

## Forum A

Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe  
– Diskussionsbeitrag Nr. 14/2014 –

17.06.2014

### **Die Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen im Rahmen der Abzweigung von Kindergeld für behinderte Menschen** Anmerkung zum Urteil des BFH vom 17.10.2013 – III R 23/13

*Von Dr. Torsten Gühlstorf, Rechtsanwalt, Hannover*

#### **I. Thesen des Autors<sup>1</sup>**

- 1. Wird ein Kind ausschließlich im Haushalt der Eltern betreut, besteht die Vermutung, dass die Eltern damit ihrer Unterhaltspflicht ausreichend nachkommen, so dass eine Abzweigung des Kindergeldes an den Sozialleistungsträger im Regelfall ausgeschlossen ist.**
- 2. Wird das Kind ergänzend teilstationär betreut, besteht diese Vermutung zwar nicht, jedoch kann bei der Ermittlung der tatsächlich erbrachten Unterhaltsleistung dann eine Schätzung erfolgen, die im Regelfall ebenfalls dazu führt, dass eine Abzweigung nicht zum Tragen kommt.**
- 3. Eine Abzweigung des Kindergeldes an den Sozialleistungsträger wegen Nichterfüllung der Unterhaltspflicht beschränkt sich daher regelmäßig auf die Fälle, in denen Leistungen wegen**

**dauerhafter vollstationärer Betreuung erbracht werden.**

#### **II. Einführung**

Betrachtet man die Situation behinderter Menschen und die hierauf aufbauende Gesamtsystematik des Rehabilitations- und Teilhaberechtes, erscheint die Thematik des Kindergeldbezuges auf den ersten Blick systemfremd und eher unbedeutend. Betrachtet man allerdings den Personenkreis der behinderten Menschen, die seit ihrer Geburt oder zumindest ihrer früheren Kindheit bzw. Jugend behindert sind, gestaltet sich die Situation jedoch tatsächlich ganz anders. Zum einen haben diese Personen faktisch zu keiner Zeit eigene Erwerbseinkünfte erzielt und dementsprechend dann auch keine eigenen Rentenanwartschaften erworben, so dass für sie das Kindergeld das einzige Einkommen außerhalb der an eine konkrete Bedürftigkeit anknüpfenden staatlichen Sozialleistungen darstellt. Zum anderen wird gerade dieser Personenkreis mit Blick auf den Kindergeldbezug dergestalt bevorzugt, dass dieser Anspruch nicht automatisch mit

<sup>1</sup> Dr. Torsten Gühlstorf ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Huxholl – Gühlstorf, Rechtsanwälte, Hannover (www.huxholl.com).

Erreichen der ansonsten geltenden Altershöchstgrenzen des § 32 Abs. 4 Nr. 1 bis 2 Einkommenssteuergesetz (EStG) erlischt. Vielmehr sieht § 32 Abs. 4 Nr. 3 EStG<sup>2</sup> in all denjenigen Fällen einen zeitlich unbefristeten Bezug vor, in denen die körperliche, geistige oder seelische Behinderung vor Vollendung des 25. Lebensjahres eingetreten und der Betroffene wegen dieser Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten<sup>3</sup>. Diese Menschen sind mithin noch bis ins hohe Alter voll kindergeldberechtigt. Hintergrund dieser Ausnahmeregelung ist die allgemeine Zielsetzung des Kindergeldes, das als Ausdruck des sogenannten Familienlastenausgleiches die Unterhaltslast der Eltern verringern soll<sup>4</sup>. Während im Normalfall die mit der Kindesbetreuung einhergehende Belastung der Eltern endet, sobald das Kind seine Schul- und Berufsausbildung abgeschlossen hat, gilt dieses nicht für die Familien, in denen das Kind seit Geburt bzw. jungen Jahren behindert ist. Hier ist die Betreuung des Kindes auf lange Zeit, wenn nicht sogar auf Dauer nötig. Diesem Umstand trägt dann insoweit § 32 Abs. 4 Nr. 3 EStG Rechnung, als er den durch den Kindergeldbezug herbeizuführenden Lastenausgleich grundsätzlich ebenfalls zeitlich unbeschränkt ermöglicht.

<sup>2</sup> Die Parallelvorschriften des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG), insbesondere die §§ 2 Abs. 2, 20 Abs. 5 BKGG sind mit denen des EStG identisch, so dass für den Kindergeldanspruch nach den BKGG die Ausführungen entsprechend gelten.

