Argumentationshilfe
gegen die Abzweigung des Kindergeldes

I) Vorbemerkung

Seit dem 1. Januar 2005 sind die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung im Sozialgesetzbuch XII (Recht der Sozialhilfe) geregelt. Zuständig für die Bewilligung der Leistung sind die Sozialämter. Deren Entscheidungen unterliegen der Kontrolle durch die Sozialgerichte.

Mit großer Sorge beobachtet der Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V. (**bvkm**) seit Mitte 2009 eine neue Verwaltungspraxis der Sozialämter bei der Bewilligung von Leistungen der Grundsicherung. In aktuellen Bewilligungsbescheiden wird Leistungsberechtigten, die im Haushalt ihrer Eltern leben, neuerdings mitgeteilt, dass das Sozialamt bei der Familienkasse die Abzweigung des Kindergeldes beantragt hat.

Hintergrund dieser Vorgehensweise ist eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 17. Dezember 2008 (Aktenzeichen III R 6/07). Danach darf das eigentlich den Eltern zustehende Kindergeld an den Sozialleistungsträger abgezweigt und damit letztlich an diesen ausgezahlt werden, wenn der Kindergeldberechtigte nicht zum Unterhalt seines volljährigen behinderten Kindes verpflichtet ist, weil es Grundsicherungsleistungen erhält. Eltern behinderter Kinder müssen aufgrund dieser Rechtsprechung darum bangen, dass sie das Kindergeld behalten dürfen.

Im Einzelnen:

Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Anrechenbarkeit von Kindergeld

Mit zwei Urteilen vom 8. Februar 2007 (Az. B 9b SO 5/05 R und B 9b SO 5/06 R) hatte das **Bundessozialgericht** (BSG) entschieden, dass Kindergeld, das Eltern für ihr behindertes Kind beziehen, grundsätzlich nicht bedarfsmindernd auf die Grundsicherung angerechnet werden darf. Denn beim Kindergeld handelt es sich regelmäßig um Einkommen der Eltern. Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn die Eltern das Kindergeld an den behinderten Menschen weiterleiten (z.B. indem sie es auf ein Konto ihres Kindes überweisen). Hierdurch fließt dem Kind nämlich eine konkrete Geldsumme zu, die als Einkommen bedarfsmindernd zu berücksichtigen ist.

Diese Rechtsprechung veranlasst die Sozialämter teilweise dazu, Grundsicherungsberechtigte aufzufordern, einen Antrag bei der **Familienkasse** auf Auszahlung (Abzweigung) des Kindergeldes an sich zu stellen. Zum Teil treten die Sozialämter auch direkt an die Eltern

Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen, Brehmstr. 5-7, 40239 Düsseldorf,
www.bvkm.de

heran und bitten diese, das Kindergeld an ihre Kinder weiterzuleiten. Eine Auszahlung oder Weiterleitung des Kindergeldes an den behinderten Menschen hätte nämlich zur Folge, dass er monatlich Einkommen in Höhe von 164 Euro erhalten würde und seine Grundsicherungsleistung entsprechend zu kürzen wäre. Einige Sozialämter beantragen bei den Familienkassen auch die Abzweigung des Kindergeldes an sich.

Unter welchen Voraussetzungen die Familienkassen eine Abzweigung des Kindergeldes an das Kind oder das Sozialamt vornehmen dürfen, regelt § 74 Einkommenssteuergesetz (EStG). Danach ***kann*** das für ein Kind festgesetzte Kindergeld an das Kind ausgezahlt werden, „wenn der Kindergeldberechtigte ihm gegenüber seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommt. (...) Dies gilt auch, wenn der Kindergeldberechtigte mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig ist oder nur Unterhalt in Höhe eines Betrages 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."

Die Entscheidungen der Familienkassen unterliegen der Kontrolle durch die Finanzgerichte. Das höchste deutsche Finanzgericht ist der **Bundesfinanzhof** (BFH).

Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Abzweigung von Kindergeld

Nach der Entscheidung des BFH vom 17. Dezember 2008 (Az. III R 6/07) sind die Voraussetzungen für eine Abzweigung des Kindergeldes an den Sozialhilfeträger dem Grunde nach auch dann erfüllt, wenn der Kindergeldberechtigte nicht zum Unterhalt seines volljährigen behinderten Kindes verpflichtet ist, weil es Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII erhält. In dem zugrunde liegenden Fall lebten die grundsicherungsberechtigten Kinder im Haushalt des kindergeldberechtigten Vaters.

