

Argumentationshilfe gegen die Abzweigung des Kindergeldes, wenn Kinder Grundsicherung beziehen und **NICHT** im Haushalt der Eltern leben

I) Vorbemerkung

Die vorliegende Argumentationshilfe soll Eltern erwachsener Kinder mit Behinderung dabei unterstützen, sich gegen Anträge von Sozialämtern auf Abzweigung des Kindergeldes zur Wehr zu setzen. Sie betrifft Fallkonstellationen, in denen die Kinder Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung beziehen und *nicht* im Haushalt der Eltern leben. Sie ist also anwendbar, wenn ein Kind mit Behinderung in einer besonderen Wohnform (so die neue Bezeichnung für Wohnformen, die bis zum 31.12.2019 vollstationäre Einrichtungen der Eingliederungshilfe waren) oder in einer eigenen Wohnung oder in einer Wohngemeinschaft lebt und dort pädagogische Unterstützung zur Bewältigung seines Alltags erhält. Bezieht ein Kind mit Behinderung in dieser Situation vom Sozialamt Grundsicherung und erhalten die Eltern für dieses Kind von der Familienkasse Kindergeld, kann es zwischen beiden Leistungen zu Reibungspunkten kommen.

Zum Hintergrund:

Die Leistungen der **Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung** dienen der Sicherstellung des Lebensunterhalts von Menschen mit Behinderung, die dauerhaft voll erwerbsgemindert sind. Geregelt ist die Hilfe im Sozialgesetzbuch XII (Recht der Sozialhilfe). Zuständig für die Bewilligung sind die Sozialämter.

Kindergeld können Eltern für ein Kind mit Behinderung auch über das 18. Lebensjahr hinaus erhalten, wenn das Kind außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Das Kindergeld ist keine Sozialleistung, sondern eine Ausgleichszahlung, mit der das Existenzminimum des Kindes steuerlich freigestellt werden soll. Geregelt ist der Anspruch auf Kindergeld deshalb im Einkommensteuergesetz (EStG).

Abkürzungsverzeichnis:

BFH	Bundesfinanzhof
BSG	Bundessozialgericht
DA-KG 2020	Dienstanweisung zum Kindergeld nach dem EStG // Stand 2020
EStG	Einkommensteuergesetz
SGB XII	Recht der Sozialhilfe

Bei einem Zusammentreffen beider Leistungen ist zwischen der **Anrechnung** von Kindergeld auf Leistungen der Grundsicherung einerseits und der **Abzweigung** des Kindesgeldes an das Sozialamt andererseits zu unterscheiden.

1.) Anrechnung von Kindergeld

Beim Kindergeld handelt es sich um Einkommen der Eltern. Kindergeld, das Eltern für ihr behindertes Kind beziehen, darf deshalb grundsätzlich nicht bedarfsmindernd auf die Grundsicherung angerechnet werden (so auch das **Bundessozialgericht** (BSG) in zwei Urteilen vom 8. Februar 2007 (Az. B 9b SO 5/05 R und B 9b SO 5/06 R)). 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.

Wird das Kindergeld entgegen diesen Grundsätzen auf die Grundsicherung angerechnet und die Grundsicherung damit im Ergebnis zu Unrecht gekürzt, sollte hiergegen beim Sozialamt Widerspruch eingelegt werden. Unter www.bvkm.de gibt es hierzu eine entsprechende Argumentationshilfe des **bvkm**.

2.) Abzweigung von Kindergeld

Von der Anrechnung, die grundsätzlich unzulässig ist, ist die Abzweigung von Kindergeld zu unterscheiden, die unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt ist. In § 74 EStG ist nämlich geregelt, dass die Familienkassen das eigentlich den Eltern zustehende Kindergeld an die Stelle auszahlen dürfen, die dem Kind Unterhalt gewährt (sogenannte Abzweigung). Eine Abzweigung an das Sozialamt kommt also in Betracht, wenn das Sozialamt dem Kind Unterhalt in Form von Leistungen der Grundsicherung erbringt. Dies hat der **Bundesfinanzhof** (BFH) in seinem Urteil vom 17. Dezember 2008 (Az. III R 6/07) bestätigt.

