

Beschluss vom 28. März 2011, III B 144/09

Divergenz bei nur fallbezogenen Rechtsausführungen des FG - Erforderlichkeit einer Fortbildung des Rechts - Kostenentscheidung im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren bei Teilerfolg - Prüfung der Befähigung zum Selbstunterhalt eines behinderten Kindes - Wiedereinsetzung nach PKH-Bewilligung

BFH III. Senat

AO § 37 Abs 2, FGO § 56, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 116 Abs 3 S 3, EStG § 32 Abs 4 S 1 Nr 3, FGO § 135 Abs 2

vorgehend Sächsisches Finanzgericht , 29. April 2008, Az: 5 K 1017/05 (Kg)

Leitsätze

1. NV: Bei einer Divergenz muss das FG den abweichenden Rechtssatz nicht stets ausdrücklich in den Urteilsgründen formulieren, sondern kann ihn auch konkludent in scheinbar nur fallbezogenen Rechtsausführungen aussprechen. Indes reichen weder eine Divergenz in der Würdigung von Tatsachen noch die angeblich fehlerhafte Anwendung von Rechtsprechungsgrundsätzen auf die Besonderheiten des Einzelfalles noch schlichte Subsumtionsfehler des FG aus .
2. NV: In der Rechtsprechung ist geklärt, dass bei der im Zusammenhang mit der Frage, ob ein behindertes Kind außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EStG), anzustellenden Berechnung eine für einen vergangenen Zeitraum geleistete einmalige Sonderzahlung zwar erst ab dem Monat des Zuflusses (Monatsprinzip), aber dann in voller Höhe im Zuflussjahr zu erfassen ist .

Tatbestand

- 1 I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) bezog für seine Tochter S, geb. im August 1983, für das Jahr 2003 (Streitjahr) Kindergeld. Die von S begonnene Berufsausbildung endete vorzeitig mit Ablauf des 30. September 2002. In der Zeit vom 1. Januar bis 21. April 2003 erhielt S Arbeitslosengeld von insgesamt 285,27 €. Mit Schreiben vom 11. Februar 2003 erkannte die Berufsunfähigkeitsversicherung der S ab Mai 2002 eine Rente von monatlich 657,08 € an. S erhielt hieraus ab März 2003 die laufenden monatlichen Zahlungen, zudem eine im Monat März 2003 für die Zeit von Mai 2002 bis Februar 2003 (10 Monate) ausbezahlte Nachzahlung von 6.530,80 €.
- 2 Im Juli 2004 wurde der Beklagten und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) bekannt, dass S ihre Lehre aus gesundheitlichen Gründen abgebrochen und sich Arbeitsplatz- bzw. Ausbildungsplatz suchend gemeldet habe. Im November 2004 reichte der Kläger bei der Familienkasse einen Bescheid des Versorgungsamtes vom 22. Juli 2004 nach, in dem für S ein Grad der Behinderung von 30 v.H. festgestellt wurde.
- 3 Mit Bescheid vom 14. Februar 2005 hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung ab Januar 2003 auf, weil die Einkünfte und Bezüge der S den Jahresgrenzbetrag von 7.188 € übersteigen würden. Zugleich forderte die Familienkasse das für das Streitjahr überzahlte Kindergeld in Höhe von 1.848 € zurück. Der Einspruch blieb erfolglos.
- 4 Das Finanzgericht (FG) wies die hiergegen erhobene Klage mit Urteil vom 30. April 2008 ab. Es könne dahingestellt bleiben, ob S als behindertes oder arbeitsloses Kind zu berücksichtigen sei. Selbst bei einer Berücksichtigung als behindertes Kind sei S wegen der Berufsunfähigkeits-Rentennachzahlung (Nachzahlung) im Streitjahr nicht außerstande gewesen, sich selbst zu unterhalten. Es gelte das Monatsprinzip. Der am Ende des Zuflussmonats nach Abzug des Bedarfs nicht verbrauchte Betrag habe sich zu Beginn des Folgemonats nicht in --außer Ansatz bleibendes-- Vermögen umgewandelt. Jährlich anfallende Einnahmen seien auf den Zuflussmonat und die nachfolgenden 11 Monate aufzuteilen, so dass im Streitjahr ein Betrag von 10/12 der Nachzahlung (= 5.442,33 €) berücksichtigt werden müsse. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob alle vom Kläger geltend gemachten Aufwendungen zu berücksichtigen seien. Selbst dann hätten die finanziellen Mittel der S ihren gesamten Bedarf abgedeckt.

