

Urteil vom 19. September 2013, V R 25/12

Verhältnis von Abzweigung und Erstattung von Kindergeld

BFH V. Senat

SGB 10 § 104 Abs 1 S 2, SGB 12 § 82, FGO § 76, EStG VZ 2005 , EStG VZ 2006 , EStG VZ 2007 , EStG VZ 2008 , EStG § 74 Abs 1, EStG § 74 Abs 2, SGB 10 § 112

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 08. August 2012, Az: 10 K 10095/12

Leitsätze

NV: Macht der Kindergeldberechtigte geltend, dass eine Erstattung entgegen § 74 Abs. 2 EStG erfolgt ist, kann nicht er, sondern nur das Kind geltend machen, dass eine gegenüber der Erstattung vorrangige Abzweigung gemäß § 74 Abs. 1 EStG an das Kind vorzunehmen sei.

Tatbestand

- 1** I. Streitig ist, ob die Beklagte und Revisionsbeklagte (Familienkasse) den Anspruch der Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) auf Kindergeld betreffend ihres Sohnes S für die Zeiträume Oktober 2002 bis November 2004 sowie Oktober 2005 bis Februar 2006 und betreffend ihrer Tochter D für den Zeitraum Januar 2005 bis Januar 2008 (Streitzeiträume) zu Recht an den Beigeladenen, einen Sozialhilfeträger, ausgezahlt hat. Beide Kinder waren in den Streitzeiträumen bereits volljährig, befanden sich noch in Erstausbildung und lebten in der Wohnung der Klägerin.
- 2** Der Beigeladene bewilligte der Klägerin für den Zeitraum ab 1. Oktober 2005 Grundsicherungsleistungen nach §§ 41 ff. des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII). Bereits zuvor hatte der Beigeladene der Klägerin im Streitzeitraum Oktober 2002 bis November 2004 Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 11 ff. des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) gewährt. Für den Zeitraum Oktober 2005 bis April 2006 erfolgten an die Bedarfsgemeinschaft, der die Klägerin angehörte, Zahlungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch. Der Beigeladene leistete insoweit Erstattungen an den hierfür zuständigen Leistungsträger.
- 3** Der Beigeladene machte gegen die Familienkasse mit Schreiben vom 14. Dezember 2007 eine Erstattungsforderung für den Zeitraum Oktober 2002 bis November 2004 und mit Schreiben vom 20. November 2007 eine Erstattungsforderung für den Zeitraum Oktober 2005 bis November 2006 sowie für den Zeitraum Dezember 2006 bis Januar 2008 geltend.
- 4** Mit Bescheid vom 3. Januar 2008 setzte die Familienkasse zugunsten der Klägerin Kindergeld für beide Kinder fest und sah die Kindergeldansprüche aufgrund der vom Beigeladenen geltend gemachten Erstattungsforderungen als erfüllt an.
- 5** Einspruch und Klage zum Finanzgericht (FG) hatten keinen Erfolg. Nach dem Urteil des FG hat die Familienkasse das Kindergeld für die Streitzeiträume zu Recht an den Beigeladenen ausgezahlt. Nach § 2 Abs. 1 BSHG und nach dem ab 2005 anzuwendenden § 2 Abs. 1 SGB XII seien die nach diesen Gesetzen erbrachten Leistungen nachrangig gegenüber anderen Leistungen. Das Kindergeld sei der Klägerin zuzurechnen. Vor dem Inkrafttreten des SGB XII sei das Kindergeld als Einkommen desjenigen anzusehen gewesen, dem es zugeflossen sei. Der Kindergeldanspruch sei der Klägerin auch als Einkommen i.S. von § 82 Abs. 1 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) zuzurechnen. Eine Weiterleitung an die Kinder sei mangels Auszahlung des Kindergelds nicht möglich gewesen. Ob die Voraussetzungen für eine Abzweigung vorgelegen hätten, sei unerheblich.
- 6** Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Revision, mit der sie Verletzung formellen und materiellen Rechts geltend macht. Sie müsse in die Lage versetzt werden, das Kindergeld an ihre Kinder weiterleiten zu können. Nur so sei die mit dem Kindergeld bezweckte Bedarfsdeckung erreichbar. Bei volljährigen Kindern sei nicht nach der

Aufnahme in den Haushalt des Kindergeldberechtigten zu differenzieren. Das FG habe die Abzweigungsberechtigung nach § 74 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) zu Unrecht verneint und gegen die Sachaufklärungspflicht verstoßen.

- 7 Die Klägerin beantragt, das Urteil des FG aufzuheben und die Bescheide vom 3. Januar 2008 in der Fassung der undatierten Änderungsbescheide, übersandt mit Mitteilungen vom 29. Oktober 2008, in Gestalt der Einspruchsentscheidungen vom 25. Juni 2008 betreffend des Kindes D aufzuheben, soweit darin eine Nichtzahlung von Kindergeld in Höhe von 4.158 € für den Zeitraum November 2005 bis Januar 2008 verfügt ist, und betreffend des Kindes S aufzuheben, soweit darin eine Nichtauszahlung von Kindergeld in Höhe von 4.004 € für den Zeitraum Oktober 2002 bis November 2004 und in Höhe von 770 € für den Zeitraum Oktober 2005 bis Februar 2006 verfügt ist.
- 8 Die Familienkasse beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 9 Das Kindergeld sei der Klägerin als Einkommen zuzurechnen. Die Voraussetzungen für eine tatsächliche Weiterleitung oder Abzweigung, die auch nicht beantragt worden sei, lägen nicht vor.

