

# Urteil vom 13. September 2018, III R 19/17

## Billigkeitserlass bei Kindergeldrückforderung

ECLI:DE:BFH:2018:U.130918.IIIR19.17.0

BFH III. Senat

AO § 227, SGB 2 § 11, EStG § 68 Abs 1, FGO § 102, SGB 10 § 35 Abs 1, SGB 10 § 69 Abs 1 Nr 1, EStG VZ 2014 , EStG VZ 2015

vorgehend Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht , 03. Juli 2017, Az: 1 K 34/16

## Leitsätze

Allein der Umstand, dass zu Unrecht gewährtes Kindergeld auf Sozialleistungen angerechnet wurde, verpflichtet die Familienkasse nicht zu einem Billigkeitserlass der Rückforderung dieses Kindergelds .

## Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts vom 4. Juli 2017 1 K 34/16 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens hat die Klägerin zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1** Die Beteiligten streiten über einen Billigkeitserlass einer Kindergeldrückforderung gemäß § 227 der Abgabenordnung (AO) für den Zeitraum Oktober 2014 bis Juli 2015 in Höhe von 2.209 €.
- 2** Die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) ist die Mutter des im Oktober 1995 geborenen Sohnes F, für den sie zunächst Kindergeld bezog. Sie lebte mit F und vier weiteren Kindern in einer Bedarfsgemeinschaft, für die sie Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) bezog (ALG II-Leistungen). Das gesamte Kindergeld wurde als Einkommen gemäß § 11 SGB II auf die Sozialleistungen angerechnet.
- 3** F begann zum 1. August 2013 eine Ausbildung. Am 31. Juli 2014 wurde er aufgrund eines Haftbefehls in Untersuchungshaft genommen, am 16. Juni 2015 wurde er rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.
- 4** Die Klägerin teilte dem Jobcenter die Inhaftierung des F anlässlich einer persönlichen Vorsprache am 21. August 2014 mit. F wurde daraufhin ab dem 1. September 2014 aus der Bedarfsgemeinschaft herausgenommen. Die Klägerin informierte die Beklagte und Revisionsklägerin (Familienkasse) nicht über die Inhaftierung. Auch das Jobcenter gab die Information nicht an die Familienkasse weiter, so dass das Kindergeld fortgezahlt wurde. Es wurde im Zeitraum vom 1. September 2014 bis zum 31. Juli 2015 weiterhin in Höhe von monatlich 184 € als Einkommen der Bedarfsgemeinschaft auf die Leistungen nach dem SGB II angerechnet.
- 5** Durch Bescheid vom 25. November 2015 hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung für F ab dem Monat September 2014 auf. Sie forderte von der Klägerin die Erstattung des Kindergelds von 2.393 €, das wegen der Berücksichtigung des F für den Zeitraum September 2014 bis Juli 2015 gewährt worden war.
- 6** Die Klägerin beantragte, den Rückforderungsbetrag zu erlassen. Der Antrag hatte nur insoweit Erfolg, als die Familienkasse mit Bescheid vom 21. Dezember 2015 die Forderung für den Monat September 2014 erließ, da die

Überzahlung für den ersten Monat auch bei rechtzeitiger Mitwirkung der Klägerin nicht vermeidbar gewesen wäre. Den weitergehenden Erlassantrag lehnte die Familienkasse ab, da die Weiterzahlung des Kindergelds auf einer Verletzung der Mitwirkungspflichten der Klägerin beruht habe. Den dagegen gerichteten Einspruch wies sie mit Einspruchsentscheidung vom 3. Februar 2016 zurück.

