

# Urteil vom 15. Juli 2010, III R 89/09

## Abzweigung des Kindergeldes an den Jugendhilfeträger bei Unterbringung des volljährigen Kindes gegen den Willen des Kindergeldberechtigten in einer betreuten Wohnform

BFH III. Senat

AO § 5, EStG § 74 Abs 1 S 1, EStG § 74 Abs 1 S 4, FGO § 102, SGB 8 § 10 Abs 2, SGB 8 § 34, SGB 8 § 39, SGB 8 § 41, SGB 8 § 91 Abs 1 Nr 5, SGB 8 § 92 Abs 1 Nr 5, SGB 8 § 94 Abs 3

vorgehend FG München, 13. Oktober 2008, Az: 12 K 2884/06

### Leitsätze

1. Übernimmt der Jugendhilfeträger die Kosten des notwendigen Unterhalts für das --gegen den Willen des Kindergeldberechtigten-- in einer betreuten Wohnform lebende volljährige Kind, sind die Voraussetzungen des § 74 Abs. 1 Sätze 1 und 4 EStG für eine Abzweigung des Kindergeldes an den Jugendhilfeträger dem Grunde nach erfüllt, wenn der Kindergeldberechtigte es ablehnt, sich an diesen Kosten zu beteiligen .
2. Bei der Ermessensentscheidung über die Höhe der Abzweigung sind aber andere zum Unterhalt rechnende Aufwendungen des Kindergeldberechtigten für das Kind wie z.B. Schulgeld zu berücksichtigen .

### Tatbestand

I.

- 1 Die im März 1987 geborene Tochter der Klägerin und Revisionsbeklagten (Klägerin) lebte seit dem Jahr 2005 in einer Wohnform des betreuten Wohnens. Die Kosten hierfür übernahm der Beigeladene als Jugendhilfeträger. Diese Hilfe für junge Volljährige wurde zum 31. August 2006 wegen Rückkehr der Tochter in den Haushalt der Klägerin beendet.
- 2 Im März 2006 beantragte der Beigeladene, das Kindergeld für die Tochter an ihn auszuzahlen (abzuzweigen), weil die Klägerin sich weigere, Barunterhalt für die Tochter zu leisten. Mit Bescheid vom 3. April 2006 zweigte die damals zuständige Familienkasse R das Kindergeld ab April 2006 in Höhe von 154 € an den Beigeladenen ab mit der Begründung, die Abzweigung sei in dieser Höhe angemessen, weil die Klägerin ihrer Tochter keinen Unterhalt gewähre und das Kindergeld insoweit für den Kindesunterhalt bestimmt sei.
- 3 Mit ihrem Einspruch machte die Klägerin geltend, sie sei nicht damit einverstanden gewesen, dass der Beigeladene ihrer Tochter das Wohnen außerhalb des Elternhauses ermögliche. Sie habe ihm mitgeteilt, dass der Tochter ein eigenes Zimmer im Haus der Eltern zur Verfügung stehe und ansonsten der Unterhalt innerhalb der Familie gewährt werde. Ein Anspruch auf Barunterhalt bestehe nicht.
- 4 Der Einspruch wurde als unbegründet zurückgewiesen. Die Voraussetzungen für eine Abzweigung lägen vor, da die Klägerin ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkomme. Die nach Ansicht des Beigeladenen tiefgreifende Zerrüttung der Beziehungen zwischen Eltern und Kind rechtfertige den Auszug des Kindes aus der elterlichen Wohnung und damit den Barunterhaltsanspruch.
- 5 Das Finanzgericht (FG) gab der Klage gegen die --während des finanzgerichtlichen Verfahrens zuständig gewordene-- Familienkasse P (Beklagte und Revisionsklägerin --Familienkasse--) mit Urteil vom 14. Oktober 2008 12 K 2884/06 (Entscheidungen der Finanzgerichte 2010, 575) statt und hob den Abzweigungsbescheid sowie die Einspruchsentscheidung auf.
- 6 Es führte im Wesentlichen aus, die Voraussetzungen für eine Abzweigung des Kindergeldes lägen nicht vor. Die Klägerin sei ihrer Unterhaltspflicht durch das Anbieten von Naturalunterhalt und Zahlung des Schulgeldes

nachgekommen. Diese Bestimmung über die Art der Unterhaltsgewährung sei gegenüber der Tochter wirksam getroffen worden und gelte, weil sie nicht missbräuchlich sei, auch gegenüber Dritten.

