Beschluss vom 13. Juni 2013, V S 29/12 (PKH)

Erstattung von Kindergeld durch Familienkasse an Sozialleistungsträger

BFH V. Senat

EStG § 74 Abs 2, SGB 10 § 104, SGB 12 § 82, FGO § 76, FGO § 142, EStG VZ 2005 , EStG VZ 2006 , EStG VZ 2007 , EStG VZ 2008

Leitsätze

1. NV: Bei summarischer Prüfung liegt eine nachrangige Leistungsverpflichtung i.S. von § 74 Abs. 2 EStG i.V.m. § 104 Abs. 1 Satz 2 SGB X nur vor, wenn das Kindergeld nicht an das volljährige Kind nach § 74 Abs. 1 EStG abzuzweigen ist. Hierüber hat die Familienkasse --auch ohne Antrag-- von Amts wegen zu entscheiden, bevor sie einen auf der Grundlage von § 74 Abs. 2 EStG angenommenen Erstattungsanspruch auszahlt.

2. NV: Das rechtwidrige Unterbleiben einer Abzweigungsentscheidung kann auch noch nach einer Erstattung i.S. von § 74 Abs. 2 EStG nachgeholt werden kann.

Tatbestand

1 I. Streitig ist, ob der Beklagte und Revisionsbeklagte (Familienkasse) den Anspruch der Klägerin, Revisionsklägerin und Antragstellerin (Klägerin) auf Kindergeld betreffend ihres Sohnes für die Zeiträume Oktober 2002 bis November 2004 sowie Oktober 2005 bis Februar 2006 und betreffend ihrer Tochter für den Zeitraum November 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 (SGB II), obwohl keine Erwerbsfähigkeit vorlag. Der Beigeladene leiste 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 30. 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 von der Familienkasse geltend gemachten Erstattungsforderungen als erfüllt an.

5 Einspruch und Klage zum Finanzgericht (FG) hatten keinen Erfolg. Mit der Revision macht die Klägerin Verletzung materiellen Rechts geltend und rügt einen Verstoß gegen die Sachaufklärungspflicht. Zur Durchführung des Revisionsverfahrens beantragt die Klägerin Prozesskostenhilfe (PKH) und die Beiordnung ihrer Verfahrensbevollmächtigten.

Entscheidungsgründe

6 II. Der Antrag auf Gewährung von PKH wird abgelehnt.

7 1. Nach § 142 der Finanzgerichtsordnung (FGO) i.V.m. § 114 der Zivilprozessordnung (ZPO) erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag PKH, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, d.h. wenn für den Erfolgseintritt bei summarischer Prüfung eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, und wenn die Rechtsverfolgung nicht mutwillig erscheint.

8 2. Danach kommt die Gewährung von PKH nicht in Betracht, da bei der gebotenen summarischen Prüfung des Vorbringens der Antragstellerin, des Inhalts der Akten und des erstinstanzlichen Urteils keine hinreichenden Erfolgsaussichten bestehen.

9 a) § 74 des Einkommensteuergesetzes (EStG) regelt die Zahlung des Kindergeldes in Sonderfällen.

10 aa) 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).

11 bb) Für Erstattungsansprüche der Träger von Sozialleistungen gegen die Familienkasse gelten gemäß § 74 Abs. 2 EStG die §§ 102 bis 109 und 111 bis 113 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) entsprechend.

12 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.

13 b) Zwar ist der angefochtene Abrechnungsbescheid entgegen dem Urteil des FG bei summarischer Prüfung rechtswidrig. Im Hinblick auf die durch den Beigeladenen nach dem SGB XII gewährten Leistungen der Grundsicherung ist der Beigeladene nur dann nachrangig verpflichteter Leistungsträger i.S. von § 74 Abs. 2 EStG i.V.m. § 104 Abs. 1 Satz 2 SGB X, wenn er bei rechtzeitiger Erfüllung der Leistungsverpflichtung der Familienkasse nicht zur Leistung verpflichtet gewesen wäre. Voraussetzung ist hierfür, dass das Kindergeld zum Einkommen der Klägerin i.S. von § 82 Abs. 1 SGB XII gehört. Bei einer Festsetzung von Kindergeld zugunsten volljähriger Kinder, ist dies nur dann der Fall, wenn die Voraussetzungen einer Abzweigung an das volljährige Kind nicht vorliegen, was von Amts wegen zu entscheiden wäre.