- 7** Das Finanzgericht (FG) gab der Klage hiergegen statt. Es bejahte einen Anspruch auf Erlass aus sachlichen Billigkeitsgründen, da wegen der Anrechnung des Kindergelds auf die Sozialleistungen das Ermessen der Familienkasse auf Null reduziert sei.
- 8** Mit der Revision rügt die Familienkasse die Verletzung von Bundesrecht (§ 118 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Sie meint, ein Billigkeitserlass nach § 227 AO scheidet aus, wenn die Überzahlung auf ein Verhalten des Berechtigten zurückzuführen sei.
- 9** Die Familienkasse beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 10** Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 11** Die Klägerin ist der Ansicht, bei verschiedenen gegenseitig anrechenbaren Leistungen folge aus dem System der Ausgleichsansprüche zwischen den Sozialleistungsträgern nach §§ 102 ff. des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) und der Erfüllungsfiktion des § 107 Abs. 1 SGB X, dass die fehlerhafte Auszahlung der einen Leistung als rechtmäßige Auszahlung der anderen Leistung anzusehen sei.

## Entscheidungsgründe

II.

- 12** Die Revision der Familienkasse ist begründet und führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Abweisung der Klage (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FGO). Das FG ging zu Unrecht davon aus, dass die Einziehung der Kindergeldrückforderung sachlich unbillig und ein Erlass zwingend geboten sei.
- 13** 1. Die Entscheidung über den Erlass ist eine Ermessensentscheidung der Behörde (grundlegend: Beschluss des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19. Oktober 1971 GmS-OGB 3/70, BFHE 105, 101, BStBl II 1972, 603). Dem folgt die ständige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) zu § 227 AO (z.B. BFH-Urteile vom 29. August 1991 V R 78/86, BFHE 165, 178, BStBl II 1991, 906, Rz 15; vom 16. November 2005 X R 3/04, BFHE 211, 30, BStBl II 2006, 155, Rz 19; vom 19. April 2012 III R 85/11, BFH/NV 2012, 1411, Rz 12). Im finanzgerichtlichen Verfahren kann die behördliche Ermessensentscheidung nach § 102 FGO nur daraufhin überprüft werden, ob die Grenzen der Ermessensausübung eingehalten worden sind (Gräber/Stapperfernd, Finanzgerichtsordnung, 8. Aufl., § 102 Rz 15, m.w.N.).
- 14** 2. Eine Unbilligkeit aus sachlichen Gründen i.S. des § 227 AO ist anzunehmen, wenn die Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Steuerschuldverhältnis im Einzelfall zwar dem Wortlaut einer Vorschrift entspricht, aber nach dem Zweck des zugrunde liegenden Gesetzes nicht (mehr) zu rechtfertigen ist oder dessen Wertungen zuwiderläuft (sog. Gesetzesüberhang, vgl. BFH-Urteile vom 21. Oktober 1987 X R 29/81, BFH/NV 1988, 546, Rz 16; vom 20. Dezember 2000 II R 74/99, BFH/NV 2001, 1027, Rz 15; vom 21. Juni 2006 XI R 29/05, BFH/NV 2006, 1833, Rz 12; vom 5. Mai 2011 V R 39/10, BFH/NV 2011, 1474, Rz 15, und vom 24. April 2014 V R 52/13, BFHE 245, 105, BStBl II 2015, 106).
- 15** 3. Der BFH hat mehrfach darauf hingewiesen, dass ein Billigkeitserlass nach § 227 AO gerechtfertigt sein kann, wenn Kindergeld zurückgefordert wird, das bei der Berechnung der Höhe von Sozialleistungen als Einkommen angesetzt wurde, aber eine nachträgliche Korrektur der Leistungen nicht möglich ist (BFH-Urteile vom 15. März 2007 III R 54/05, BFH/NV 2007, 1298, Rz 36; vom 19. November 2008 III R 108/06, BFH/NV 2009, 357, Rz 11; vom 18. Dezember 2008 III R 93/06, BFH/NV 2009, 749, Rz 20; vom 30. Juli 2009 III R 22/07, BFH/NV 2009, 1983, Rz 16; vom 22. September 2011 III R 78/08, BFH/NV 2012, 204, Rz 24; vgl. auch BFH-Beschlüsse vom 6. Mai 2011 III B 130/10, BFH/NV 2011, 1353, Rz 6; vom 27. Dezember 2011 III B 35/11, BFH/NV 2012, 696, Rz 5; vom 23. Februar 2015 III B 41/14, BFH/NV 2015, 658, Rz 5).
- 16** 4. Das FG hat zu Unrecht unter Berufung auf diese Rechtsprechung einen Anspruch der Klägerin auf Billigkeitserlass

bejaht. Denn es bestand im Streitfall keine Ermessensreduktion auf Null dahingehend, dass nur ein Erlass das einzig mögliche Ergebnis der Ermessensausübung sein konnte.