- 7 Mit ihrer Revision rügt die Familienkasse die Verletzung des § 74 Abs. 1 Sätze 1 und 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG).
- 8 Die Familienkasse beantragt, das Urteil des FG aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 9 Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 10 Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

## Entscheidungsgründe

II.

- 11 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 12 1. Entgegen der Auffassung des FG liegen im Streitfall die Voraussetzungen für eine Abzweigung des Kindergeldes an den Beigeladenen dem Grunde nach vor.
- 13 a) Das für ein Kind festgesetzte Kindergeld nach § 66 Abs. 1 EStG kann gemäß § 74 Abs. 1 Sätze 1 und 4 EStG an die Person oder Stelle ausgezahlt werden, die dem Kind Unterhalt gewährt, wenn der Kindergeldberechtigte dem Kind gegenüber seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommt.
- 14 b) Nach §§ 1601 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs war die Klägerin verpflichtet, ihrer Tochter Unterhalt zu gewähren. Die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung blieb auch insoweit bestehen, als der Beigeladene die Kosten für den Unterhalt und die Unterbringung der Tochter getragen hat. Jugendhilfeleistungen sind zwar nach den im Streitzeitraum April bis August 2006 geltenden Vorschriften nur in eingeschränktem Umfang nachrangig, da sie dem Ausgleich eines Erziehungsdefizits dienen und daher mit Unterhaltsleistungen nicht "kongruent" sind (Wiesner, SGB VIII, § 10 Rz 26). Sie führen nicht zu einem gesetzlichen Übergang des Unterhaltsanspruchs des Kindes auf den Jugendhilfeträger, sondern mindern die Unterhaltsverpflichtung der Eltern, soweit der Bedarf des Kindes durch Jugendhilfeleistungen gedeckt ist (§ 10 Abs. 2 Satz 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch --SGB VIII-- in der Fassung für die streitigen Monate August bis Dezember 2006). Unterhaltspflichtige Eltern sind aber an den Kosten durch einen Kostenbeitrag zu beteiligen (§ 10 Abs. 2 Satz 1, § 91 Abs. 1 Nr. 5, § 92 Abs. 1 Nr. 5, § 94 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII). Diese Regelung setzt also einen zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch voraus. Trotz der Jugendhilfeleistungen bleibt die zivilrechtliche Unterhaltspflicht der Eltern dem Grunde nach bestehen (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. Dezember 2006 XII ZR 197/04, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2007, 377, a.E.).
- 15 c) Die Klägerin ist ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht i.S. des § 74 Abs. 1 Satz 1 EStG nachgekommen, da sie jedenfalls die zum Lebensbedarf ihrer Tochter gehörenden laufenden Kosten für die Unterbringung nicht getragen und die Zahlung eines Kostenbeitrags abgelehnt hat.
- 16 Der Unterhaltspflicht nicht nachkommen bedeutet, dass der Kindergeldberechtigte objektiv und dauerhaft für den wesentlichen Unterhalt des Kindes nicht aufkommt. Auf die Gründe für die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht kommt es nicht an (vgl. Senatsurteile vom 23. Februar 2006 III R 65/04, BFHE 212, 481, BStBl II 2008, 753; vom 9. Februar 2009 III R 37/07, BFHE 224, 290, BStBl II 2009, 928; vom 17. Dezember 2008 III R 6/07, BFHE 224, 228, BStBl II 2009, 926).
- 17 2. Da die Voraussetzungen für eine Abzweigung dem Grunde nach vorliegen, hängt die Rechtmäßigkeit des Abzweigungsbescheids davon ab, ob die Entscheidung der Familienkasse über die Abzweigung sachgerechtem Ermessen entspricht. Dies kann der Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen des FG nicht abschließend entscheiden; die Sache ist daher an das FG zurückzuverweisen.
- 18 a) Die nach § 74 Abs. 1 EStG ("kann") im Ermessen der Familienkasse stehende Entscheidung, ob und in welcher Höhe das Kindergeld abgezweigt wird, ist gerichtlich nur auf Ermessensfehler überprüfbar (§ 102 FGO). Stellt das