14 aa) Bei minderjährigen Kindern bestimmte § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XII, dass das Kindergeld dem jeweiligen Kind als Einkommen zuzurechnen ist, soweit es bei diesem zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes, mit Ausnahme der Bedarfe nach § 34 SGB XII, benötigt wird.

15 bb) Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für die Zuordnung des Kindergeldes für volljährige Kinder besteht nicht.

16 (1) Die nur auf Minderjährige bezogene Regelung in § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XII ist nicht in entsprechender Anwendung auf volljährige Kinder zu übertragen (Urteil des Bundessozialgerichts --BSG-- vom 8. Februar 2007 B 9b SO 5/06 R, BSGE 98, 121). Ohne Anwendung von § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XII bleibt es daher bei der allgemeinen Regelung in § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XII, nach der zum Einkommen des Sozialhilfeberechtigten "alle Einkünfte in Geld und Geldwert" gehören. Dementsprechend ist das Kindergeld nach der Rechtsprechung des BSG grundsätzlich Einnahme dessen, an den es (als Leistungs- oder Abzweigungsberechtigten) ausgezahlt wird (BSG-Urteil vom 26. August 2008 B 8/9b SO 16/07 R, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht --FamRZ-- 2009, 44).

17 (2) Das an einen Elternteil als Kindergeldberechtigten ausgezahlte Kindergeld ist allerdings als Einkommen des volljährigen, außerhalb des Haushaltes lebenden Kindes zu berücksichtigen, soweit es ihm zeitnah (innerhalb eines Monats nach Auszahlung oder Überweisung des Kindergeldes) zugewendet wird und ohne die "Weiterleitung" des

Kindergeldes die Voraussetzungen des § 74 EStG für eine Abzweigung des Kindergeldes vorliegen würden (BSG-Urteil in FamRZ 2009, 44).

18 Offengelassen hat das BSG (BSG-Urteil vom 11. Dezember 2007 B 8/9b SO 23/06 R, BSGE 99, 262), ob die Rechtsprechung zu § 11 Abs. 1 SGB II, nach der das an den kindergeldberechtigten Elternteil ausgezahlte Kindergeld eines in häuslicher Gemeinschaft lebenden volljährigen Kindes dem Kindergeldberechtigten als Einkommen zuzurechnen ist (BSG-Urteile vom 23. November 2006 B 11b AS 1/06 R, BSGE 97, 265, und vom 6. Dezember 2007 B 14/7b AS 54/06 R, FamRZ 2008, 886), trotz der Besonderheiten der nach dem SGB II bestehenden Rechtslage auf die Zurechnung des Kindergeldes für im Haushalt des Kindergeldberechtigten lebende volljährige Kinder bei Anwendung von § 82 Abs. 1 SGB XII zu übertragen ist.

19 (3) Für den Fall, dass das für volljährige Kinder erst nachträglich festgesetzte Kindergeld aufgrund der Geltendmachung von Erstattungsansprüchen nach § 74 Abs. 2 EStG von vornherein nicht zur Auszahlung an den Kindergeldberechtigten kommt, kann für die sozialrechtliche Einkommenszuordnung nach § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XII und § 76 BSHG --aus tatsächlichen Gründen--- nicht auf die (unterbliebene) Auszahlung und dementsprechend auch nicht auf eine --entsprechend den Voraussetzungen des § 74 EStG erfolgende-- Weiterleitung des Kindergeldes an das volljährige Kind abgestellt werden. Über die Einkommenszuordnung ist daher ausschließlich nach rechtlichen Kriterien und somit danach zu entscheiden, ob zugunsten des volljährigen Kindes ein Abzweigungsanspruch nach § 74 Abs. 1 EStG besteht. Die Notwendigkeit einer derartigen Entscheidung ergibt sich auch daraus, dass aufgrund des Leistungsbezugs nach dem SGB XII durch den Kindergeldberechtigten die naheliegende Möglichkeit besteht, dass der Kindergeldberechtigte seiner auch gegenüber volljährigen Kindern bestehenden Unterhaltspflicht (vgl. § 1602 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches --BGB--, und hierzu auch z.B. Born, in Münchener Kommentar, BGB, 6. Aufl. 2012, § 1602, Rdnrn. 9 ff.) mangels Leistungsfähigkeit i.S. von § 74 Abs. 1 Satz 3 EStG nicht nachkommt.