<sup>3</sup> Zum zeitlich unbefristeten Bezug von Kindergeld, wenn die Behinderung vor Vollendung des 25. Lebensjahres eingetreten ist, vgl. Entscheidungen des BFH vom 09.06.2011, Az. III R 61/08 sowie vom 04.08.2011, Az. III R 24/09 sowie Anmerkung von Gühlstorf in Zeitschrift für das Fürsorgerecht (ZfF) 2012, S. 34 f.

<sup>4</sup> Zur Zielsetzung vgl. bspw. Entscheidung des BGH vom 17.01.2007, XII ZR 166/04, Rdnr. 13.

### III. Abzweigung von Kindergeld für behinderte Kinder durch den Sozialleistungsträger

Aus der Funktion des Lastenausgleiches ergibt sich jedoch zugleich die systemimmanente Einschränkung, dass der Bezug des Kindergeldes durch die Eltern daran anknüpft, dass die Eltern auch tatsächlich eine Unterhaltsleistung für das Kind erbringen. Zwar sieht das EStG das Erbringen von Unterhaltsleistungen durch die Eltern nicht ausdrücklich als Voraussetzung für den Kindergeldanspruch vor, jedoch wird diese Zweckbestimmung anderweitig sichergestellt, nämlich durch die Möglichkeit, einen Antrag auf Abzweigung des Kindergeldes nach § 74 EStG zu stellen.

Im Regelfall wird ein solcher Antrag durch das entsprechende Kind selbst gestellt, wenn der kindergeldberechtigte Elternteil seiner Unterhaltspflicht ihm gegenüber nicht oder nicht im ausreichenden Maße nachkommt. In Betracht kommt dieses beispielsweise bei auswärts lebenden Studierenden oder Auszubildenden, wenn sich ihre Eltern weigern, in irgendeiner Weise Unterhalt zu leisten und auch nicht das gewährte Kindergeld weiterleiten. In diesem Fall können Betroffene beantragen, dass das Kindergeld nicht mehr an die eigentlich anspruchsberechtigten Eltern, sondern an sie selbst ausgezahlt wird.

§ 74 EStG ermöglicht allerdings nicht nur die Abzweigung an das Kind selbst, für das das Kindergeld gewährt wird, sondern daneben auch an Dritte, soweit diese anstelle der Eltern dem Kind den entsprechenden Unterhalt gewähren. Zu diesen „Dritten“, an die eine Abzweigung des Kindergeldes möglich ist, zählt dabei auch der Träger der Sozialhilfe nach dem SGB XII oder Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II, soweit er für das Kind Leistungen erbringt und die Eltern selbst keinen ausreichenden Beitrag

zum Unterhalt leisten<sup>5</sup>.

Diese Möglichkeit der Abzweigung an den Sozialleistungsträger gewinnt speziell bei den – eigentlich nach § 32 Abs. 4 Nr. 3 EStG privilegierten – behinderten Kindern an Bedeutung. Bei diesen ergibt sich die Besonderheit, dass aufgrund der Behinderung neben der persönlichen Betreuung seitens der Eltern häufig auch Bedarf an professionellen – stationären oder teilstationären – Betreuungsleistungen Dritter besteht und die dadurch ausgelösten Kosten mangels eigener finanzieller Möglichkeiten durch einen Sozialleistungsträger, in der Regel dem Träger der Sozialhilfe, übernommen werden müssen.

Die Tatsache, dass zur ergänzenden Bedarfsdeckung staatliche Sozialleistungen erbracht werden müssen, löst allein allerdings noch nicht die Möglichkeit der Abzweigung des Kindergeldes an den entsprechenden Sozialleistungsträger aus. Neben der Leistungsgewährung an sich ist es vielmehr zusätzlich erforderlich, dass die Eltern, die in Bezug auf das Kindergeld grundsätzlich weiterhin anspruchsberechtigt sind, ihrerseits die dem Kind gegenüber obliegende Unterhaltspflicht nicht erfüllen, d. h. objektiv und dauerhaft für den wesentlichen Unterhalt des Kindes nicht aufkommen<sup>6</sup>.

Dieses ist zum einen gegeben, wenn die Eltern dem Kind gegenüber überhaupt keinen Unterhalt gewähren. Auf die Gründe, warum kein Unterhalt geleistet wird, kommt es dabei nicht an<sup>7</sup>. Entsprechend liegt eine Nichterfüllung der Unterhaltspflicht im Sinne des § 74 EStG nicht nur dann vor, wenn die Eltern den eigentlich geschuldeten Unterhalt gezielt vorenthalten, sondern auch dann, wenn die Eltern mangels Leistungsfähigkeit einen Un-

terhalt überhaupt nicht erbringen können oder aus Billigkeitsgründen vom Sozialleistungsträger, auf den der Unterhaltsanspruch mit der Leistungsgewährung übergegangen ist, nicht herangezogen werden.