Ob und in welcher Höhe das Kindergeld an das Sozialamt abzuzweigen 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 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 ihnen Aufwendungen für das Kind entstanden sind. Zu berücksichtigen sind nur die den Eltern im Zusammenhang mit der Betreuung und dem Umgang mit dem Kind tatsächlich entstandenen und glaubhaft gemachten Aufwendungen.

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

3.) Aufwendungen der Eltern und Vereinfachungsregelung der Familienkassen

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 zurzeit für die ersten beiden Kinder 219 Euro im Monat (Stand: 2021). 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.

TIPP!

Tatsächlich geleistete Unterhaltszahlungen der Eltern können unter Umständen vom Sozialamt bedarfsmindernd auf die Grundsicherung angerechnet werden. Den Eltern bleibt also ggf. das Kindergeld aufgrund ihrer geleisteten Aufwendungen erhalten. Bei den Kindern wird die Grundsicherung aber möglicherweise um diese Leistungen gekürzt. 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. Im untenstehenden Musterschreiben des bvkm ist dies bei den aufgelisteten Aufwendungen berücksichtigt.

In der Dienstanweisung zum Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz ist außerdem in **V 33.5 Abs. 2 Satz 4 DA-KG 2020** folgende Vereinfachungsregelung für die Ermessensausübung der Familienkassen vorgesehen:

„Erbringt der Berechtigte nicht unerhebliche zu der Lebensführung seines Kindes erforderliche Aufwendungen (z.B. für Einrichtungsgegenstände für das Zimmer im Heim, für ein eigenes Zimmer im Elternhaus, für eine Urlaubsfahrt oder für Fahrten anlässlich von Besuchen), kann in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens der geleistete Aufwand - ohne detaillierte Bewertung der Unterhaltsaufwendungen - pauschal berücksichtigt und die Hälfte des anteiligen Kindergeldes an den Sozialleistungsträger abgezweigt werden, vgl. BFH vom 23.2.2006, III R 65/04, BStBl 2008 II S. 753. Für eine Auszahlung über das anteilige hälftige Kindergeld hinaus hat der beantragende Sozialleistungsträger oder der Berechtigte diese Regelvermutung im Einzelfall zu widerlegen.“

Konkret bedeutet das: Werden erhebliche Unterhaltsaufwendungen von den Eltern glaubhaft gemacht, darf die Familienkasse nur die Hälfte des Kindergeldes – monatlich also derzeit 109,50 Euro (Stand: 2021) – an das Sozialamt abzweigen. In diesen Fällen findet eine vereinfachte pauschale Berücksichtigung des geleisteten Aufwands statt. Wollen die Eltern erreichen, dass ihnen mehr bzw. auch noch die komplette zweite Hälfte des Kindergeldes verbleibt, müssen sie sich die Mühe machen, im Einzelnen aufzulisten und zu belegen, dass sie für ihr Kind monatliche Aufwendungen in Höhe von 219 Euro haben.

4.) **Betreuungsleistungen der Eltern**

Auch „kostenlose“ Betreuungsleistungen der Eltern (z.B., wenn Eltern ihr behindertes Kind pflegen oder zu Freizeitaktivitäten begleiten) sind nach Auffassung des **bvkm** als Unterhaltsaufwendungen von den Familienkassen im Rahmen ihrer zu treffenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Da die Familienkassen die Betreuungsleistungen der Eltern in der Regel nicht anerkennen, sollte man diese Aufwendungen besonders ausführlich begründen. Auch muss die Notwendigkeit der Betreuung durch ärztliches Attest und deren Durchführung nach Art und zeitlichem Umfang im Einzelnen konkret dargelegt und hinreichend glaubhaft gemacht werden.

5.) **Verfahrensablauf**

Beantragt das Sozialamt bei der Familienkasse die Abzweigung des Kindergeldes, ist der kindergeldberechtigte Elternteil hierzu anzuhören. Die Familienkassen übersenden zu diesem Zweck einen Anhörungsbogen, in den die Eltern die Unterhaltsaufwendungen eintragen können, die sie für ihre Kinder haben. Die Eltern können sich aber auch mit Hilfe unseres unter Ziffer II) abgedruckten **Musterschreibens** zu der beabsichtigten Abzweigung äußern.

Kommt die Familienkasse aufgrund der Anhörung zu dem Ergebnis, dass das Kindergeld ganz oder teilweise an das Sozialamt abzuzweigen ist, erlässt sie einen entsprechenden Bescheid. Gegen diesen Bescheid können die Eltern bei der Familienkasse **Einspruch** einlegen (siehe dazu den unter Ziffer III) abgedruckten Mustereinspruch).