Ob und in welcher Höhe in derartigen Fällen Kindergeld an das Sozialamt zu zahlen ist, steht allerdings im **Ermessen** der Familienkasse. Denn nach § 74 EStG ***kann*** unter den dort genannten Voraussetzungen eine Abzweigung erfolgen. Es handelt sich hierbei also nicht um eine „Muss"-Vorschrift. Bei der Ausübung des Ermessens ist nach dem Urteil des BFH vom 9. Februar 2009 (Az. III R 37/07) der Zweck des Kindergeldes zu berücksichtigen.

Da das Kindergeld die finanzielle Belastung der Eltern durch den Unterhalt für das Kind ausgleichen solle, hänge die Entscheidung über die Abzweigung davon ab, ob und in welcher Höhe ihnen Aufwendungen für das Kind entstanden sind. Zu berücksichtigen seien nur die den Eltern im Zusammenhang mit der Betreuung und dem Umgang mit dem Kind tatsächlich entstandenen und glaubhaft gemachten Aufwendungen. Nicht mit einzubeziehen seien fiktive Kosten für die Betreuung des Kindes.

Entstehen dem Kindergeldberechtigten tatsächlich Aufwendungen für das Kind mindestens in Höhe des Kindergeldes, komme eine Abzweigung an den Sozialhilfeträger nicht mehr in Betracht. Seien die Aufwendungen geringer als das Kindergeld oder nicht exakt ermittelbar, könne eine teilweise Abzweigung des Kindergeldes erfolgen.

Konsequenzen aus der BSG- und BFH-Rechtsprechung

Nach der BFH-Rechtsprechung dürfen die Eltern das Kindergeld also behalten, wenn sie durchschnittliche monatliche Kosten mindestens in Höhe des Kindergeldes haben. Das

Kindergeld beträgt zur Zeit für die ersten beiden Kinder 164 Euro im Monat. Da es laut BFH allein auf die tatsächlichen Aufwendungen ankommt, müssen Eltern diese genau beziffern können. Auch müssen die Aufwendungen glaubhaft gemacht also z.B. durch Rechnungen, ärztliche Atteste, Rezepte oder Aufzeichnungen über die mit dem Kind durchgeführten Fahrten belegt werden können.

Doch Vorsicht! Tatsächlich geleistete Unterhaltszahlungen der Eltern könnten wiederum vom Sozialamt bedarfsmindernd auf die Grundsicherung angerechnet werden. Den Eltern bliebe also ggf. das Kindergeld aufgrund ihrer geleisteten Aufwendungen erhalten. Bei den Kindern würde die Grundsicherung aber genau um diese Leistungen gekürzt werden. Um dieses Dilemma zu vermeiden, sollten sich die Leistungen der Eltern auf solche Aufwendungen beschränken, die nicht dem gleichen Zweck dienen wie die Grundsicherung. Nicht abgedeckt werden durch die Grundsicherung besondere behinderungsbedingte (Mehr-)Bedarfe wie zum Beispiel Fahrtkosten der Eltern und Aufwendungen für medizinische Leistungen, die den durchschnittlichen Bedarf eines Grundsicherungsberechtigten überschreiten.

Auch „kostenlose“ Betreuungsleistungen der Eltern (zum Beispiel, wenn Eltern ihr behindertes Kind zum Arzt begleiten) sind nach Auffassung des Bundesverbandes für körper- und mehrfachbehinderte Menschen (**bvkm**) als Unterhaltsaufwendungen von den Familienkassen im Rahmen ihrer zu treffenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Diese Rechtsauffassung steht zwar der Rechtsprechung des BFH entgegen, wonach nur *tatsächliche* Aufwendungen, nicht aber *fiktive* Kosten für die Betreuung des Kindes in die Entscheidung einzubeziehen sind.

Nach Auffassung des **bvkm** verkennt der BFH jedoch, dass das Kindergeld gemäß § 31 EStG die „steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums eines Kindes *einschließlich der Bedarfe für Betreuung und Erziehung oder Ausbildung“* bewirkt. Das Kindergeld dient also sowohl der Freistellung des sächlichen Existenzminimums (welches die Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts, wie Nahrung, Wohnen und Kleidungsbedarf eines Kindes umfasst) als auch der Freistellung des Betreuungsbedarfs. Dieser Betreuungsbedarf muss nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1998 „als notwendiger Bestandteil des familiären Existenzminimums einkommenssteuerlich unbelastet bleiben, ohne dass danach unterschieden werden dürfte, in welcher Weise dieser Bedarf gedeckt wird.“

Betreuen Eltern ihr behindertes Kind also (teilweise) selbst, muss ihnen nach Auffassung des **bvkm** ein entsprechender Anteil am Kindergeld verbleiben, damit die steuerliche Freistellung des Existenzminimums des Kindes gewährleistet ist. Anzusetzen ist für die persönlichen Betreuungsleistungen der Eltern ein Stundensatz von 8 Euro. Die Notwendigkeit der Betreuungsleistungen sollten sich die Eltern durch ärztliches Attest bestätigen lassen.

