

# Urteil vom 26. August 2010, III R 21/08

## Keine Abzweigung von bereits ausgezahltem Kindergeld - Keine Möglichkeit der Erfüllung eines erloschenen Anspruchs

BFH III. Senat

EStG § 74 Abs 1

vorgehend FG München, 30. July 2007, Az: 12 K 1664/06

## Leitsätze

Hat die Familienkasse das Kindergeld bereits an einen Elternteil ausgezahlt, so scheidet eine Abzweigung an den Sozialleistungsträger nach § 74 Abs. 1 Satz 4 EStG auch dann aus, wenn der Abzweigungsantrag noch vor der Zahlung gestellt worden ist .

## Tatbestand

I.

- 1** Der Kläger und Revisionsbeklagte (Kläger), das Landratsamt L, zahlte seit Januar 2005 die Kosten für die Heimunterbringung der im März 1991 geborenen C. Deren Mutter, die Beigeladene, war zeitweise inhaftiert und leistete ihrer Tochter keinen Unterhalt.
- 2** Mit Schreiben vom 9. Mai 2005 bat der Kläger um die Auszahlung (Abzweigung) des Kindergeldes für C nach § 74 Abs. 1 Satz 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG). Unter dem Datum des 28. Juni 2005 erließ die Beklagte und Revisionsklägerin (Familienkasse) einen entsprechenden Bescheid über die Abzweigung eines Betrags von monatlich 154 € an den Kläger für die Zeit von Februar 2005 bis Juni 2005. Eine Abzweigung für die nachfolgenden Monate lehnte sie ab, weil die --inzwischen freigelassene-- Beigeladene ihre Tochter an den Wochenenden bei sich aufnehme, so dass keine Verletzung der Unterhaltungspflicht mehr vorliege. Die Familienkasse zahlte das Kindergeld für Juli 2005 bis Februar 2006 an die Beigeladene. Der gegen die Ablehnung der Abzweigung ab Juli 2005 gerichtete Einspruch des Klägers hatte hinsichtlich des im Klageverfahren streitigen Zeitraums (Juli 2005 bis Februar 2006) keinen Erfolg.
- 3** Im anschließenden Klageverfahren beteiligte das Finanzgericht (FG) die Beigeladene am Verfahren. Es hob den Bescheid vom 28. Juni 2005 auf, soweit er den Zeitraum Juli 2005 bis Februar 2006 betraf, und verpflichtete die Familienkasse, insoweit über den Abzweigungsantrag unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden (Urteil vom 31. Juli 2007 12 K 1664/06, Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2008, 1047). Es führte im Wesentlichen aus, die Beigeladene habe ihre Unterhaltungspflicht verletzt, so dass die Voraussetzungen für eine Abzweigung vorgelegen hätten. Allerdings habe die Familienkasse bei der Abzweigungsentscheidung das ihr zustehende Ermessen weder dem Grunde noch der Höhe nach ausgeübt. Ihre Ansicht, eine Abzweigung komme nicht mehr in Betracht, wenn das Kindergeld bereits ausgezahlt sei, sei vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt und treffe nicht zu, da es andernfalls der Familienkasse möglich wäre, durch die Auszahlung von Kindergeld vollendete Tatsachen zu schaffen.
- 4** Mit der Revision rügt die Familienkasse die Verletzung von § 74 Abs. 1 EStG. Nach der Dienstanweisung zur Durchführung des Familienleistungsausgleichs nach dem X. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes i.d.F. vom 5. August 2004 (DA-FamEStG 2004) 74.1.1 Abs. 4 Sätze 3 und 4 (BStBl I 2004, 742) könne das Kindergeld nur insoweit abgezweigt werden, als über den Anspruch auf Kindergeld noch verfügt werden könne. Dies sei nicht mehr der Fall, wenn das Kindergeld bereits ausgezahlt worden sei.
- 5** Die Familienkasse beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen,

hilfsweise, das Urteil aufzuheben und die Sache an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

