Familienkasse Direktion zum über- und zwischenstaatlichen Recht, Stand Januar 2023, www.arbeitsagentur.de). Folge der Anwendung des früheren Koordinierungsrechts wäre insbesondere, dass die in Art. 68 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 angeordnete Antragsgleichstellung nicht zur Anwendung gelangt, da es dafür im alten Koordinierungsrecht keine Entsprechung gab.
- 39** (5) Zudem setzt Art. 30 Abs. 2 des Austrittsabkommens voraus, dass sich die in Art. 30 Abs. 1 des Austrittsabkommens genannte Person ohne Unterbrechung in der beschriebenen Situation befindet, die gleichzeitig einen Mitgliedstaat und das Vereinigte Königreich betrifft. Erforderlich ist deshalb jeweils, dass eine entsprechende grenzüberschreitende Situation am Ende des Übergangszeitraums bestand und bis zum Ende des Streitzeitraums ohne relevante Unterbrechung fortbestand (s. Abschnitt 3.1.3 des Leitfadens mit Fallbeispielen). Auch dazu gibt es keine Feststellungen des FG.
- 40** cc) Art. 30 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 des Austrittsabkommens bezieht sich ebenfalls auf Unionsbürger mit Wohnsitz oder Grenzgängertätigkeit im Vereinigten Königreich oder auf britische Staatsangehörige mit einem entsprechenden Bezug zu einem Mitgliedstaat. Feststellungen dazu, dass eine dieser Fallkonstellationen vorlag, hat das FG nicht getroffen.

- 41 c) Schließlich finden Art. 67, 68 und 69 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 nach Art. 32 Abs. 1 Buchst. d des Austrittsabkommens in bestimmten Fällen weiter Anwendung, wodurch es zu einem Export von Familienleistungen kommen kann. Die Bestimmung füllt eine in Art. 30 des Austrittsabkommens verbliebene Regelungslücke und betrifft Fälle, in denen sich nur die Familienangehörigen in einer grenzüberschreitenden Situation befinden, nicht jedoch die Person, von der sie ihre Ansprüche ableiten (s. Abschnitt 3.3.4 des Leitfadens). Die Vorschrift schafft Bestandsschutz für Familienleistungen, auf die am Ende des Übergangszeitraums bereits ein Anspruch bestand.
- 42 Im Streitfall wäre daher auf K als Familienangehörigen abzustellen. Da K im Streitzeitraum in Deutschland lebte, könnte Art. 32 Abs. 1 Buchst. d Unterbuchst. ii des Austrittsabkommens einschlägig sein. Diese Vorschrift erfasst neben britischen Staatsangehörigen unter anderem Drittstaatsangehörige, die am Ende des Übergangszeitraums die Voraussetzungen der Verordnung (EG) Nr. 859/2003 erfüllen und im Vereinigten Königreich wohnen, den Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs unterliegen und Familienangehörige mit Wohnort in einem EU-Mitgliedstaat haben. Sollte der Kindsvater --wie vom FG angenommen-- (nur) Drittstaatsangehöriger sein und im relevanten Zeitraum im Vereinigten Königreich gewohnt haben, könnte diese Vorschrift einschlägig sein. Dann wäre aber der Verweis auf die neuen Koordinierungsvorschriften der Art. 67, 68 und 69 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 nach Art. 31 Abs. 3 des Austrittsabkommens wiederum als solcher auf die entsprechenden Vorschriften des alten Koordinierungsrechts zu verstehen. Enthält das alte Koordinierungsrecht keine entsprechende Vorschrift, geht die Verweisung ins Leere.
- 43 3. Für das weitere Verfahren weist der Senat ohne Bindungswirkung auf Folgendes hin.
- 44 a) Sollte das neue Koordinierungsrecht Anwendung finden, wären insbesondere Art. 68 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und Art. 60 Abs. 3 der Verordnung (EG) 987/2009 zu beachten. Danach hängt die Befugnis des sich als nachrangig betrachtenden Trägers nur eine vorläufige Regelung zu treffen und in dieser nur die Differenzleistung festzusetzen, davon ab, dass der Antrag "unverzüglich" an den als vorrangig erachteten Mitgliedstaat weitergeleitet wird und die vorläufige Regelung "unverzüglich" getroffen wird (s. hierzu EuGH-Urteil Finanzamt Österreich (Familienleistungen für Entwicklungshelfer) vom 25.11.2021 - C-372/20, EU: C:2021:962, Rz 62 f.). Wenn der Träger, bei dem der Antrag eingegangen ist, ihn nicht weiterleitet, sondern über den Anspruch entscheidet, wird er im weiteren Verfahrensverlauf so behandelt, als ob er nach Art. 68 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vorrangig zuständig ist (Helmke/Bauer, Familienleistungsausgleich, Kommentar, Fach D, I. Kommentierung, Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004 Rz 4 und 38).
- 45 Im Streitfall hatte die Klägerin bereits im Januar 2015 Kindergeld beantragt und offengelegt, dass der Kindsvater Soldat der britischen Armee sei. Die Familienkasse hat über den Antrag mit Bescheid vom 17.11.2015 entschieden, aber das Koordinierungsverfahren mit der britischen Behörde erst mit Schreiben vom 28.04.2016 eingeleitet. Der zeitliche Ablauf könnte daher gegen ein unverzügliches Handeln der Familienkasse sprechen.