Da die Rechtsauffassung des **bvkm** zur Berücksichtigung von Betreuungsleistungen der Eltern im Widerspruch zur höchstrichterlichen Finanzrechtsprechung steht, möchten wir ausdrücklich darauf hinweisen, dass der Ausgang von Verfahren vor den Finanzgerichten, was diese Aufwendungen betrifft, ungewiss ist. Eine höhere Aussicht auf Erfolg haben Klagen, in denen aufgrund tatsächlicher Aufwendungen (z.B. für medizinische Leistungen) der Betrag des Kindergeldes von monatlich 164 Euro erreicht wird.

Viele Eltern, deren Kinder zuhause leben, werden jedoch häufig nicht auf monatliche Unterhaltsaufwendungen in Höhe des Kindergeldes kommen. Zudem besteht bei bestimmten Aufwendungen die Gefahr einer Anrechnung auf die Grundsicherung (so zum Beispiel bei zusätzlichen Ausgaben für Kleidung). Nach Einschätzung des **bvkm** lohnt es sich deshalb, um die Position der elterlichen Betreuungsleistungen zu kämpfen und diese nicht einfach außer acht zu lassen. Im Hinblick darauf, dass in den meisten Familien ein Elternteil den Beruf aufgibt bzw. aufgeben muss, um das behinderte Kind zu betreuen und die Familie mit entsprechend weniger Geld auskommen muss, erscheint es außerdem gerechtfertigt, Familien, die ihr behindertes Kind zuhause betreuen, steuerlich dadurch zu entlasten, dass sie das Kindergeld behalten dürfen.

II) Musterschreiben

Haben die Eltern Aufwendungen für ihre Kinder, die nicht dem gleichen Zweck wie die Grundsicherung dienen, sollten sich betroffene Grundsicherungsberechtigte gegen die Aufforderung des Sozialamtes, einen Abzweigungsantrag zu stellen, mit dem nachfolgenden Musterschreiben zur Wehr setzen.

An den
Sozialhilfeträger

Ort, den

Ihr Schreiben vom ..... (Az.)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit dem vorbezeichneten Schreiben haben Sie mich dazu aufgefordert, bei der Familienkasse einen Antrag auf Auszahlung des Kindergeldes an mich zu stellen.

Dieser Aufforderung werde ich nicht nachkommen, weil ich rechtlich nicht dazu verpflichtet bin, einen Abzweigungsantrag zu stellen, um mir hierdurch zur Bedarfsminderung anrechenbares Einkommen zu verschaffen (vgl. Urteile des Bundessozialgerichts (BSG) vom 8.2.2007, Az. B 9 b SO 5/06 R sowie vom 26.08.2008, Az. B 8/9 b SO 16/07 R). Eine solche Verpflichtung folgt insbesondere nicht aus § 2 Absatz 1 SGB XII, wonach Sozialhilfe nicht erhält, wer sich durch Einsatz seines Einkommens und Vermögens selbst helfen kann. Die Möglichkeit zur Selbsthilfe besteht in meinem Fall nicht, weil der Abzweigungsantrag aus folgenden Gründen nicht durchsetzbar ist:

1.)
Das BSG hat durch Urteil vom 8.2.2007 (Az. B 9 b SO 5/06 R) festgestellt, dass eine nach § 2 SGB XII zu berücksichtigende Möglichkeit der Abzweigung des Kindergeldes an das Kind (§ 74 EStG) nicht besteht, wenn der Lebensunterhalt des Kindes durch eigenes Einkommen einschließlich Grundsicherungsleistungen und Naturalleistungen der Eltern gedeckt wird.

Zugrunde lag dieser Entscheidung ein Sachverhalt, bei dem das Kind im Haushalt der Eltern lebte.