Weist die Familienkasse den Einspruch als unbegründet zurück, müssen die Eltern hiergegen **Klage** beim zuständigen Finanzgericht einlegen.

6.) **Kindergeldabzweigung, wenn Eltern selbst Sozialleistungen beziehen**

Beziehen die Eltern selbst bedürftigkeitsabhängige Sozialleistungen, zum Beispiel in Form von Arbeitslosengeld II, ist es nicht erfolgversprechend, sich gegen den Abzweigungsantrag des Sozialamtes zur Wehr zu setzen. Denn in diesen Fällen werden die Eltern aufgrund ihrer geringen finanziellen Mittel kaum Aufwendungen für ihre Kinder erbringen können (so im Ergebnis auch das Urteil des BFH vom 17. Dezember 2008, Az. III R 6/07).

Im Übrigen hat eine Auszahlung des Kindergeldes an die Eltern in diesen Fällen auch nicht zur Folge, dass ihnen mehr Geld zur Verfügung steht. Denn das Kindergeld ist als Einkommen der Eltern auf das Arbeitslosengeld II anzurechnen. Das Arbeitslosengeld II wäre also um einen entsprechenden Betrag zu kürzen.

Beispiel:

Frau Müller bezieht vom Jobcenter Arbeitslosengeld II und von der Familienkasse Kindergeld in Höhe von 219 Euro für ihren volljährigen schwerstbehinderten Sohn Torsten Müller. Torsten Müller, der in einer besonderen Wohnform lebt, erhält vom Sozialamt Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. Wenn Torsten Müller an den Wochenenden bei seiner Mutter zu Besuch ist, begleitet ihn diese zum

Friseur, ins Schwimmbad und ins Kino. Der monatliche Betreuungsaufwand hierfür beträgt insgesamt 5 Stunden. Setzt man hierfür 9 Euro pro Stunde an, ergibt dies einen monatlichen Betrag von 45 Euro.

Als das Sozialamt bei der Familienkasse die Abzweigung des Kindergeldes an sich beantragt, hält Frau Müller dem entgegen, dass sie aufgrund eigener Betreuungsleistungen monatliche Unterhaltsaufwendungen in Höhe von 45 Euro für ihren Sohn hat. Die Familienkasse zweigt daraufhin einen Teilbetrag von 174 Euro an das Sozialamt ab. Das restliche Kindergeld in Höhe von 45 Euro wird weiterhin an Frau Müller ausbezahlt. Daraufhin kürzt das Jobcenter das Arbeitslosengeld II um einen Betrag von 45 Euro.

Das Beispiel macht deutlich, dass das Kindergeld oder zumindest ein Teilbetrag des Kindergeldes in diesen Fällen letztlich dem das Arbeitslosengeld II auszahlenden Jobcenter zugutekommt.

II) Musterschreiben

Beantragt das Sozialamt bei der Familienkasse die Abzweigung des Kindergeldes, ist der kindergeldberechtigte Elternteil hierzu anzuhören. Mit Hilfe des nachfolgend abgedruckten **Musterschreibens** können sich die Eltern zu der beabsichtigten Abzweigung äußern.

Die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe eine Abzweigung des Kindergeldes an das Sozialamt erfolgt, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. Die Familienkassen müssen jeden Antrag individuell prüfen. Bei der Darlegung der Unterhaltsaufwendungen sollte man deshalb auf die individuellen Umstände des Einzelfalles möglichst konkret eingehen. Insoweit sind Musterschreiben nur bedingt verwendbar. Bitte ergänzen Sie daher das nachfolgende Musterschreiben an den gekennzeichneten Stellen um Ihre individuelle Darlegung des Sachverhalts.

Beachte!

Sie sollten nur die Begründungen in Ihrem Schreiben übernehmen, die auf Ihren Fall in tatsächlicher Hinsicht zutreffen.

*Name und Anschrift
des kindergeldberechtigten Elternteils*

An (die zuständige)
Familienkasse

Ort, den

Ihr Schreiben vom
(Az.)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit dem vorbezeichneten Schreiben haben Sie mir mitgeteilt, dass das Sozialamt den Antrag gestellt hat, das eigentlich mir zustehende Kindergeld an sich abzuzweigen und mir die Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen.