- 46 Offenlassen kann der Senat in diesem Zusammenhang, ob vor dem Hintergrund der EuGH-Urteile Familienkasse Sachsen vom 25.04.2024 - C-36/23 (EU:C:2024:355) und Chief Appeals Officer u.a. vom 29.09.2022 - C-3/21 (EU:C:2022:737) an den Senatsurteilen vom 09.12.2020 - III R 73/18 (BFHE 271, 508, BStBl II 2022, 178), vom 09.12.2020 - III R 31/18 (BFH/NV 2021, 771) und vom 09.12.2020 - III R 43/18 (BFH/NV 2021, 773) festgehalten werden kann. Denn diese Entscheidungen betrafen Fälle, in denen der Familienkasse der für den Anspruch relevante Auslandssachverhalt im Zeitpunkt der Stellung des inländischen Antrags und bei der anschließenden Leistungsgewährung noch nicht bekannt war. Dagegen hat die Klägerin im vorliegenden Fall bereits in ihrem Antrag vom Januar 2015 angegeben, dass der Vater der K als Soldat der britischen Armee in X stationiert sei.
- 47 b) Sollte der Anwendungsbereich des früheren Koordinierungsrechts nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 eröffnet sein, käme Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 als Antikumulierungsregelung in Betracht. Denn in Deutschland ist der Kindergeldanspruch --anders als von der weiteren Koordinierungsregelung des Art. 76 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vorausgesetzt-- nicht von Versicherungs- oder Beschäftigungsvoraussetzungen abhängig. Unerheblich ist dabei, ob die Klägerin --als die nach deutschem Recht Kindergeldberechtigte-- selbst die Voraussetzungen des Art. 1 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 erfüllt (s. zum persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 insbesondere Senatsurteile vom 04.08.2011 - III R 55/08, BFHE 234, 316, BStBl II 2013, 619, Rz 15 ff.; und vom 13.11.2014 - III R 1/13, BFHE 248, 20, BStBl II 2018, 394, Rz 13 f.). Ausreichend ist vielmehr, wenn das Kind als Familienangehöriger des Elternteils, der Arbeitnehmer oder Selbständiger ist (hier gegebenenfalls der Kindsvater), von dem persönlichen Geltungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 erfasst wird (vgl. Senatsurteil vom 12.09.2013 - III R 32/11, BFHE 243, 204, BStBl II 2016, 1005, Rz 18, m.w.N.).

- 48** Nach Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 käme es darauf an, ob im Vereinigten Königreich ein Familienleistungsantrag gestellt wurde (s. Senatsurteil vom 18.07.2013 - III R 51/09, BFHE 242, 222, BStBl II 2016, 947, Rz 24, m.w.N.). Eine Regelung zur Antragsgleichstellung, nach der ein im Inland gestellter Antrag den im Ausland zu stellenden Antrag ersetzen kann, enthielt das alte Koordinierungsrecht nicht. Zur Prüfung des ausländischen Anspruchs hat die Familienkasse, da es sich bei dem Bestehen konkurrierender Ansprüche auf ausländische Leistungen um eine den deutschen Kindergeldanspruch potentiell mindernde Tatsache handelt, die notwendigen Angaben zwar über ein Bescheinigungsersuchen (Vordruck E 411) an die im Wohnsitzmitgliedstaat zuständige Behörde oder Stelle beizubringen (Senatsurteil vom 15.03.2012 - III R 52/08, BFHE 237, 412, BStBl II 2013, 623). Der Senat hätte im Streitfall angesichts der von der Familienkasse bereits mehrfach nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gestellten Auskunftersuchen aber keine Bedenken, wenn die Familienkasse von weiteren Auskunftersuchen absieht und das FG insbesondere das Schreiben der britischen Behörde vom 26.09.2023 dahingehend würdigt, dass vom Kindsvater im Vereinigten Königreich kein Antrag auf Kindergeld für K gestellt wurde.
- 49** Das FG ist aber im Rahmen seiner Amtsermittlung verpflichtet festzustellen, ob der Kindsvater tatsächlich nur die C Staatsbürgerschaft hat, ob er vom Ende des Übergangszeitraums bis zum Ende des Streitzeitraums ohne relevante Unterbrechung erwerbstätig gewesen ist und sich --falls er nicht die britische Staatsangehörigkeit haben sollte-- legal im Vereinigten Königreich aufhielt.
- 50** c) Sollte weder neues noch altes europäisches Koordinierungsrecht zur Anwendung kommen, ist die Koordinierung über § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG in der im Streitzeitraum geltenden Fassung (jetzt § 65 Satz 1 Nr. 1 EStG) durchzuführen. Hiernach reicht es aus, dass eine dem Kindergeld oder den Kinderzulagen nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG vergleichbare Leistung für das betreffende Kind zu zahlen ist oder bei entsprechender Antragstellung zu zahlen wäre. Ob tatsächlich ein Antrag im Ausland gestellt wurde, ist nicht von Bedeutung. Es genügt ein Rechtsanspruch auf die andere Leistung, unabhängig davon, ob diese rechtzeitig beantragt wurde. Dabei ist auch unerheblich, ob dieser Anspruch der nach deutschem Recht kindergeldberechtigten Person oder einem Dritten zusteht (Senatsurteil vom 13.06.2013 - III R 10/11, BFHE 241, 562, BStBl II 2014, 706, Rz 23). Die Folgen einer unterbliebenen Antragstellung hätte die Klägerin zu tragen (Senatsurteil vom 18.07.2013 - III R 51/09, BFHE 242, 222, BStBl II 2016, 947, Rz 25). Insoweit wäre das FG gegebenenfalls verpflichtet, eine eigene Entscheidung über das Bestehen eines ausländischen Anspruchs zu treffen (s. im Einzelnen Senatsurteil vom 13.06.2013 - III R 10/11, BFHE 241, 562, BStBl II 2014, 706, Rz 22 ff.) und in diesem Zusammenhang insbesondere zu ermitteln, unter welchen Voraussetzungen britische Familienleistungen gezahlt werden.
- 51** 4. Die Übertragung der Kostenentscheidung auf das FG beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de