

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

### **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.

Mit großer Sorge beobachtet der Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V. (**bvkm**) seit Mitte 2009 eine neue Verwaltungspraxis vieler Sozialämter. In den Bewilligungsbescheiden wird Leistungsberechtigten, die im Haushalt ihrer Eltern leben, häufig 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 das Sozialamt ausgezahlt werden (sogenannte Abzweigung), wenn die Eltern keine Unterhaltsaufwendungen für ihr Kind haben. Eltern behinderter Kinder müssen aufgrund dieser Rechtsprechung fürchten, dass sie das Kindergeld verlieren.

Im Einzelnen:

Im Zusammenspiel von Leistungen der Grundsicherung und Kindergeld ist zunächst zwischen der **Anrechnung** von Kindergeld auf Leistungen der Grundsicherung einerseits und der **Abzweigung** des Kindesgeldes an das Sozialamt andererseits zu unterscheiden.

### **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) hat 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.

Wird die Grundsicherung entgegen dieser Grundsätze gekürzt, sollte hiergegen beim Sozialamt Widerspruch eingelegt werden. Unter [www.bvkm.de](http://www.bvkm.de) gibt es hierzu eine speziell für diese Konstellation erstellte Argumentationshilfe des **bvkm**.

### **Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Abzweigung von Kindergeld**

In § 74 Einkommensteuergesetz (EStG) ist 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. So entschied auch der Bundesgerichtshof (BFH) in seinem Urteil vom 17. Dezember 2008 (Az. III R 6/07). In dem zugrunde liegenden Fall lebten die grundsicherungsberechtigten Kinder im Haushalt des kindergeldberechtigten Vaters, der seinerseits Arbeitslosengeld II bezog.

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. 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 in Betracht. Sind die Aufwendungen geringer als das Kindergeld oder nicht exakt ermittelbar, kann 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 184 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.

### **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.

### **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.

### **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 von der Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Arbeitslosengeld II und von der Familienkasse Kindergeld in Höhe von 184 Euro für ihren volljährigen schwerstbehinderten Sohn Torsten Müller. Torsten Müller, der mit seiner Mutter zusammen lebt, erhält vom Sozialamt Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. Da Torsten Müller außerhalb der Wohnung auf Betreuung zwingend angewiesen ist, begleitet ihn seine Mutter einmal im Monat zum Arzt, einmal zum Friseur und einmal ins Kino. Der monatliche Betreuungsaufwand hierfür beträgt insgesamt 5 Stunden. Setzt man hierfür 8 Euro pro Stunde an, ergibt dies einen monatlichen Betrag von 40 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 40 Euro für ihren Sohn hat. Die Familienkasse zweigt daraufhin einen Teilbetrag von 144 Euro an das Sozialamt ab. Das restliche Kindergeld in Höhe von 40 Euro wird weiterhin an Frau Müller ausgezahlt. Daraufhin kürzt die ARGE das Arbeitslosengeld II um einen Betrag von 40 Euro.*

Das Beispiel macht deutlich, dass das Kindergeld oder zumindest ein Teilbetrag des Kindergeldes in diesen Fällen letztlich der das Arbeitslosengeld II auszahlenden ARGE 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. **Außerdem sollten Sie 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 widerspricht den Vorschriften zur Unterhaltsheranziehung**

Der Gesetzgeber hat mit den beiden sozialhilferechtlichen Vorschriften der §§ 43 Absatz 2 und 94 Absatz 2 SGB XII die deutliche Entscheidung getroffen, dass die Heranziehung von grundsätzlich unterhaltsverpflichteten Eltern zu den Aufwendungen des Sozialhilfeträgers für Leistungen an volljährige behinderte Kinder im Regelfall auf 31 Euro begrenzt bleiben soll. Es ist deshalb in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein eventueller Antrag auf Abzweigung des Kindergeldes nach § 74 EStG mit dieser Grundentscheidung in Übereinstimmung steht.

Gerade bei Eltern, die - wie wir - in häuslicher Gemeinschaft mit ihren volljährigen behinderten Kindern leben, kann im Regelfall davon ausgegangen werden, dass von den Eltern Aufwendungen in erheblicher Höhe zum Beispiel für gemeinsame Unternehmungen

und gesellschaftliche Veranstaltungen sowie für Fahrten zu Ärzten und Therapien, für nicht erstattungsfähige notwendige Medikamente, Geschenken und vielem mehr getragen werden. Die Abzweigung des Kindergeldes sollte daher auf absolute Ausnahmefälle beschränkt bleiben (so auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales in seinem Schreiben vom 7. April 2011 an die Geschäftsstelle der Konferenz der Obersten Landessozialbehörden).

## 2.) Abzweigung steht im Ermessen der Familienkassen

Ein etwaiger Abzweigungsbescheid wäre ermessensfehlerhaft, weil wir als Eltern für unsere Tochter/unseren 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. 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 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.

## 3.) Unterhaltsaufwendungen

Im Einzelnen haben wir für unsere Tochter/unseren Sohn 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, beziffern und **belegen** (z.B. durch Rechnungen, schriftliche Bestätigungen etc.) Sie die Aufwendungen möglichst konkret.)

- **Unterhaltsbeitrag** in Höhe von 31,06 Euro nach § 94 Absatz 2 SGB XII für die Kosten der unserem 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. 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,
- Unterhaltsgewährung in Form von **kostenfreier Unterkunft** im Wert von .... Euro (**Beachte: Diese Position kann man nur in Ansatz bringen, wenn das Kind bei den Eltern tatsächlich kostenlos wohnt, also im Rahmen der Grundsicherung keine Kosten für Unterkunft, Heizung und Warmwasser geltend gemacht werden. Die Sozialämter in Bayern verzichten in der Regel auf Abzweigungsanträge, wenn behinderte Kinder bei ihren Eltern kostenfrei wohnen.**)
- 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

### 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.**

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**