- 5** Der angerufene Senat hat dem Kläger auf dessen Antrag mit Beschluss vom 31. Juli 2009 III S 40/08 (PKH), zugestellt am 12. August 2009, Prozesskostenhilfe (PKH) für das von diesem beabsichtigte Beschwerdeverfahren wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des FG bewilligt und ihm seinen Bevollmächtigten beigeordnet. Durch am 26. August 2009 beim Bundesfinanzhof (BFH) eingegangenen Schriftsatz beantragte der Kläger wegen Versäumung der Fristen zur Einlegung und Begründung der Beschwerde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und legte eine mit einer Begründung versehene Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision ein. Mit seiner Beschwerde macht er die Erforderlichkeit einer Entscheidung des BFH zur Rechtsfortbildung und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geltend (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 und 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

Entscheidungsgründe

- 6** II. Die Beschwerde hat teilweise Erfolg.
- 7** 1. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des FG ist fristgerecht eingelegt und begründet worden.
- 8** Da das Urteil des FG dem Kläger bereits am 16. Mai 2008 zugegangen ist, konnte die erst am 26. August 2009 beim BFH eingegangene Nichtzulassungsbeschwerde weder die einmonatige Einlegungsfrist (§ 116 Abs. 2 Satz 1 FGO) noch die zweimonatige Begründungsfrist (§ 116 Abs. 3 Satz 1 FGO) wahren.
- 9** Dem Kläger ist jedoch hinsichtlich der beiden versäumten Fristen nach § 56 FGO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Er war wegen Mittellosigkeit an der Einhaltung der Fristen gehindert. Das Hindernis entfiel mit Zustellung des Beschlusses über die Bewilligung von PKH am 12. August 2009. Innerhalb der Zwei-Wochen-Frist (§ 56 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 FGO) hat er am 26. August 2009 die Wiedereinsetzung beantragt und die versäumte Rechtshandlung --die Beschwerdeeinlegung-- nachgeholt sowie zugleich --und damit in jedem Fall fristgerecht-- die Beschwerde auch begründet.
- 10** 2. Die Beschwerde ist erfolgreich, soweit sie die Nichtzulassung der Revision wegen Kindergeld für die Monate Januar bis März 2003 betrifft. Insoweit hat der Kläger in einer den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügenden Art und Weise dargelegt, dass das FG von dem BFH-Urteil vom 4. November 2003 VIII R 43/02 (BFHE 204, 120, BStBl II 2010, 1046) abgewichen ist.
- 11** a) Eine Divergenz i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FGO ist anzunehmen, wenn das FG mit einem das angegriffene Urteil tragenden und entscheidungserheblichen Rechtssatz von einem eben solchen Rechtssatz einer anderen Gerichtsentscheidung abgewichen ist. Das angefochtene Urteil und die vorgebliche Divergenzentscheidung müssen dabei dieselbe Rechtsfrage betreffen und zu gleichen oder vergleichbaren Sachverhalten ergangen sein (z.B. BFH-Beschluss vom 21. Oktober 2010 VIII B 107/09, BFH/NV 2011, 282). Allerdings ist es nicht stets erforderlich, dass das FG den abweichenden Rechtssatz in den Urteilsgründen ausdrücklich formuliert hat. Er kann auch konkludent in scheinbar nur fallbezogenen Rechtsausführungen ausgesprochen sein. Eine Abweichung kann deshalb auch vorliegen, wenn das FG einem bestimmten Sachverhalt eine andere Rechtsfolge beigemessen hat als sie der BFH zu einem im Wesentlichen gleichen Sachverhalt ausgesprochen hat (BFH-Beschluss vom 19. Februar 2008 VIII B 49/07, BFH/NV 2008, 1158). Indes reichen weder eine Divergenz in der Würdigung von Tatsachen noch die angeblich fehlerhafte Anwendung von Rechtsprechungsgrundsätzen auf die Besonderheiten des Einzelfalls noch schlichte Subsumtionsfehler des FG aus (BFH-Beschluss vom 17. August 2007 VIII B 36/06, BFH/NV 2007, 2293, m.w.N.).
- 12** b) Im finanzgerichtlichen Verfahren ging es insbesondere um die Frage, wie sich die im März 2003 an S ausbezahlte Nachzahlung auf die Beantwortung der Frage auswirkt, ob S i.S. von § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) außerstande war, sich selbst zu unterhalten.
- 13** Der BFH hat für solche Fälle in dem vom Kläger angeführten Urteil in BFHE 204, 120, BStBl II 2010, 1046 entschieden, dass --ausgehend vom Monatsprinzip-- eine für einen vergangenen Zeitraum geleistete einmalige Sonderzahlung erst ab dem Monat des Zuflusses zu berücksichtigen ist. Behinderten Kindern kann daher --anders als bei Geltung des Jahresprinzips (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 31. Juli 2008 III B 64/07, BFHE 222, 471, BStBl II 2011, 37)-- auch für solche Berücksichtigungsmonate Kindergeld gewährt werden, in denen sie keine oder nur geringe Einkünfte/Bezüge haben, selbst wenn ihre insgesamt im Kalenderjahr erhaltenen Einkünfte/Bezüge über dem Bedarf liegen. Zudem hat der BFH in der genannten Divergenzentscheidung festgestellt, dass sich eine im Laufe des Monats ausbezahlte Nachzahlung, die zum Wegfall der Bedürftigkeit führt, erst in dem auf den