Durch Urteil vom 26.08.2008 (Az. B 8/9 b SO 16/07 R) hat das BSG diese Rechtsprechung für Fallkonstellationen bestätigt, bei denen das Kind außerhalb des elterlichen Haushalts in einer eigenen Wohnung im Rahmen des betreuten Wohnens lebt.

2.)
Ein etwaiger Abzweigungsbescheid der Familienkasse wäre im übrigen ermessensfehlerhaft, weil meine Eltern für mich monatliche Aufwendungen in Höhe des Kindergeldes (bzw. - wenn die Aufwendungen geringer als das Kindergeld sind-: in Höhe von .... Euro) haben.

Zwar sind nach der Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 17. Dezember 2008 (Az. III R 6/07) die Voraussetzungen für eine Abzweigung des Kindergeldes nach § 74 EStG an den Sozialhilfeträger dem Grunde nach auch dann erfüllt, wenn der Kindergeldberechtigte nicht zum Unterhalt seines volljährigen behinderten Kindes verpflichtet ist, weil es Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII erhält. Ob und in welcher Höhe in derartigen Fällen Kindergeld an das Sozialamt zu zahlen ist, steht allerdings im ***Ermessen*** *der Familienkasse. Denn nach § 74 EStG* ***kann*** *unter den dort genannten Voraussetzungen eine Abzweigung erfolgen. Es handelt sich hierbei also nicht um eine „Muss"-Vorschrift.*

Bei der Ausübung des Ermessens ist nach dem Urteil des BFH vom 9. Februar 2009 (Az. III R 37/07) der Zweck des Kindergeldes zu berücksichtigen. Da das Kindergeld die finanzielle Belastung der Eltern durch den Unterhalt für das Kind ausgleichen soll, hängt die Entscheidung über die Abzweigung davon ab, ob und in welcher Höhe meinen Eltern Aufwendungen für mich entstanden sind. Zu berücksichtigen sind die meinen Eltern im Zusammenhang mit meiner Betreuung tatsächlich entstandenen Aufwendungen.

Entstehen meinen Eltern tatsächlich Aufwendungen für mich mindestens in Höhe des Kindergeldes, kommt eine Abzweigung an den Sozialhilfeträger nicht mehr in Betracht. Sind die Aufwendungen geringer als das Kindergeld oder nicht exakt ermittelbar, kann lediglich eine teilweise Abzweigung des Kindergeldes erfolgen.

Bei der Ermessensentscheidung ist ferner zu berücksichtigen, dass für erwachsene Kinder mit Behinderung Kindergeld länger bezogen werden kann als für nicht behinderte Kinder (§ 63 Absatz 1 Satz 2 i.V.m. § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 EStG). Das Gesetz nimmt damit Rücksicht auf die besondere Bedarfslage, die gerade durch die behinderungsbedingten Beeinträchtigungen des Kindes entsteht. Schon insoweit ist davon auszugehen, dass diese ausnahmsweise Gewährung von Kindergeld für ein volljähriges Kind nicht dieselben Bedarfe abdeckt, wie sie die bloße Grundsicherung sicherstellt. Diese auf die Behinderung zurückgehenden besonderen Belastungen erlauben eine Zweckbestimmung des Kindergeldes dahingehend, gerade die Mehrkosten aufgrund dieser besonderen Belastungen aufzufangen (vgl. Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 19.03.2007, Az. L 20 SO 94/06).

3.)
Im einzelnen haben meine Eltern für mich monatlich folgende tatsächliche Aufwendungen:

(Hinweis: Die nachfolgende Liste enthält einige Beispiele für berücksichtigungsfähige Aufwendungen. Bitte verwenden Sie für Ihren Einspruch nur die Aufwendungen, die auf Ihren Fall zutreffen und benennen und beziffern Sie die Aufwendungen möglichst konkret.)

- *Unterhaltsbeitrag in Höhe von 27,69 Euro nach § 94 Absatz 2 SGB XII für die Kosten der mir geleisteten Eingliederungshilfe bzw. Hilfe zur Pflege,*

- *zusätzlicher Aufwand für Bekleidung in Höhe von .... Euro für behinderungsbedingt vorzunehmende Änderungen an der Kleidung oder behinderungsbedingten höheren Verschleiß*

- *Fahrtkosten in Höhe von ..... Euro (z.B. im Rahmen therapeutischer und medizinischer Maßnahmen), da diese nur noch in Ausnahmefällen von der Krankenkasse übernommen werden,*

- *Kosten für Arzt- und Therapiebehandlungen in Höhe von ..... Euro, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden,*