Entscheidungsgründe

- 10 II. Die Revision der Klägerin ist unbegründet und ist daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Der Senat hat nicht darüber zu entscheiden, ob der angefochtene Abrechnungsbescheid rechtswidrig ist, weil die Familienkasse das der Klägerin bewilligte Kindergeld an den Beigeladenen nach § 74 Abs. 2 EStG i.V.m. § 104 Abs. 1 SGB X erstattet hat, ohne die von Amts wegen erforderliche Ermessensentscheidung über eine Abzweigung an die Kinder der Klägerin gemäß § 74 Abs. 1 EStG zu treffen. Denn die Klägerin wird hierdurch nicht in ihren Rechten verletzt (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO), da sich die bislang unterbliebene Abzweigungsentscheidung nicht zu ihren Gunsten, sondern nur zugunsten ihrer Kinder auswirken kann.
- 11 1. Gesetzlicher Beteiligtenwechsel
- 12 Die Familienkasse ... der Bundesagentur für Arbeit ist aufgrund eines Organisationsakts (Beschluss des Vorstands der Bundesagentur für Arbeit Nr. 21/2013 vom 18. April 2013 gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 11 des Finanzverwaltungsgesetzes, Amtliche Nachrichten der Bundesagentur für Arbeit, Ausgabe Mai 2013, S. 6 ff., Nr. 2.2 der Anlage 2) im Wege des gesetzlichen Parteiwechsels in die Beteiligtenstellung der Agentur für Arbeit ... - Familienkasse eingetreten (s. dazu Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 3. März 2011 V B 17/10, BFH/NV 2011, 1105, unter II.A.).
- 13 2. § 74 EStG regelt die Zahlung des Kindergelds in Sonderfällen.
- 14 a) Nach § 74 Abs. 1 Satz 1 EStG kann das für ein Kind festgesetzte Kindergeld an das Kind ausgezahlt werden, wenn der Kindergeldberechtigte ihm gegenüber seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommt. Dies gilt gemäß § 74 Abs. 1 Satz 3 EStG auch, wenn der Kindergeldberechtigte mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig ist oder nur Unterhalt in Höhe eines Betrags zu leisten braucht, der geringer ist als das für die Auszahlung in Betracht kommende Kindergeld. Die Auszahlung kann auch an die Person oder Stelle erfolgen, die dem Kind Unterhalt gewährt (§ 74 Abs. 1 Satz 4 EStG).
- 15 b) Für Erstattungsansprüche der Träger von Sozialleistungen gegen die Familienkasse gelten gemäß § 74 Abs. 2 EStG die §§ 102 bis 109 und 111 bis 113 SGB X entsprechend.
- 16 Hat ein nachrangig verpflichteter Leistungsträger Sozialleistungen erbracht, ohne dass die Voraussetzungen von § 103 Abs. 1 SGB X vorliegen, ist gemäß § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB X der Leistungsträger erstattungspflichtig, gegen den der Berechtigte vorrangig einen Anspruch hat oder hatte, soweit der Leistungsträger nicht bereits selbst geleistet hat, bevor er von der Leistung des anderen Leistungsträgers Kenntnis erlangt hat. Nachrangig verpflichtet ist dabei gemäß § 104 Abs. 1 Satz 2 SGB X ein Leistungsträger, soweit dieser bei rechtzeitiger Erfüllung der Leistungsverpflichtung eines anderen Leistungsträgers selbst nicht zur Leistung verpflichtet gewesen wäre. Ein Erstattungsanspruch besteht gemäß § 104 Abs. 1 Satz 3 SGB X nicht, soweit der nachrangige Leistungsträger seine Leistungen auch bei Leistung des vorrangig verpflichteten Leistungsträgers hätte erbringen müssen.
- 17 3. Es kommt nicht darauf an, ob der Abrechnungsbescheid rechtswidrig ist. Selbst wenn die Rechtmäßigkeit der

Erstattung gemäß § 74 Abs. 2 EStG von einer von Amts wegen zu treffenden Abzweigungsentscheidung nach § 74 Abs. 1 EStG abhängen würde, ist die Klägerin durch das Fehlen der bislang noch nicht getroffenen Entscheidung über eine mögliche Abzweigung zugunsten ihrer Kinder nicht in ihren Rechten verletzt. Denn die Abzweigung nach § 74 Abs. 1 EStG führt nicht zur Auszahlung des Kindergeldes an die Klägerin. Bei einer positiven Abzweigungsentscheidung zugunsten ihrer Kinder ist Kindergeld nach § 74 Abs. 1 EStG an die Kinder auszuzahlen; liegen die Abzweigungsvoraussetzungen nicht vor, ist an den Sozialhilfeträger gemäß § 74 Abs. 2 EStG zu erstatten.