Zuflussmonat folgenden Monat auswirken kann. Das FG hat hingegen --auch wenn im Urteil auf das Monatsprinzip Bezug genommen wird-- die Berechnung nach dem in § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG niedergelegten Jahresprinzip vorgenommen, indem es die Nachzahlung auch auf die Monate Januar bis März 2003 verteilt hat.

- 14 3. Die Beschwerde ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 FGO), soweit sie die Nichtzulassung der Revision wegen Kindergeld für die Monate April bis Dezember 2003 betrifft. Der Senat kann insoweit offen lassen, ob der Kläger den Darlegungsanforderungen i.S. des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprochen hat, denn die geltend gemachten Revisionszulassungsgründe liegen jedenfalls nicht vor.
- 15 a) Soweit der Kläger in der vom FG vorgenommenen Abgrenzung zwischen dem nicht anzusetzenden Vermögen und den anzusetzenden finanziellen Mitteln des Behinderten eine Abweichung von den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts --BVerwG-- (BVerwG-Urteil vom 18. Februar 1999 5 C 35/97, BVerwGE 108, 296) und des Bundessozialgerichts --BSG-- (BSG-Urteil vom 9. August 2001 B 11 AL 15/01 R, BSGE 88, 258) erkennen will, liegt die behauptete Divergenz i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FGO nicht vor.
- 16 Das FG hat die Abgrenzung nach den im BFH-Urteil vom 24. August 2004 VIII R 83/02 (BFHE 207, 244, BStBl II 2007, 248) niedergelegten Kriterien vorgenommen, wonach bei Sonderzahlungen ein Einnahmeüberhang aus dem Vormonat auch im Folgemonat noch zur Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung steht. Ein Widerspruch zu den vorgeblichen Divergenzentscheidungen ist nicht erkennbar. Sowohl das BVerwG als auch das BSG haben die in diesen Verfahren streitgegenständlichen Zahlungen nicht als Vermögen, sondern als Einkommen/Einkünfte beurteilt.
- 17 b) Soweit der Kläger wegen des nicht erfolgten Abzugs der Nachzahlung und eines anzusetzenden Werts für die Betreuungsleistung der Mutter eine Abweichung des FG von dem BFH-Beschluss vom 15. Februar 2007 III B 145/06 (BFH/NV 2007, 1112) rügt, ist eine Divergenz ebenfalls nicht erkennbar.
- 18 Der Kläger führt in der Beschwerdebegründung an, dass die Anmietung der neuen Wohnung insoweit krankheitsbedingt gewesen sei, als sich die neue Wohnung der S im selben Haus wie die Arbeitsstätte ihrer Mutter befunden habe und erst dadurch habe gewährleistet werden können, dass S die nötige Unterstützung erhalte. Zudem sei für die Betreuungsleistungen der Mutter eine übliche Vergütung zum Abzug zu bringen.
- 19 In der vorgeblichen Divergenzentscheidung hat der BFH aber nicht entschieden, dass Aufwendungen der eben genannten Art als behinderungsbedingter Mehrbedarf abzuziehen sind, sondern allgemein festgestellt, dass bei einem fehlenden Nachweis des individuellen behinderungsbedingten Mehrbedarfs der maßgebliche Behindertenpauschbetrag nach § 33b Abs. 1 bis 3 EStG anzusetzen ist. Im Übrigen ist das FG im Urteil erkennbar davon ausgegangen, dass individuelle behinderungsbedingte Mehraufwendungen zum Abzug zu bringen sind.