- *Kosten für Zahnersatz in Höhe von ..... Euro, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden,*

- *Kosten für Medikamente in Höhe von ..... Euro, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden,*

- *Kosten für Sehhilfen in Höhe von ..... Euro, da auch diese grundsätzlich nicht mehr von der Krankenversicherung finanziert werden,*

- *Kosten für notwendige Betreuungs- und Versorgungsleistungen (z.B. Begleitung zum Arzt, zu Therapiemaßnahmen, bei Krankenhausaufenthalten etc.) in Höhe von ..... Euro (Anzahl Stunden x 8 Euro), die nicht von der Pflegekasse oder vom Sozialhilfeträger erstattet werden, die aber ausweislich der beigefügten ärztlichen Bescheinigung unbedingt erforderlich sind,*

- *Kosten für notwendige Betreuungs- und Begleitkosten in den Ferien und bei Freizeitunternehmungen (z.B. für Kinobesuche etc.) in Höhe von ..... Euro (Anzahl Stunden x 8 Euro), die nicht vom Sozialhilfeträger erbracht werden, die aber ausweislich der beigefügten ärztlichen Bescheinigung unbedingt erforderlich sind,*

- *Freizeitunternehmungen, die nicht vom Sozialhilfeträger erbracht werden*

Hinsichtlich der von meinen Eltern erbrachten persönlichen Betreuungsleistungen weise ich darauf hin, dass nach meiner Auffassung auch diese „kostenlosen" Betreuungsleistungen als Unterhaltsaufwendungen von den Familienkassen im Rahmen ihrer zu treffenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind. Diese Rechtsauffassung steht zwar der Rechtsprechung des BFH entgegen, wonach nur ***tatsächliche*** *Aufwendungen, nicht aber* ***fiktive*** *Kosten für die Betreuung des Kindes in die Entscheidung einzubeziehen sind.*

*Nach meiner Auffassung verkennt der BFH jedoch, dass das Kindergeld gemäß § 31 EStG die „steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums eines Kindes **einschließlich der Bedarfe für Betreuung und Erziehung oder Ausbildung**“ bewirkt. Das Kindergeld dient also sowohl der Freistellung des sächlichen Existenzminimums (welches die Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts, wie Nahrung, Wohnen und Kleidungsbedarf eines Kindes umfasst) als auch der Freistellung des Betreuungsbedarfs. Dieser Betreuungsbedarf muss nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1998 „als notwendiger Bestandteil des familiären Existenzminimums einkommenssteuerlich unbelastet bleiben, ohne dass danach unterschieden werden dürfte, in welcher Weise dieser Bedarf gedeckt wird.“ (vgl. Beschluss des BVerfG vom 10.11.1998, Az. 2 BvR 1057/91, 2 BvR 1226/91, 2 BvR 980/91, veröffentlicht in BStBl 1999 Teil II, Seite 182 ff.)*

Weiter führt das Bundesverfassungsgericht aus: „Das Einkommensteuergesetz hat den Betreuungsbedarf eines Kindes stets zu verschonen, mögen die Eltern das Kind persönlich betreuen, mögen sie eine zeitweilige Fremdbetreuung des Kindes, z.B. im Kindergarten, pädagogisch für richtig halten oder mögen sich beide Eltern für eine Erwerbstätigkeit entscheiden und deshalb eine Fremdbetreuung in Anspruch nehmen.“

Aus der Schutzpflicht des Art. 6 Absatz 1 Grundgesetz ergibt sich „auch die Aufgabe des Staates, die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern. Die Kinderbetreuung ist eine Leistung, die auch im Interesse der Gemeinschaft liegt und deren Anerkennung verlangt. Der Staat hat dementsprechend Sorge dafür zu tragen, dass es Eltern gleichermaßen möglich ist, teilweise und zeitweise auf eigene Erwerbstätigkeit zugunsten der persönlichen Betreuung ihrer Kinder zu verzichten wie auch Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit miteinander zu verbinden.“

Betreuen Eltern ihr behindertes Kind also (teilweise) selbst, muss ihnen nach meiner Auffassung ein entsprechender Anteil am Kindergeld verbleiben, damit die steuerliche Freistellung des Existenzminimums des Kindes gewährleistet ist. Anzusetzen ist für die persönlichen Betreuungsleistungen der Eltern ein Stundensatz von 8 Euro. Dies entspricht dem Stundensatz, der nach der Dienstanweisung zur Durchführung des Familienleistungs-ausgleichs (DA-FamEStG) für persönliche Betreuungsleistungen der Eltern zugrunde zu legen ist (vgl. DA 63.3.6.4 Absatz 3).