- 6 Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 7 Er trägt vor, der Familienkasse wäre es möglich gewesen, bis zur Bestandskraft der Abzweigungsentscheidung das Kindergeld der Kindergeldberechtigten unter dem Vorbehalt der endgültigen Erfolglosigkeit des Abzweigungsbegehrens auszuzahlen oder es vorläufig einzubehalten. Stattdessen habe sie das Kindergeld an die Beigeladene ausgezahlt und dadurch vollendete Tatsachen geschaffen. Zum Zeitpunkt der Einspruchseinlegung hätte die Familienkasse noch über den Anspruch auf Kindergeld verfügen können, jedoch habe sie erst neun Monate später über den Rechtsbehelf entschieden.
- 8 Die Beigeladene hat sich im Revisionsverfahren nicht geäußert.

## Entscheidungsgründe

II.

- 9 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Der den Zeitraum Juli 2005 bis Februar 2006 betreffende Ablehnungsbescheid vom 28. Juni 2005 sowie die dazu ergangene Einspruchsentscheidung vom 29. März 2006 sind rechtmäßig.
- 10 1. Nach § 74 Abs. 1 Satz 1 EStG kann das für ein Kind festgesetzte Kindergeld an das Kind selbst ausgezahlt werden, wenn der Kindergeldberechtigte ihm gegenüber seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommt. Die Auszahlung kann auch an die Person oder Stelle erfolgen, die dem Kind Unterhalt gewährt (§ 74 Abs. 1 Satz 4 EStG).
- 11 2. Die Voraussetzungen für eine Auszahlung des Kindergeldes an den Kläger lagen nicht vor. Die Auszahlung des Kindergeldes an einen Dritten gehört nicht zum Festsetzungs-, sondern zum Auszahlungsverfahren, das dem Erhebungsverfahren entspricht (s. Blümich/Treiber, § 74 EStG Rz 41). Sie betrifft nicht die Anspruchs-, sondern die Empfangsberechtigung (Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 30. Januar 2001 VI B 272/99, BFH/NV 2001, 898; Greite in Korn § 74 EStG Rz 5). Dementsprechend kann Kindergeld, das bereits an einen Elternteil ausgezahlt worden ist, nicht mehr an den Sozialleistungsträger abgezweigt werden (s. Pust in Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, Kommentar, § 74 EStG Rz 72; Felix in Kirchhof, EStG, 9. Aufl., § 74 Rz 3; Bergkemper in Herrmann/Heuer/Raupach, § 74 EStG Rz 14; FG München, Urteil vom 24. Mai 2006 9 K 4733/02, EFG 2006, 1335; FG Köln, Urteil vom 13. März 2008 10 K 3232/06, EFG 2008, 1298; DA-FamEStG 2004 74.1.1 Abs. 4 Satz 4). Die Abzweigung von bereits ausgezahltem Kindergeld scheidet aus, da der Kindergeldanspruch durch die Auszahlung erfüllt ist. Die Erfüllung eines erloschenen Anspruchs ist nicht möglich (s. Lemaire, Anmerkung zum Urteil der Vorinstanz in EFG 2008, 1048). Deshalb kommt auch nicht der vom Kläger und vom FG vorgebrachte Gesichtspunkt zum Tragen, dass die Familienkasse durch die Auszahlung des Kindergeldes an den Kindergeldberechtigten keine vollendeten Tatsachen schaffen und eine Abzweigung vereiteln dürfe (s. Reuß in Bordewin/Brandt, § 74 EStG Rz 34; a.A. bei Übergehen eines Abzweigungsantrags Schmidt/Weber-Grellet, EStG, 29. Aufl., § 74 Rz 2, mit Hinweis auf das Urteil des FG des Landes Brandenburg vom 2. April 2009 10 K 10320/07, EFG 2009, 1305).

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