- 17** a) Allein der Umstand, dass das Kindergeld im Streitfall auf die von der Klägerin bezogenen Sozialleistungen angerechnet wurde, verpflichtet die Familienkasse nicht zu einem Billigkeitserlass. Die Anrechnung kann nach der Rechtsprechung der Sozialgerichte nicht rückabgewickelt werden, weil es allein auf den tatsächlichen Zufluss des Kindergelds beim Hilfeempfänger ankommt und die nachträgliche Gewährung von Sozialleistungen ausgeschlossen ist (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 23. August 2011 B 14 AS 165/10 R, Die Sozialgerichtsbarkeit 2012, 470; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 13. November 2003 5 C 26/02, Die Öffentliche Verwaltung 2004, 793, m.w.N.; Landessozialgericht --LSG-- Berlin-Brandenburg, Urteil vom 7. Juni 2018 L 34 AS 201/15, juris, Rz 39; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. März 2012 L 2 AS 5392/11, juris, Rz 34; Hessisches LSG, Urteil vom 24. April 2013 L 6 AS 376/11, juris, Rz 29 ff., Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 25. Mai 2010 L 3 AS 64/10 B PKH, juris, Rz 14, und vom 21. Juli 2017 L 3 AS 125/17 B PKH, juris, Rz 15; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 5. Dezember 2013 L 6 AS 926/13 B, juris, Rz 14; Sozialgericht für das Saarland, Urteil vom 22. März 2012 S 12 AS 362/11, juris, Rz 17). Es fehlt zwar eine gesetzliche Regelung der systemübergreifenden Rückabwicklung von zu Unrecht gewährtem Kindergeld, das auf ALG II-Leistungen angerechnet wurde. Dies ist jedoch noch kein Grund in einschlägigen Fällen, einen Billigkeitserlass als zwingend anzusehen.
- 18** b) Der Umstand, dass das Jobcenter die Familienkasse nicht über die Inhaftierung des F informierte, muss bei der Entscheidung über den Billigkeitsantrag außer Betracht bleiben. Das Jobcenter war zu einer derartigen Information nicht verpflichtet und auch nicht befugt. Die für die Festsetzung von Kindergeld nach § 62 ff. des Einkommensteuergesetzes (EStG) zuständige Familienkasse ist kein Sozialleistungsträger i.S. des § 12 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch, so dass die für Sozialleistungsträger geltende Verpflichtung zur engen Zusammenarbeit (§ 86 SGB X) nicht gilt. Daher sind die den Sozialbehörden gegenüber gemachten Angaben durch das Sozialgeheimnis nach § 35 Abs. 1 SGB II geschützt, so dass der Familienkasse relevante Sachverhalte nicht nach § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X ggf. mitgeteilt werden können. Diesbezüglich ist lediglich der umgekehrte Fall in § 21 Abs. 4 SGB X geregelt, nämlich dass die Finanzbehörden Auskunft über die ihnen bekannten Einkommens- oder Vermögensverhältnisse des Leistungsempfängers erteilen müssen.
- 19** c) Es lag somit an der Klägerin, der Familienkasse die Informationen zu übermitteln, die für die Kindergeldfestsetzung von Bedeutung waren. Ein Kindergeldberechtigter ist nach § 68 Abs. 1 EStG verpflichtet, alle Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind, unverzüglich mitzuteilen. Die Vorschrift regelt das Verhältnis zwischen dem Kindergeldberechtigten und der Familienkasse und soll gewährleisten, dass der Familienkasse alle notwendigen Informationen zur Verfügung stehen, um rechtzeitig die Rechtmäßigkeit der Auszahlung von Kindergeld beurteilen zu können und fehlerhafte Auszahlungen und damit zusammenhängende spätere Rückforderungen zu vermeiden. Zahlt die Familienkasse das Kindergeld zu Unrecht aus, weil der Kindergeldempfänger es unterlassen hat, die Familienkasse über tatsächliche Verhältnisse zu informieren, die für den Anspruch auf Kindergeld von Bedeutung sind, ist der Familienkasse aus diesem Grund kein Fehlverhalten vorzuwerfen. Dann liegt kein Gesetzesüberhang vor, der einen Billigkeitserlass gebietet.
- 20** 5. Der Streitfall bietet darüber hinaus keinen Anlass, abschließend zu entscheiden, in welchen Fällen allein ein Billigkeitserlass in Betracht kommt.
- 21** a) Denkbar sind Konstellationen, in denen der Kindergeldberechtigte seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen ist, der Rückforderungsanspruch aber aufgrund eines über Gebühr langen Zuwartens der Familienkasse entstanden ist oder sich erhöht hat (vgl. FG Düsseldorf, Urteil vom 6. März 2014 16 K 3046/13 AO, Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2014, 977, Rz 24; FG Bremen, Urteil vom 28. August 2014 3 K 9/14 (1), EFG 2014, 1944, Rz 72; FG Münster, Urteil vom 12. Dezember 2016 13 K 91/16 Kg, juris, Rz 36) oder in denen die Familienkasse aus den ihr bekannten Tatsachen die unzutreffenden Schlüsse gezogen hat (vgl. FG Düsseldorf, Urteil vom 22. September 2011 16 K 1279/11 Kg, AO, EFG 2011, 2176).
- 22** b) Für einen Erlass aus Billigkeitsgründen kann auch von Bedeutung sein, ob ein Beteiligter eine falsche Auskunft erteilt hat oder einen gebotenen Hinweis unterlassen hat (vgl. BFH-Urteil in BFH/NV 2007, 1298, Rz 36) oder ob eine gebotene Rückfrage an den Kindergeldberechtigten unterblieben ist (vgl. FG Düsseldorf, Urteil in EFG 2014, 977, Rz 24; FG Bremen, Urteil in EFG 2014, 1944, Rz 72; FG Münster, Urteil vom 12. Dezember 2016 13 K 91/16 Kg, juris, Rz 36).
- 23** 6. Die Entscheidung des FG, dass allein schon eine lückenhafte rechtliche Ausgestaltung des Dreiecksverhältnisses

