

## **Argumentationshilfe gegen die Abzweigung des Kindergeldes bei vollstationärer Unterbringung des behinderten Kindes**

### **I) Vorbemerkung**

In der Regel können Eltern weiterhin Kindergeld beanspruchen, wenn ihre erwachsenen behinderten Kinder in einer vollstationären Einrichtung, also zum Beispiel in einem Wohnheim leben. Die Kosten für den Lebensbedarf des Kindes im Wohnheim werden meistens vom überörtlichen Sozialhilfeträger finanziert. Mittels eines Fragebogens fordern einige Sozialhilfeträger Eltern dazu auf, Angaben über die Häufigkeit ihres Kontaktes zu ihren Kindern und ihre finanziellen Aufwendungen für diese zu machen. Ergibt die Abfrage, dass die Eltern keine oder nur geringfügige Aufwendungen für ihr Kind haben, beantragen die Sozialhilfeträger bei den Familienkassen die Auszahlung des Kindergeldes an sich (sogenannte Abzweigung).

Unter welchen Voraussetzungen eine Abzweigung möglich ist, regelt § 74 Einkommensteuergesetz (EStG). Nach dieser Vorschrift kann das für ein Kind festgesetzte Kindergeld auch an die Stelle ausgezahlt werden, die dem Kind Unterhalt gewährt, wenn der Kindergeldberechtigte seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommt.

### **Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs**

Nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 9. Februar 2009 (Az. III R 37/07) liegt eine solche Nichterfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht vor, wenn ein Kindergeldberechtigter die laufenden Kosten für die vollstationäre Unterbringung seines Kindes nicht leistet. Ob und in welcher Höhe in derartigen Fällen Kindergeld an das Sozialamt zu zahlen ist, steht allerdings im Ermessen der Familienkasse („kann“). 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. Nicht mit einzubeziehen sind fiktive Kosten für die Betreuung des Kindes.

Entstehen dem Kindergeldberechtigten tatsächlich Aufwendungen für das 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 eine teilweise Abzweigung des Kindergeldes erfolgen.

### **Konsequenzen aus der BFH-Rechtsprechung**

Den Eltern steht das Kindergeld also nach dieser Rechtsprechung weiterhin zu, wenn sie durchschnittliche monatliche Kosten mindestens in Höhe des Kindergeldes haben. Das Kindergeld beträgt zur Zeit für die ersten beiden Kinder 184 Euro im Monat. Da es 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.

### **Betreuungsleistungen der Eltern**

Auch „kostenlose“ Betreuungsleistungen der Eltern (zum Beispiel, wenn Eltern ihr behindertes Kind zum Arzt begleiten) sind nach Auffassung des **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.“

Bestätigt wird die Rechtsauffassung des **bvkm** durch eine aktuelle Entscheidung des Finanzgerichts (FG) Münster. In seinem Urteil vom 25. März 2011 (Az. 12 K 2057/10 Kg) hat das FG ausgeführt, dass auch eigene Betreuungsleistungen der Eltern zu den Unterhaltsaufwendungen zählen, sofern sie konkret dargelegt und durch ärztliche Bescheinigungen glaubhaft gemacht werden. Maßstab für die Bewertung des eigenen Betreuungsaufwandes seien die vergleichbaren Kosten für eine Fremdbetreuung, die im Streitfall mit 8 Euro je Stunde anzusetzen seien.

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.

### **Keine Auskunftspflicht gegenüber dem Sozialamt**

Die Eltern sind gegenüber dem Sozialamt nicht dazu verpflichtet, die Häufigkeit ihrer Kontakte zu ihrem Kind oder die für das Kind getätigten Aufwendungen nachzuweisen. Es kann aber sinnvoll sein, dieser Aufforderung des Sozialamtes nachzukommen, um zu verhindern, dass das Amt einen Abzweigungsantrag bei der Familienkasse stellt.

### **II) 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 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.

### **Begründung:**

#### **1.) Abzweigung steht im Ermessen der Familienkassen**

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. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) -Urteil vom 9. Februar 2009 (Az. III R 37/07)- liegen die Voraussetzungen für eine Abzweigung des Kindergeldes dem

Gründe nach vor, wenn ein Kindergeldberechtigter die laufenden Kosten für die vollstationäre Unterbringung seines Kindes nicht leistet. Ob und in welcher Höhe in derartigen Fällen Kindergeld an das Sozialamt zu zahlen ist, steht aber im Ermessen der Familienkasse („kann“). 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 mir Aufwendungen für das Kind entstanden sind. Zu berücksichtigen sind die mir im Zusammenhang mit der Betreuung und dem Umgang mit dem Kind tatsächlich entstandenen Aufwendungen.

Entstehen mir 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.

## 2.) Unterhaltsaufwendungen

Durchschnittlich habe ich monatlich folgende tatsächlichen 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, beziffern und **belegen** (z.B. durch Rechnungen, schriftliche Bestätigungen etc.) Sie die Aufwendungen möglichst konkret.)

- **Unterhaltsbeitrag** in Höhe von 54,96 Euro nach § 94 Absatz 2 SGB XII für die Kosten der in der Einrichtung geleisteten Eingliederungshilfe sowie Hilfe zum Lebensunterhalt,
- Kosten für das Vorhalten eines **Zimmers im Haushalt der Eltern** für Besuche an den Wochenenden und in den Ferien (vgl. Ziff. 74.1.5 Abs. 3 Satz 3 DA-FamEStG),
- Kosten für **Einrichtungsgegenstände** für das Zimmer im Wohnheim (vgl. Ziff. 74.1.5 Abs. 3 Satz 3 DA-FamEStG),
- 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. für Fahrten zu Behörden oder – sofern diese von der Krankenkasse nicht übernommen werden - im Rahmen therapeutischer und medizinischer Maßnahmen),
- 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 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; 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),
- Kosten für **Freizeitunternehmungen** in Höhe von .... Euro (z.B. Eintrittsgelder für Kino-, Zoo- oder Theaterbesuch), die nicht vom Sozialhilfeträger erbracht werden,
- 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 Sozialhilfeträger erstattet werden,
- Aufwendungen für notwendige **Betreuungsleistungen durch uns als Eltern** 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, (z.B. Begleitung zum Arzt, zu Therapiemaßnahmen, bei Krankenhausaufenthalten oder bei Freizeitunternehmungen etc.)  
**(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.)**

#### 4.) **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 ferner, dass es keinen Unterschied machen darf, ob ein behinderungsbedingter Betreuungsbedarf des Kindes (zeitweise) durch Dritte gegen Entgelt befriedigt wird oder ob dieser allein 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 Ziff. 63.3.6.4 Abs. 3 Satz 3 DA-FamEStG genannte Betrag von 8 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 vollstationär 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 Sohnes 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 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: September 2011

**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**