Insgesamt betragen die Aufwendungen meiner Eltern somit monatlich ..... Euro. Eine Abzweigung des Kindergeldes an den Sozialhilfeträger wäre daher ermessensfehlerhaft (bzw., wenn die tatsächlichen Aufwendungen niedriger als das Kindergeld sind: käme daher allenfalls in Höhe eines Teilbetrages in Betracht).

4.)
Rein vorsorglich weise ich ferner darauf hin, dass die vorgenannten Aufwendungen meiner Eltern nicht bedarfsmindernd auf meine Grundsicherung angerechnet werden dürfen, weil es sich hierbei um Naturalleistungen handelt, die meinen Grundsicherungsbedarf übersteigen. Mangels Zweckidentität sind sie daher nicht als Einkommen im sozialhilferechtlichen Sinne anzusehen (vgl. hierzu auch Urteil des BSG vom 8.2.2007, Az. B 9 b SO 5/06 R).

Hinsichtlich der Aufwendungen meiner Eltern für meine Gesundheitspflege ist insoweit ergänzend darauf hinzuweisen, dass im Regelsatz lediglich 12,81 Euro für diese Ausgaben vorgesehen sind (vgl. Schwabe, Zeitschrift für das Fürsorgewesen, 7/2008, Seite 145 ff. (149)). Meinen behinderungsbedingten medizinischen Mehrbedarf kann ich mit diesem Betrag nicht decken.

Ebenso verhält es sich mit dem zusätzlichen Aufwand für Bekleidung, da für Bekleidung und Schuhe lediglich ein Betrag in Höhe von 34,98 Euro im Regelsatz vorgesehen ist (vgl. Schwabe, Zeitschrift für das Fürsorgewesen, 7/2008, Seite 145 ff. (151)).

Für Betreuungsleistungen meiner Eltern ist im Regelsatz kein Betrag vorgesehen.

Im Hinblick auf die von meinen Eltern zu tragenden Mehrkosten erscheint es gerechtfertigt, sie an dem in § 31 EStG vorgesehenen Familienleistungsausgleich teilhaben zu lassen. Eine Abzweigung des Kindergeldes kommt daher nicht in Betracht (bzw.: allenfalls in Höhe eines Teilbetrages in Betracht).

Ihre Aufforderung, bei der Familienkasse einen Antrag auf Auszahlung des Kindergeldes an mich zu stellen, betrachte ich daher als gegenstandslos.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

III) Muster für einen Einspruch

Bei dem nachfolgenden Mustereinspruch wird davon ausgegangen, dass der Sozialhilfeträger bei der Familienkasse die Abzweigung des Kindergeldes beantragt hat. Die Familienkasse verfügt daraufhin durch Bescheid, dass das Kindergeld in voller Höhe oder teilweise an den Sozialhilfeträger auszuzahlen ist. Der Einspruch richtet sich gegen den Bescheid der Familienkasse und ist von den Eltern des Kindes mit Behinderung, an die das Kindergeld vor der Abzweigung ausgezahlt worden ist, einzulegen.

Name und Anschrift
des kindergeldberechtigten Elternteils

An (die zuständige)
- Familienkasse -
Anschrift

Ort, den

Einspruch
Ihr Bescheid vom ..... (Az.)

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich lege fristgerecht Einspruch gegen den Bescheid vom ..... ein.

***Begründung**:*

Der Bescheid ist ermessensfehlerhaft, weil ich für mein Kind monatliche Aufwendungen in Höhe des Kindergeldes (bzw. - wenn die Aufwendungen geringer als das Kindergeld sind-: in Höhe von .... Euro) habe.

1.)
*Zwar sind nach der Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 17. Dezember 2008 (Az. III R 6/07) die Voraussetzungen für eine Abzweigung des Kindergeldes nach § 74 EStG an den Sozialhilfeträger dem Grunde nach auch dann erfüllt, wenn der Kindergeldberechtigte nicht zum Unterhalt seines volljährigen behinderten Kindes verpflichtet ist, weil es Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII erhält. Ob und in welcher Höhe in derartigen Fällen Kindergeld an das Sozialamt zu zahlen ist, steht allerdings im **Ermessen** der Familienkasse. Denn nach § 74 EStG **kann** unter den dort genannten Voraussetzungen eine Abzweigung erfolgen. Es handelt sich hierbei also nicht um eine „Muss"-Vorschrift.*

Bei der Ausübung des Ermessens ist nach dem Urteil des BFH vom 9. Februar 2009 (Az. III R 37/07) der Zweck des Kindergeldes zu berücksichtigen. Da das Kindergeld die finanzielle Belastung der Eltern durch den Unterhalt für das Kind ausgleichen soll, hängt die Entscheidung über die Abzweigung davon ab, ob und in welcher Höhe mir Aufwendungen für mein Kind entstanden sind. Zu berücksichtigen sind die mir im Zusammenhang mit der Betreuung meines Kindes tatsächlich entstandenen Aufwendungen.