Ich halte den Abzweigungsantrag aus folgenden Gründen für unbegründet:

Begründung

1.) Abzweigung steht im Ermessen der Familienkassen

Ein etwaiger Abzweigungsbescheid wäre ermessensfehlerhaft, weil wir als Eltern für unsere Tochter/unsere(n) Sohn 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.

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 uns Aufwendungen für unser Kind entstanden sind. Entstehen uns als Eltern tatsächliche Aufwendungen 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.

2.) Unterhaltsaufwendungen

Unsere behinderte Tochter/Unser behinderter Sohn lebt in einer besonderen Wohnform in / in einer Wohnung/Wohngemeinschaft in und erhält dort pädagogische Unterstützung zur Bewältigung ihres/seines Alltags. Ihr/Ihm werden dort existenzsichernde Leistungen der Grundsicherung für die Unterbringung und Leistungen der Eingliederungshilfe für die Betreuung erbracht. Das heißt, sie/er ist im Sinne der DA-KG 2020 vollstationär oder vergleichbar auf Kosten eines Dritten untergebracht.

In den Ferien und am Wochenende kommt unsere Tochter/unser Sohn regelmäßig zu Besuch in ihrem/seinem Elternhaus (vgl. Bescheinigung des Trägers der besonderen Wohnform über Abwesenheitszeiten unserer Tochter/unseres Sohnes als Anlage beigefügt).

In dieser Zeit pflegen wir unsere Tochter/unseren Sohn und begleiten sie/ihn zu diversen Freizeitaktivitäten, da sie/er aufgrund ihrer/seiner schweren Behinderung hierzu alleine und ohne Unterstützung nicht in der Lage ist (vgl. Ärztliche Bescheinigung über unbedingt erforderliche Betreuungsleistungen).

Von der Pflegekassen erhalten wir für diese tageweise geleistete Pflege (bitte zutreffend angeben:)

- anteiliges Pflegegeld in Höhe von Euro pro Tag (so bei Abwesenheit aus einer besonderen Wohnform)
- kein Pflegegeld (so bei Abwesenheit aus der eigenen Wohnung/Wohngemeinschaft).

Aufgrund der geschilderten Lebenssituation haben wir für unsere Tochter/unseren Sohn monatlich im Einzelnen folgende tatsächliche Aufwendungen:

Hinweis:

Die nachfolgende Liste enthält einige Beispiele für berücksichtigungsfähige Aufwendungen. Bitte verwenden Sie für Ihre Begründung nur die Aufwendungen, die auf Ihren Fall zutreffen und benennen, beziffern und **belegen** (z.B. durch Rechnungen, schriftliche Bestätigungen etc.) Sie die Aufwendungen möglichst konkret.

- Kosten für das **Vorhalten eines Zimmers** im Haushalt der Eltern für Besuche an den Wochenenden und in den Ferien in Höhe von Euro (vgl. V 33.5 Abs. 2 Satz 4 DA-KG 2020),
- Kosten für **Einrichtungsgegenstände** für das Zimmer in der besonderen Wohnform/ in der Wohngemeinschaft in Höhe von Euro (vgl. V 33.5 Abs. 2 Satz 4 DA-KG 2020),

- Kosten für die **Ersatzbeschaffung von Einrichtungsgegenständen** in Höhe von Euro (z.B. Matratzen bei einem an Inkontinenz leidenden Kind oder weil Hausrat durch behinderungsbedingtes aggressives Verhalten des Kindes zerstört wurde)

Beachte:

Die Anschaffungskosten hierfür sind nach einem Urteil des Finanzgerichts Münster vom 25. März 2011, Az. 12 K 1891/10 Kg, auf 36 Monate zu verteilen.