Neben den Fällen, in denen seitens der Eltern überhaupt kein Unterhalt erbracht wird, kommt eine Nichterfüllung allerdings auch dann in Betracht, wenn der geleistete Unterhaltsbeitrag so gering ausfällt, dass er einer Nichtgewährung gleichzusetzen ist. Dieses ist dann der Fall, wenn der geleistete Unterhalt der Höhe nach hinter dem in § 66 Abs. 1 EStG vorgesehenen Kindergeldsatz zurückbleibt<sup>8</sup>. Auch in diesen Fällen ist eine Abzweigung nach § 74 EStG möglich. Allerdings kann im Rahmen des dabei auszuübenden Ermessens das Kindergeld dann auch nur abzüglich der tatsächlich erbrachten Unterhaltsleistung abgezweigt werden<sup>9</sup>.

Für den Kreis der kindergeldberechtigten behinderten Menschen richtet sich die Beurteilung, ob die Abzweigung an den Sozialleistungsträger möglich ist oder nicht, mithin danach, ob und in welchem Umfang die professionellen Betreuungsleistungen Dritter, die über staatliche Sozialleistungen erbracht bzw. finanziert werden, vollständig an die Stelle der Betreuung durch die Eltern treten und diese ersetzen, ohne dass die Eltern für das behinderte Kind auf anderem Wege ergänzenden Unterhalt erbringen. Um dieses einschätzen zu können, sind entsprechend die verschiedenen Alternativen der staatlichen Leistungsgewährung zu differenzieren. Die erste Alternative ist, dass kindergeldberechtigte behinderte Menschen dauerhaft vollstationär betreut werden und der Sozialleistungsträger die damit verbundenen Kosten übernimmt. Da hier der gesamte Bedarf

<sup>5</sup> Zur Möglichkeit der Abzweigung an den Sozialhilfeträger vgl. Entscheidungen des BFH vom 23.02.2006, AZ III R 65/04, vom 17.12.2008, AZ III R 6/07 und vom 09.02.2009, AZ III R 37/07.

<sup>6</sup> Entscheidung des BFH vom 23.02.2006, Az. III R 65/04.

<sup>7</sup> Ebenda.

<sup>8</sup> Entscheidungen des BFH vom 17.11.2004, Az. VIII R 30/04 sowie vom 17.12.2008, Az. III R 6/07; die Höhe des Kindergeldes richtet sich nach der Anzahl der Kinder (für erste und zweite Kinder 184 Euro, für das dritte Kind 190 Euro und ab dem vierten Kind jeweils 215 Euro).

<sup>9</sup> Ebenda.

in Bezug auf Unterkunft, Verpflegung sowie Pflege und Betreuung bereits durch die Einrichtung gedeckt wird, bleibt für eine Unterhaltsleistung der Eltern in Form von Sachleistungen kaum noch Raum. In Betracht kämen zwar noch Leistungen der Eltern für solche Bedarfe, die weder durch die Sachleistung der Einrichtung noch durch den von der Sozialhilfe geleisteten Barbetrag gedeckt werden. Allerdings ist eine Anerkennung als Unterhalt nur dann möglich, wenn es sich nachweisbar um tatsächlich entstandene Aufwendungen der Eltern handelt. Da eine Berücksichtigung geschätzter oder rein fiktiver Betreuungsleistungen ausscheidet<sup>10</sup> und tatsächliche Aufwendungen nur selten beziffert werden können, haben etwaige zusätzliche Sachleistungen bei einer vollstationären Betreuung im Regelfall weder vom Umfang noch vom Wert her besondere Bedeutung. Entsprechend kommt eine der Abzweigung entgegenstehende Erfüllung der Unterhaltspflicht bei einer vollstationären Betreuung nur in Betracht, wenn die Eltern einen ausreichenden, d. h. mindestens den in § 66 Abs. 1 EStG vorgesehenen Kindergeldsatz erreichenden, Barunterhalt leisten. Dieses ist jedoch regelmäßig gerade nicht der Fall, da der Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern aufgrund der Sozialhilfegewährung kraft Gesetzes auf den Träger der Sozialhilfe übergeht und dieser nach § 94 Abs. 2 SGB XII einen Unterhalt lediglich in Höhe der dort genannten Pauschalen fordern darf. Selbst wenn im Einzelfall die Pauschale für Leistungen nach dem dritten Kapitel und die Pauschale für Leistungen nach dem sechsten und siebten Kapitel SGB XII (Hilfe zum Lebensunterhalt, Eingliederungshilfe und Hilfe zur Pflege) zusammentreffen sollten, bleibt der Gesamtbetrag des an den Sozialhilfeträger zu leistenden Unterhalts immer deutlich hinter dem Kindergeldsatz des § 66 Abs. 1 EStG zurück. Bei einer dauerhaften