zwischen der Familienkasse, dem Sozialleistungsträger und dem Kindergeldberechtigten und Hilfeempfänger zu dessen Benachteiligung führt und deshalb einen Billigkeitserlass gebietet, kann nach den vorstehenden Grundsätzen keinen Bestand haben.

- 24** 7. Die Sache ist spruchreif, der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FGO). Die Ermessenserwägungen der Familienkasse, einen Erlass abzulehnen, sind nicht zu beanstanden (§ 102 FGO).
- 25** Nach den Feststellungen des FG (§ 118 Abs. 2 FGO) lag kein fehlerhaftes oder zögerliches Verwaltungshandeln der Familienkasse vor, das Anlass für einen Billigkeitserlass sein könnte.
- 26** Die Familienkasse hat bei ihrer Ablehnung die Anrechnung des Kindergelds auf die Sozialleistungen gemäß § 11 SGB II berücksichtigt und bei ihrer Entscheidung die Mitwirkungspflichtverletzung der Klägerin nach § 68 Abs. 1 EStG gewürdigt, die den Abbruch der Berufsausbildung des F nicht rechtzeitig der Familienkasse mitteilte. Dabei hat sie berücksichtigt, dass weder von ihr noch von anderen Behörden Ursachen für diese Mitwirkungspflichtverletzung gesetzt wurden. Zutreffend hat sie beachtet, dass allein die Klägerin es versäumt hat, die Mitteilung zu machen. Ermessensfehler sind der Familienkasse somit nicht unterlaufen. Die Klage war daher abzuweisen.
- 27** 8. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)