- Aufwendungen für eine **Urlaubsfahrt** in Höhe von Euro (vgl. V 33.5 Abs. 2 Satz 4 DA-KG 2020),
- **Fahrtkosten** in Höhe von Euro (z.B. für Fahrten zu Behörden oder – sofern diese von der Krankenkasse nicht übernommen werden - im Rahmen therapeutischer und medizinischer Maßnahmen oder für Fahrten anlässlich von Besuchen, V 33.5 Abs. 2 Satz 4 DA-KG 2020),
- zusätzlicher Aufwand für **Bekleidung** in Höhe von Euro für behinderungsbedingt vorzunehmende Änderungen an der Kleidung oder behinderungsbedingten höheren Verschleiß
- Kosten für **Arzt- und Therapiebehandlungen** in Höhe von Euro, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden (z.B. Hippotherapie oder heilpädagogisches Reiten),
- 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 **Freizeitunternehmungen** in Höhe von Euro (z.B. Eintrittsgelder für Kino-, Zoo- oder Theaterbesuch), die nicht vom Sozialhilfeträger erbracht werden,
- **Unterhaltsbeitrag** in Höhe von monatlich 28,43 Euro (Stand: 2021) nach § 94 Absatz 2 SGB XII für die Kosten der unserem Kind geleisteten Grundsicherung,

Beachte:

Dieser Unterhaltsbeitrag fällt seit 2020 nur in den Fällen an, in denen das Jahreseinkommen eines Elternteils mehr als 100.000 Euro beträgt.

- Aufwendungen für notwendige **Betreuungsleistungen durch andere Personen** (z.B. Verwandte, Nachbarin, fremde Pflegeperson etc.) in Höhe von Euro (Anzahl ... Stunden x ... Euro), die nicht von der Pflegekasse oder vom Träger der Eingliederungshilfe finanziert werden,
- Aufwendungen für notwendige **Betreuungsleistungen durch uns als Eltern** in Höhe von Euro (Anzahl ... Stunden x 9 Euro // ggf.: abzüglich des anteiligen Pflegegeldes in Höhe von Euro für die tageweise geleistete Pflege im elterlichen Haushalt), die nicht von der Pflegekasse oder anderweitig finanziert werden, die aber ausweislich der beigefügten ärztlichen Bescheinigung unbedingt erforderlich sind, z.B.
 - Unterstützung bei der Körperpflege (z.B. Waschen, Kämmen, Zähneputzen, Nägel schneiden)
 - Unterstützung bei der Ernährung (z.B. Essen, Trinken, Nahrungszubereitung)
 - Unterstützung bei der Mobilität (z.B. Aufstehen, Zubettgehen, Treppensteigen, Toilettengang, An- und Auskleiden)
 - Unterstützung im gesundheitlichen Bereich (z.B. Einstellung und Einnahme von Medikamenten, Hilfe bei krankengymnastischen Bewegungsübungen, Einstellung medizinischer Geräte)
 - Begleitung zum Arzt, zu Therapiemaßnahmen und bei Krankenhausaufenthalten
 - Unterstützung zur Gestaltung des alltäglichen Lebens (z.B. bei der Bewältigung psychosozialer Problemlagen oder von Gefährdungen, bei der Orientierung, bei der Tagesstrukturierung, bei der Kommunikation, bei der Aufrechterhaltung sozialer Kontakte und bei bedürfnisgerechten Beschäftigungen im Alltag sowie durch Maßnahmen zur kognitiven Aktivierung)

Beachte:

Die Notwendigkeit der Betreuung und deren Durchführung muss nach Art und zeitlichem Umfang im Einzelnen konkret dargelegt und hinreichend glaubhaft gemacht werden. Die Notwendigkeit der Betreuung kann durch eine entsprechende ärztliche Bescheinigung nachgewiesen werden, siehe dazu Urteil des Finanzgerichts Münster vom 25. März 2011, Az. 12 K 2057/10 Kg.

3.) **Betreuungsleistungen der Eltern sind Unterhaltsaufwendungen**

Hinsichtlich der von uns als Eltern erbrachten persönlichen Betreuungsleistungen weise ich darauf hin, dass auch diese „kostenlosen“ Betreuungsleistungen als Unterhaltsaufwendungen von den Familienkassen im Rahmen ihrer zu treffenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind.