Gericht einen Ermessensfehler fest, kann es nicht selbst Ermessen ausüben, sondern ist darauf beschränkt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Lediglich dann, wenn nur eine Entscheidung ermessensgerecht erscheint (sog. Ermessensreduzierung auf Null), ist das Gericht befugt, seine Entscheidung an die Stelle der Ermessensentscheidung der Familienkasse zu setzen (Senatsurteil in BFHE 224, 290, BStBl II 2009, 928, m.w.N.).

- 19** b) Bei der Ausübung des Ermessens ist insbesondere der Zweck des § 74 Abs. 1 EStG zu berücksichtigen (§ 5 der Abgabenordnung). Trägt der Kindergeldberechtigte überhaupt keine Aufwendungen für den Unterhalt des Kindes, soll das gesamte Kindergeld nicht ihm, sondern entweder dem Kind oder aber demjenigen zugute kommen, der dem Kind tatsächlich Unterhalt gewährt. Auch geringe Unterhaltsleistungen des Kindergeldberechtigten sind aber bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen (Senatsurteil in BFHE 212, 481, BStBl II 2008, 753). Entstehen dem Kindergeldberechtigten Unterhaltsaufwendungen mindestens in Höhe des Kindergeldes, ist nach der Rechtsprechung des Senats allein die Auszahlung des vollen Kindergeldes an den Kindergeldberechtigten ermessensgerecht (Senatsurteil in BFHE 224, 290, BStBl II 2009, 928).
- 20** Eine Abzweigung des vollen Kindergeldes an den --die Unterhaltskosten tragenden-- Jugendhilfeträger kann nicht darauf gestützt werden, dass er nach § 94 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII, § 74 Abs. 2 EStG einen Erstattungsanspruch in Höhe des Kindergeldes hat. Denn in einem finanzgerichtlichen Verfahren über die Rechtmäßigkeit einer Abzweigung kann nicht eingewendet werden, die Auszahlung sei aufgrund eines Erstattungsanspruchs gerechtfertigt (Senatsbeschluss vom 13. August 2007 III B 51/07, BFH/NV 2007, 2276).
- 21** Gewährt wie im Streitfall ein Jugendhilfeträger aufgrund von Jugendhilfemaßnahmen nach §§ 41, 34, 39 SGB VIII dem Kind Unterkunft und Unterhalt außerhalb des Elternhauses, kann der Kindergeldberechtigte gegen die Abzweigung des Kindergeldes nicht einwenden, er habe dem Kind ein Zimmer im Elternhaus und Unterhalt innerhalb der Familie angeboten. Denn er ist Kraft Gesetzes verpflichtet, einen Kostenbeitrag zu den vom Jugendhilfeträger übernommenen Kosten zu leisten (§ 94 Abs. 3 SGB VIII).
- 22** c) Die Familienkasse hat ihre Abzweigungsentscheidung allein darauf gestützt, dass die Klägerin keinen Barunterhalt für Unterkunft und Verpflegung geleistet habe. Sie hat nicht geprüft, ob die Klägerin andere Zahlungen, wie z.B. das behauptete Schulgeld, erbracht hat, die bei der (Ermessens-)Entscheidung über die Abzweigung des Kindergeldes zu berücksichtigen sind. Das FG hat --aus seiner Sicht zu Recht-- bisher nicht ermittelt, ob und in welcher Höhe die Klägerin derartige Zahlungen erbracht hat und welche Auswirkungen dies auf die Ermessensentscheidung hat.

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