20 Dementsprechend liegt bei summarischer Prüfung eine nachrangige Leistungsverpflichtung i.S. von § 74 Abs. 2 EStG i.V.m. § 104 Abs. 1 Satz 2 SGB X nur vor, wenn das Kindergeld nicht an das volljährige Kind nach § 74 Abs. 1 EStG abzuzweigen ist. Hierüber hat die Familienkasse --auch ohne Antrag-- von Amts wegen zu entscheiden, bevor sie einen auf der Grundlage von § 74 Abs. 2 EStG angenommenen Erstattungsanspruch auszahlt.

21 c) Das FG hat im Ergebnis zu Recht entschieden, dass trotz der Rechtswidrigkeit des Abrechnungsbescheids die Klage bei summarischer Prüfung unbegründet ist, da die Klägerin durch die Rechtswidrigkeit nicht in ihren Rechten i.S. von § 100 Abs. 1 Satz 1 FGO verletzt wird. Das Nachholen der bislang unterbliebenen Abzweigungsentscheidung kann nicht zu der von der Klägerin geltend gemachten Rechtsfolge, der Auszahlung des Kindergeldes an die Klägerin, führen. Denn ist eine positive Abzweigungsentscheidung zugunsten ihrer Kinder zu treffen, erfolgt die Zahlung nach § 74 Abs. 1 EStG an die Kinder, liegen die Abzweigungsvoraussetzungen nicht vor, ist an den Sozialhilfeträger gemäß § 74 Abs. 2 EStG zu erstatten.

22 Zu beachten ist dabei, dass das rechtswidrige Unterbleiben einer --für die Kinder positiven oder negativen-- Abzweigungsentscheidung entgegen dem Urteil des FG auch noch nach einer Erstattung i.S. von § 74 Abs. 2 EStG nachgeholt werden kann. Denn eine erst nach der Erstattung zugunsten des Kindes erfolgende Abzweigungsentscheidung führt dazu, dass die Leistungsgewährung durch den Sozialhilfeträger nicht nachrangig i.S. von § 74 Abs. 2 EStG i.V.m. § 104 Abs. 1 Satz 2 SGB X ist (s. oben II.2.b), so dass die Erstattung zu Unrecht erfolgt, und nach der ausdrücklichen Regelung in § 74 Abs. 2 EStG i.V.m. § 112 SGB X eine Rückerstattung zu erfolgen hat. Auf die Überlegungen des FG zur Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (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.

23 d) Die weiteren Einwendungen der Klägerin greifen bei summarischer Prüfung nicht durch.

24 aa) 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 (s. oben II.2.b bb (3)). Auf die Frage, ob die BSG-Rechtsprechung, nach der das an einen Elternteil als Kindergeldberechtigten ausgezahlte Kindergeld als Einkommen des volljährigen, außerhalb des Haushaltes lebenden Kindes zu berücksichtigen ist, soweit es ihm zeitnah (innerhalb eines Monats nach Auszahlung oder Überweisung des Kindergeldes) zugewendet wird (BSG-Urteil in FamRZ 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 (s. oben II.2.b bb (3)). Ebenso ist im Streitfall nicht zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für eine Abzweigung nach § 74 Abs. 1 EStG vorliegen (s. oben II.2.c).

25 bb) 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.

26 cc) 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.

27 Die Rüge, das FG hätte 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, juris) voraus, dass der Beschwerdeführer substantiiert darlegt, aus welchen --genau bezeichneten-- Gründen sich dem FG die Notwendigkeit einer weiteren Sachaufklärung (Beweiserhebung) auch ohne entsprechenden Antrag hätte 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 ZPO i.V.m. § 155 FGO).

28 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).

29 3. Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei (§ 142 FGO i.V.m. § 118 Abs. 1 Sätze 4 und 5 ZPO, § 1 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes und des Kostenverzeichnisses der Anlage 1).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de