vollstationären Betreuung wird mithin selten eine ausreichende Unterhaltsleistung seitens der Eltern vorliegen, so dass im Regelfall eine Abzweigung des Kindergelds – allerdings abzüglich des tatsächlich geleisteten Unterhaltes – an den Sozialhilfeträger möglich ist. Anders gestaltet sich die Situation dagegen, wenn die staatliche Sozialleistung die Betreuungsleistung seitens der Eltern lediglich ergänzt und diese trotz des Sozialleistungsbezuges noch eigene Betreuungs- und Unterhaltsleistungen erbringen. Auf den ersten Blick erscheint es hier recht eindeutig, dass der Sach- und Betreuungsaufwand der Eltern für ein Kind, das im elterlichen Haushalt lebt, regelmäßig den Kindergeldsatz des § 66 Abs. 1 EStG übersteigen wird, so dass eine Abzweigung an den Sozialleistungsträger von vornherein ausscheidet. Entsprechend wurde auch in der finanzgerichtlichen Rechtsprechung zunächst allgemein die Auffassung vertreten, dass in allen Fällen, in denen das behinderte Kind im Haushalt der Eltern lebt und diese selbst keine Sozialleistungen nach dem SGB XII oder SGB II beziehen, immer zu vermuten sei, dass seitens der Eltern eine der Abzweigung entgegenstehende ausreichende eigene Betreuungsleistung erbracht wird, so dass ein Antrag auf Abzweigung des Kindergeldes durch den Sozialleistungsträger ausscheidet<sup>11</sup>.

Eine solche – widerlegbare – Vermutung hat der Bundesfinanzhof (BFH) auch zumindest in den Fällen bejaht, in denen der Sozialhilfeträger lediglich Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem vierten Kapitel SGB XII gewährt<sup>12</sup>. Diese Leistungen erfassen nur den notwendigen Lebensunterhalt und daher ist davon auszugehen, dass die Eltern – soweit sie

<sup>10</sup> Entscheidung des BFH vom 09.02.2009, Az. III R 37/07.

<sup>11</sup> So bspw. Entscheidungen des FG München vom 02.07.2012, Az. 7 K 2320/11, des FG Mecklenburg-Vorpommern vom 18.01.2012, Az. 2 V 3/12 oder des FG Sachsen-Anhalt vom 10.11.2011, Az. 5 K 454/11.

<sup>12</sup> Entscheidung des BFH vom 18.04.2013, Az. V R 48/11.

nicht selbst Leistungen beziehen – regelmäßig weitergehende unterhaltsbezogene Aufwendungen für ihr Kind erbringen.

#### IV. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 17. Oktober 2013

Keinen Raum für eine Vermutung, dass die Eltern immer eine der Abzweigung entgegenstehende eigene Betreuungsleistung erbringen, sieht der BFH dagegen in den Fällen, in denen der kindergeldberechtigte behinderte Mensch zwar überwiegend im Haushalt der Eltern lebt, jedoch ergänzend auch teilstationär in einer Behindertenwerkstatt untergebracht ist. Zur Begründung führt der BFH in seiner Entscheidung vom 17.10.2013 aus, dass die Frage, ob die Eltern gegenüber dem behinderten Kind ausreichende Unterhaltsleistungen erbringen, von vielen unterschiedlichen Faktoren abhängen. Diese ließen im Einzelfall keine Vermutung für einen allgemeinen Geschehensablauf zu<sup>13</sup>. Bei der Beurteilung, ob eine Abzweigung des Kindergeldes möglich ist oder diese wegen ausreichender Unterhaltsleistung der Eltern ausscheidet, ist daher konkret zu prüfen, welcher reguläre sowie behinderungsbedingte Bedarf beim Kind besteht und inwieweit dieser durch staatliche Leistungen sowie Eigenmittel des Kindes (bspw. Renteneinkommen, aber auch Vermögen) gedeckt wird. Soweit danach ein Restbedarf verbleibt, ist schließlich konkret zu ermitteln, welche Sach- und Geldleistungen die Eltern in Bezug auf diesen Bedarf aufwenden.