Denn gemäß § 31 EStG bewirkt das Kindergeld die „steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums eines Kindes **einschließlich der Bedarfe für Betreuung und Erziehung oder Ausbildung**“. 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.“

Auch **unterhaltsrechtlich** stellen Betreuungsleistungen der Eltern einen bewertbaren Aufwand dar (vgl. hierzu und im Folgenden das **Urteil des Finanzgerichts (FG) Münster vom 25. März 2011, Az. 12 K 2057/10 Kg**). Wird ein behindertes Kind, von einem Elternteil (bei getrennt lebenden Eltern) persönlich betreut, ist für die Beteiligung beider Elternteile am Barunterhalt des Kindes der Verteilungsschlüssel nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB zu Gunsten des betreuenden Elternteils unter Beachtung von Ausmaß und Schwere des erhöhten Betreuungsaufwandes zu ändern (vgl. Bundesgerichtshof (BGH)-Urteil vom 5. Juni 1985 IVb ZR 24/84, NJW 1985, 2590; Born, in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. 2008, Band 8, Familienrecht II, § 1606 Rn. 26 m. w. N.). Der BGH bewertet die Betreuungsleistung des betreuenden Elternteils im Einzelfall und verschiebt entsprechend den Verteilungsmaßstab für die Bemessung des Barunterhaltsanspruchs des Kindes gegenüber dem nicht betreuenden Elternteil. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der das volljährige behinderte Kind betreuende Elternteil außergewöhnliche Leistungen erbringt (Born, in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. 2008, Band 8, Familienrecht II, § 1606 Rn. 26 m. w. N.), so dass dieser keinen Barunterhalt leisten muss.

Für eine Berücksichtigung konkret dargelegter und glaubhaft gemachter Betreuungsleistungen auch bei der Abzweigungsentscheidung spricht demnach, dass es keinen Unterschied machen darf, ob ein behinderungsbedingter Betreuungsbedarf des Kindes (zeitweise) durch Dritte gegen Entgelt befriedigt wird oder ob dieser durch die Eltern gedeckt wird. Auch wenn in dem einen Fall ein Aufwand in Geld besteht, besteht doch im anderen Fall jedenfalls ein - auch unterhaltsrechtlich - bewertbarer Aufwand.

Für die Bewertung kann nach Ansicht des FG Münster grundsätzlich der übliche Aufwand für eine Fremdbetreuung am Ort der Betreuung des Kindes angesetzt werden. Insoweit kann der in **A 19.4 Absatz 5 Satz 4 DA-KG 2020** genannte Betrag von **9 Euro pro Stunde** einen Anhalt für die Bewertung bieten.

Einer Berücksichtigung von nach Art und zeitlichem Umfang konkret dargelegter und glaubhaft gemachter Betreuungsleistungen steht auch die BFH-Rechtsprechung zu Fällen vollsta-

tionär untergebrachter schwerbehinderter Kinder (BFH-Urteile vom 9. Februar 2009 III R 37/07, BFHE 224, 290, BStBl II 2009, 928; III R 39/07, Jurisdokumentation; III R 38/07, Jurisdokumentation; III R 36/07, Jurisdokumentation) nicht entgegen. Die BFH-Entscheidungen wenden sich im Kern allein gegen eine pauschale Berücksichtigung der in den Streitfällen nicht konkret nach Art und zeitlichem Umfang dargelegten Betreuungsleistungen der Eltern und gegen deren pauschale Bewertung.

Im vorliegenden Fall habe ich die Durchführung der von uns als Eltern erbrachten Betreuungsleistungen nach Art und zeitlichem Umfang im Einzelnen konkret dargelegt und glaubhaft gemacht. Die Notwendigkeit der Betreuung unserer Tochter/unsere Sohn ergibt sich aus der ärztlichen Bescheinigung vom

Insgesamt betragen unsere Aufwendungen 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 von Euro in Betracht).

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

III) Muster für einen Einspruch

Bei dem nachfolgenden Mustereinspruch wird davon ausgegangen, dass die Familienkasse durch Bescheid verfügt hat, dass das Kindergeld in voller Höhe oder teilweise an den Sozialhilfeträger ausbezahlt 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

Ort, den

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich lege fristgerecht Einspruch gegen den Bescheid vom ein.

Der Bescheid ist ermessensfehlerhaft.

Begründung

Hier ist die Begründung des unter Ziffer II) abgedruckten Musterschreibens zu wiederholen. Statt „eine Abzweigung *wäre* ermessensfehlerhaft“, muss es im Falle des Einspruchs an den entsprechenden Stellen „ist ermessensfehlerhaft“ heißen.

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.

Verfasserin:

Katja Kruse

Leiterin Abteilung Recht

Stand: Juli 2021

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:

Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen

IBAN: DE69 3702 0500 0007 0342 03

BIC: BFSWDE33XXX

Bank für Sozialwirtschaft