- 20 c) Die Revision ist auch nicht gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 FGO wegen Erforderlichkeit der Rechtsfortbildung zuzulassen.
- 21 Eine Fortbildung des Rechts ist erforderlich, wenn über bisher ungeklärte Rechtsfragen zu entscheiden ist, insbesondere dann, wenn der Einzelfall im allgemeinen Interesse Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen (BFH-Beschluss vom 9. März 2005 IV B 74/03, BFH/NV 2005, 1289; Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 115 Rz 41). Hieran fehlt es im Streitfall.
- 22 aa) Der Kläger behauptet zwar, es sei ungeklärt, mit welchem Wert einmalige Sonderzahlungen bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen seien, ob ein behindertes Kind i.S. von § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EStG außerstande war, sich selbst zu unterhalten. Der BFH hat aber in dem bereits genannten Urteil in BFHE 204, 120, BStBl II 2010, 1046 (vgl. II.2.b) entschieden, dass einmalige Sonderzahlungen --anders als jährlich wiederkehrende Zahlungen, die auf den Zuflussmonat und die nachfolgenden 11 Monate aufzuteilen sind (vgl. dazu BFH in BFHE 207, 244, BStBl II 2007, 248)-- in voller Höhe im Jahr des Zuflusses zu erfassen sind.
- 23 bb) Soweit der Kläger die Frage thematisiert, unter welchen Voraussetzungen der Grundsatz von Treu und Glauben einer Erstattungspflicht des Kindergeldempfängers nach § 37 Abs. 2 der Abgabenordnung entgegenstehen kann, ist höchstrichterlich geklärt, dass zur Schaffung des erforderlichen Vertrauenstatbestandes (Umstandsmoments) besondere Umstände hinzu kommen müssen, die die Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs als illoyale Rechtsausübung erscheinen lassen. Dem Verhalten der Familienkasse muss die konkludente Zusage zu entnehmen sein, dass der Kindergeldempfänger mit einer Rückforderung des Kindergeldes nicht zu rechnen braucht (z.B.

Senatsbeschluss vom 28. Januar 2010 III B 37/09, BFH/NV 2010, 837, m.w.N.). Die Frage, ob einem Verhalten der Familienkasse eine derartige Bedeutung zukommt, ist nicht von allgemeinem Interesse. Dies lässt sich nur anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls beurteilen und ist einer Verallgemeinerung nicht zugänglich (vgl. Senatsbeschluss in BFH/NV 2010, 837).

- 24** 4. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat nach § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO ab.
- 25** 5. Hinsichtlich des erfolglosen Teils der Beschwerde folgt die Kostenentscheidung aus § 135 Abs. 2 FGO. Im Übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Revisionsverfahren vorbehalten (z.B. BFH-Beschluss vom 21. Juli 2004 I B 186/03, BFH/NV 2005, 40).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de