<sup>13</sup> Entscheidung des BFH vom 17.10.2013, Az. III R 23/13.

#### V. Würdigung/Kritik

Auffällig ist, dass der BFH in der Begründung der Entscheidung vom Wortlaut her allgemein auf die besondere Lebenssituation behinderter Kinder abstellt, ohne dieses auf den Aspekt der teilstationären Unterbringung zu beschränken. Gleichwohl wird man hieraus nicht ableiten müssen, dass der BFH mit seiner Entscheidung vom 17.10.2013 seine frühere Rechtsprechung<sup>14</sup> revidieren wollte und nunmehr generell bei behinderten Kindern – also auch bei solchen, die ausschließlich im Haushalt der Eltern leben – eine Vermutung der ausreichenden Betreuungsleistung der Eltern ablehnt. Andernfalls wären eine entsprechende Klarstellung durch den BFH und ein Hinweis auf die frühere Rechtsprechung erfolgt. Aber selbst wenn man aufgrund der Entscheidung des BFH vom 17.10.2013 davon ausgehen wollte, dass in jedem Fall der Bedarf des Kindes den Leistungen der Eltern gegenübergestellt werden muss, hätte dieses kaum praktische Bedeutung.

In seiner Entscheidung vom 17.10.2013 stellt der BFH zwar einerseits klar, dass Bedarf des Kindes und Leistungen der Eltern konkret zu ermitteln sind, eröffnet aber zugleich die Möglichkeit der Schätzung, soweit einzelne Bedarfspositionen nicht eindeutig bewertbar sind. Bedeutung erlangt diese Schätzung sowohl beim Unterkunftsbedarf als auch beim behinderungsbedingten Mehrbedarf des Kindes.

Mit Blick auf die Unterkunft erklärt der BFH nämlich, dass im Rahmen der Schätzung auch auf die Sachbezugsverordnung<sup>15</sup> abgestellt werden kann. Von dem sich danach ergebenden Wert ist der Teil der staatlichen

<sup>14</sup> Entscheidung des BFH vom 18.04.2013, Az. V R 48/11.

<sup>15</sup> „Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt“ (SvEV). Anzusetzen ist der Wert gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 SvEV von derzeit 221,00 Euro (Stand April 2014).

Grundsicherungsleistung abzusetzen, der ausschließlich auf die Kosten der Unterkunft des Kindes entfällt. Bereits auf diesem Wege verbleibt in Bezug auf den Unterkunftsbedarf ein erheblicher den Eltern als Unterhaltsleistungen zuzuweisender Restbedarf des Kindes.

Hinzu kommt der behinderungsbedingte Bedarf des Kindes. Auch wenn dieser Bedarf im Wesentlichen bereits durch die teilstationäre Betreuung in einer Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM) gedeckt wird, geht der BFH gleichwohl davon aus, dass in jedem Fall ein Restbedarf verbleibe, der von der Betreuung seitens der Eltern erfasst wird. Der BFH schätzt diesen auf monatlich 50 Euro und kommt zusammen mit dem Unterkunftsbedarf zu einem Betrag, der in jedem Fall den Kindergeldsatz des § 66 Abs. 1 EStG übersteigt.

So ist faktisch eine Abzweigung des Kindergeldes an den Sozialleistungsträger nur bei dauerhafter vollstationärer Betreuung möglich. Zugleich scheidet sie im Grunde immer

dann aus, wenn der kindergeldberechtigten behinderte Mensch ganz oder zumindest teilweise im Haushalt der Eltern lebt. Dann liegt regelmäßig eine ausreichende, der Abzweigung entgegenstehende Unterhaltsleistung der Eltern vor.

Im Zusammenhang mit der Diskussion um die Reform der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und die Einführung eines Teilhabegeldes schlug die Arbeits- und Sozialministerkonferenz im November 2013 vor, zur Finanzierung dieser neuen Leistung das Kindergeld für erwachsene behinderte Kinder entfallen zu lassen<sup>16</sup>. Diese Gegenfinanzierung steht u. a. in der Kritik, da das Kindergeld nicht den Zweck einer Förderung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft verfolge<sup>17</sup>.

---

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

---

<sup>16</sup> ASMK, Ergebnisprotokoll der 90. Konferenz am 27./28. November 2013 in Magdeburg, S. 98 Zeile 641, abrufbar unter <http://www.asmk.sachsen-anhalt.de/ergebnisse/>.

<sup>17</sup> Axmann/Welke, RdLH 4/2013, 165, 166.