Entstehen mir tatsächlich Aufwendungen für mein Kind mindestens in Höhe des Kindergeldes, kommt eine Abzweigung an den Sozialhilfeträger nicht mehr in Betracht. Sind die Aufwendungen geringer als das Kindergeld oder nicht exakt ermittelbar, kann lediglich eine teilweise Abzweigung des Kindergeldes erfolgen.

Bei der Ermessensentscheidung ist ferner zu berücksichtigen, dass für erwachsene Kinder mit Behinderung Kindergeld länger bezogen werden kann als für nicht behinderte Kinder (§ 63 Absatz 1 Satz 2 i.V.m. § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 EStG). Das Gesetz nimmt damit Rücksicht auf die besondere Bedarfslage, die gerade durch die behinderungsbedingten Beeinträchtigungen des Kindes entsteht. Schon insoweit ist davon auszugehen, dass diese ausnahmsweise Gewährung von Kindergeld für ein volljähriges Kind nicht dieselben Bedarfe abdeckt, wie sie die bloße Grundsicherung sicherstellt. Diese auf die Behinderung zurückgehenden besonderen Belastungen erlauben eine Zweckbestimmung des Kindergeldes dahingehend, gerade die Mehrkosten aufgrund dieser besonderen Belastungen aufzufangen (vgl. Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 19.03.2007, Az. L 20 SO 94/06).

2.)
Im einzelnen habe ich monatlich folgende tatsächliche Aufwendungen für mein Kind:

(Hinweis: Die nachfolgende Liste enthält einige Beispiele für berücksichtigungsfähige Aufwendungen. Bitte verwenden Sie für Ihren Einspruch nur die Aufwendungen, die auf Ihren Fall zutreffen und benennen und beziffern Sie die Aufwendungen möglichst konkret.)

- *Unterhaltsbeitrag in Höhe von 27,69 Euro nach § 94 Absatz 2 SGB XII für die Kosten der meinem Kind geleisteten Eingliederungshilfe bzw. Hilfe zur Pflege,*

- *zusätzlicher Aufwand für Bekleidung in Höhe von .... Euro für behinderungsbedingt vorzunehmende Änderungen an der Kleidung oder behinderungsbedingten höheren Verschleiß*

- *Fahrtkosten in Höhe von ..... Euro (z.B. im Rahmen therapeutischer und medizinischer Maßnahmen), da diese nur noch in Ausnahmefällen von der Krankenkasse übernommen werden,*

- *Kosten für Arzt- und Therapiebehandlungen in Höhe von ..... Euro, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden,*

- *Kosten für Zahnersatz in Höhe von ..... Euro, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden,*

- *Kosten für Medikamente in Höhe von ..... Euro, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden,*

- *Kosten für Sehhilfen in Höhe von ..... Euro, da auch diese grundsätzlich nicht mehr von der Krankenversicherung finanziert werden,*

- *Kosten für notwendige Betreuungs- und Versorgungsleistungen (z.B. Begleitung zum Arzt, zu Therapiemaßnahmen, bei Krankenhausaufenthalten etc.) in Höhe von ..... Euro (Anzahl Stunden x 8 Euro), die nicht von der Pflegekasse oder vom Sozialhilfeträger erstattet werden, die aber ausweislich der beigefügten ärztlichen Bescheinigung unbedingt erforderlich sind,*

- *Kosten für notwendige Betreuungs- und Begleitkosten in den Ferien und bei Freizeitunternehmungen (z.B. für Kinobesuche etc.) in Höhe von ..... Euro (Anzahl Stunden x 8 Euro), die nicht vom Sozialhilfeträger erbracht werden, die aber ausweislich der beigefügten ärztlichen Bescheinigung unbedingt erforderlich sind,*