- 18** Eine Abzweigungsentscheidung kann entgegen dem Urteil des FG auch noch nach einer Erstattung i.S. von § 74 Abs. 2 EStG nachgeholt werden. Geht sie zugunsten der Kinder aus, sind die Leistungen durch den Sozialhilfeträger nicht nachrangig i.S. von § 74 Abs. 2 EStG i.V.m. § 104 Abs. 1 Satz 2 SGB X und müssen nach § 74 Abs. 2 EStG i.V.m. § 112 SGB X zurückerstattet werden. Auf die Überlegungen des FG zur Rechtsprechung des BFH, nach der eine Abzweigung an das Kind nur bis zur Auszahlung an den Kindergeldberechtigten erfolgen kann (BFH-Urteil vom 27. Oktober 2011 III R 16/09, BFH/NV 2012, 720), kommt es im Hinblick auf diese gesetzliche Sonderregelung nicht an.
- 19** 4. Die weiteren Einwendungen der Klägerin greifen nicht durch.
- 20** a) Soweit die Klägerin geltend macht, dass es ihr aufgrund der Erstattung an den Beigeladenen unmöglich gemacht wird, das Kindergeld an ihre Kinder weiterzuleiten, trägt der Senat dem dadurch Rechnung, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 74 Abs. 1 EStG eine der Erstattung nach § 74 Abs. 2 EStG vorrangige Abzweigung an das Kind vorzunehmen ist. Auf die Frage, ob die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), nach der das an einen Elternteil als Kindergeldberechtigten ausgezahlte Kindergeld als Einkommen des volljährigen, außerhalb des Haushalts lebenden Kindes zu berücksichtigen ist, soweit es ihm zeitnah (innerhalb eines Monats nach Auszahlung oder Überweisung des Kindergeldes) zugewendet wird (BSG-Urteil vom 26. August 2008 B 8/9b SO 16/07 R, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2009, 44), auch für im Haushalt des Kindergeldberechtigten lebende volljährige Kinder gilt, kommt es für die hier vorliegende Fallgestaltung, dass das Kindergeld nicht an den Kindergeldberechtigten ausgezahlt wird, nicht an. Ebenso ist im Streitfall nicht zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für eine Abzweigung nach § 74 Abs. 1 EStG vorliegen.
- 21** b) Entgegen der Auffassung der Klägerin liegt kein Verstoß gegen § 74 Abs. 2 EStG i.V.m. § 111 Satz 2 SGB X vor. Die dort angeordnete Ausschlussfrist beginnt zu dem Zeitpunkt, zu dem der Beigeladene von der Entscheidung der Familienkasse über seine Leistungspflicht Kenntnis erlangt hat und damit nicht vor der Kindergeldbewilligung durch den Bescheid vom 3. Januar 2008.
- 22** c) Schließlich kann die im Verfahren vor dem FG fachkundig vertretene Klägerin nicht geltend machen, das FG habe seine Verpflichtung zur Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen (§ 76 Abs. 1 FGO) verletzt.
- 23** Die Rüge, das FG habe den Sachverhalt auch ohne entsprechenden Beweisantritt von Amts wegen näher aufklären müssen, setzt nach ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 19. Januar 2006 VIII B 84/05, BFH/NV 2006, 803; vom 4. Dezember 2006 VIII B 61/06, BFH/NV 2007, 451; vom 9. Januar 2007 VIII B 180/05, BFH/NV 2007, 751; vom 27. März 2007 VIII B 152/05, BFH/NV 2007, 1335, und vom 22. Januar 2013 V B 85/12, nicht veröffentlicht) voraus, dass der Beschwerdeführer substantiiert darlegt, aus welchen --genau bezeichneten-- Gründen sich dem FG die Notwendigkeit einer weiteren Sachaufklärung (Beweiserhebung) auch ohne entsprechenden Antrag habe aufdrängen müssen, welche (entscheidungserheblichen) Tatsachen sich bei einer weiteren Sachaufklärung voraussichtlich ergeben hätten, inwiefern eine weitere Aufklärung des Sachverhalts auf der Grundlage des --ggf. auch unrichtigen-- materiell-rechtlichen Standpunkts des FG zu einer anderen Entscheidung hätte führen können und warum ein fachkundig vertretener Kläger nicht von sich aus --in der mündlichen Verhandlung-- entsprechende Anträge gestellt oder das Unterbleiben der Beweiserhebung in sonstiger Weise gerügt hat (vgl. § 295 der Zivilprozessordnung i.V.m. § 155 FGO).
- 24** Zu berücksichtigen ist auch, dass das FG zwar nach § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen hat. Indes wird der Amtsermittlungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflichten der Beteiligten nach § 76 Abs. 1 Satz 2 FGO begrenzt. Die Sachaufklärungsrüge dient nicht dazu, Beweisanträge oder Fragen zu ersetzen, welche eine fachkundig vertretene Partei selbst in zumutbarer Weise hätte stellen können, zu stellen aber unterlassen hat (BFH-Beschluss in BFH/NV 2007, 751).