- *Freizeitunternehmungen, die nicht vom Sozialhilfeträger erbracht werden*

Hinsichtlich der von uns als Eltern erbrachten persönlichen Betreuungsleistungen weise ich darauf hin, dass nach meiner Auffassung auch diese „kostenlosen" Betreuungsleistungen als Unterhaltsaufwendungen zu berücksichtigen sind. Diese Rechtsauffassung steht zwar der Rechtsprechung des BFH entgegen, wonach nur ***tatsächliche*** *Aufwendungen, nicht aber* ***fiktive*** *Kosten für die Betreuung des Kindes in die Entscheidung einzubeziehen sind.*

*Nach meiner Auffassung verkennt der BFH jedoch, dass das Kindergeld gemäß § 31 EStG die „steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums eines Kindes **einschließlich der Bedarfe für Betreuung und Erziehung oder Ausbildung**“ bewirkt. Das Kindergeld dient also sowohl der Freistellung des sächlichen Existenzminimums (welches die Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts, wie Nahrung, Wohnen und Kleidungsbedarf eines Kindes umfasst) als auch der Freistellung des Betreuungsbedarfs. Dieser Betreuungsbedarf muss nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1998 „als notwendiger Bestandteil des familiären Existenzminimums einkommenssteuerlich unbelastet bleiben, ohne dass danach unterschieden werden dürfte, in welcher Weise dieser Bedarf gedeckt wird.“ (vgl. Beschluss des BVerfG vom 10.11.1998, Az. 2 BvR 1057/91, 2 BvR 1226/91, 2 BvR 980/91, veröffentlicht in BStBl 1999 Teil II, Seite 182 ff.)*

Weiter führt das Bundesverfassungsgericht aus: „Das Einkommensteuergesetz hat den Betreuungsbedarf eines Kindes stets zu verschonen, mögen die Eltern das Kind persönlich betreuen, mögen sie eine zeitweilige Fremdbetreuung des Kindes, z.B. im Kindergarten, pädagogisch für richtig halten oder mögen sich beide Eltern für eine Erwerbstätigkeit entscheiden und deshalb eine Fremdbetreuung in Anspruch nehmen.“

Aus der Schutzpflicht des Art. 6 Absatz 1 Grundgesetz ergibt sich „die Aufgabe des Staates, die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern. Die Kinderbetreuung ist eine Leistung, die auch im Interesse der Gemeinschaft liegt und deren Anerkennung verlangt. Der Staat hat dementsprechend Sorge dafür zu tragen, dass es Eltern gleichermaßen möglich ist, teilweise und zeitweise auf eigene Erwerbstätigkeit zugunsten der persönlichen Betreuung ihrer Kinder zu verzichten wie auch Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit miteinander zu verbinden.“

Betreuen wir als Eltern unser behindertes Kind also (teilweise) selbst, muss uns nach meiner Auffassung ein entsprechender Anteil am Kindergeld verbleiben, damit die steuerliche Freistellung des Existenzminimums des Kindes gewährleistet ist. Anzusetzen ist für die persönlichen Betreuungsleistungen von Eltern ein Stundensatz von 8 Euro. Dies entspricht dem Stundensatz, der nach der Dienstanweisung zur Durchführung des Familienleistungs-ausgleichs (DA-FamEStG) für persönliche Betreuungsleistungen der Eltern zugrunde zu legen ist (vgl. DA 63.3.6.4 Absatz 3).

Insgesamt betragen die Aufwendungen für mein Kind somit monatlich ..... Euro. Eine Abzweigung des Kindergeldes an den Sozialhilfeträger ist daher ermessensfehlerhaft (bzw., wenn die tatsächlichen Aufwendungen niedriger als das Kindergeld sind: kommt daher allenfalls nur in Höhe eines Teilbetrages in Betracht).

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

Der Inhalt der vorliegenden Argumentationshilfe ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Haftung und Gewähr sind ausgeschlossen. Eine auf den Einzelfall bezogene fachkundige Beratung kann durch die Argumentationshilfe nicht ersetzt werden.

Katja Kruse, Referentin für Sozialrecht

Stand: November 2009

Der Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V. ist ein gemeinnütziger Verein, der sich ausschließlich über Spenden, Mitgliedsbeiträge und öffentliche Zuschüsse finanziert. Wir würden uns freuen, wenn Sie unsere Arbeit durch eine Spende unterstützen. Unser Spendenkonto lautet:

Spendenkonto:
Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen
Konto-Nr.: 7034203; BLZ: 37020500
Bank für Sozialwirtschaft