

Finanzgericht Münster, 12 K 1891/10 Kg

Datum: 25.03.2011
Gericht: Finanzgericht Münster
Spruchkörper: 12. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 K 1891/10 Kg

Tenor: Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen werden erstattet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte (Bekl) den Antrag der Klägerin (Klin) auf Abzweigung von Kindergeld gemäß § 74 Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) zu Recht abgelehnt hat. 2

Die Beigeladene (Beigel) erhält für ihren am 27. Juni 1980 geborenen Sohn E Kindergeld. Für den Sohn der Beigel ist ein Grad der Behinderung (GdB) in Höhe von 100 sowie das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen "B", "G", "H" und "RF" festgestellt. 3

E lebt im Haushalt der Beigel. Er ist tagsüber an den Werktagen in einer Behindertenwerkstatt untergebracht und dort im Arbeitsbereich tätig. Durch die Tätigkeit erzielte der Sohn der Beigel im Jahr 2010 ein Werkstatteinkommen i. H. v. insgesamt 1.261,75 EUR. Zudem erhielt der Sohn Pflegegeld der Pflegestufe III (Schwerstpflegebedürftigkeit) i. H. v. insgesamt 8.220 EUR in 2010. 4

Die Klin leistete an den Sohn fortlaufend Grundsicherungsleistungen bei Erwerbsminderung nach dem IV. Kapitel Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) i. H. v. 5.029,70 EUR im Jahr 2010. 5

Die Bekl lehnte den im September 2009 gestellten Antrag der Klin auf Abzweigung des Kindergeldes mit Bescheid vom 7. September 2010 ab. Die Auszahlung des Kindergeldes an die Beigel erfolgte bis einschließlich Februar 2010. 6

Der gegen die Ablehnung gerichtete Einspruch der Klin war erfolglos. Die Beigel wurde von der Bekl zum Einspruchsverfahren hinzugezogen und machte monatliche Aufwendungen geltend gemacht, welche den Betrag des monatlichen Kindergeldes überstiegen. 7

Mit der gegen die Ablehnungsentscheidung gerichteten Klage macht die Klin im Wesentlichen geltend, dass der gesamte Lebensunterhalt des Kindes durch die Grundsicherungsleistungen sichergestellt sei. Der Regelsatz der Sozialhilfe umfasse u. a. Aufwendungen für Nahrungsmittel, Getränke, Bekleidung, Freizeit, Unterhaltung, Kultur, Gesundheitspflege, 8

Verkehr und Nachrichtenübermittlung.

Zunächst hat die Klin die Ansicht vertreten, dass aus Gründen der Gleichbehandlung von nicht behinderten Kindern und behinderten Kindern bei der Abzweigung nur Aufwendungen des Kindergeldberechtigten auf den behinderungsbedingten Mehrbedarf Berücksichtigung finden dürften, welche nicht durch die Grundsicherung oder durch Leistungen anderer Sozialleistungsträger gedeckt würden. 9

Soweit die Beigel für den Transport ihres Sohnes einen zweiten Pkw angeschafft und diesen auf den Sohn zugelassen habe, könne zwar unterstellt werden, dass der Pkw ausschließlich für den Sohn genutzt werde, da dieser auf den Sohn zugelassen worden sei. Die hieraus entstandenen Aufwendungen seien jedoch nachzuweisen. 10

Die übrigen von der Beigel geltend gemachten Aufwendungen für Urlaub, Arzneimittel und Bekleidung seien vom Regelsatz gedeckt oder würden bei ärztlicher Verordnung von der Krankenkasse getragen. Soweit die Kosten für Arzneimittel nicht von der Krankenkasse getragen würden, ergäbe sich die Frage nach der Notwendigkeit der Arzneimittel. 11

Zuletzt hat die Klin die Ansicht vertreten, dass es grundsätzlich unerheblich sei, in welcher Höhe der Kindergeldberechtigte über das durch die Grundsicherungsleistungen gesicherte Existenzminimum hinaus Aufwendungen getragen habe. Insoweit beruft sich die Klin auf den Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2010 (1 BvR 3163/09, NJW 2010, 1803) zur Frage der leistungsmindernden Anrechnung des Kindergeldes auf die Sozialhilfe bei minderjährigen Kindern. Aus der Entscheidung ergäbe sich, dass es sich beim Kindergeld auch nicht teilweise um eine anderen Zwecken als den Leistungen des Sozialgesetzbuchs Zweites Buch (SGB II) dienende Einnahme handele. Was bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende gelte, müsse auch für die Grundsicherung nach dem IV. Kapitel SGB XII gelten. Mithin müsse das Kindergeld zuerst der Sicherung des Existenzminimums des Kindes dienen. 12

Der Ansatz der Bekl, sämtliche Aufwendungen der Eltern als auf den Lebensbedarf des Kindes aufgewendet anzusehen, führe zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung von Familien mit geringen Einkommen gegenüber einkommensstarken Familien und verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG). 13

Die Klin beantragt, 14

die Bekl unter Aufhebung des Bescheids vom 7. September 2009 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 12. Mai 2010 zu verpflichten, das Kindergeld an sie ab März 2010 abzuzweigen, 15

hilfsweise im Falle des Unterliegens, 16

die Revision zuzulassen. 17

Die Bekl beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Die Bekl ist der Ansicht, dass auch den Grundbedarf deckende Aufwendungen der Beigel zu berücksichtigen seien und nicht nur Aufwendungen auf den behinderungsbedingten Mehrbedarf des Kindes. 20

Die Beigel habe Aufwendungen für das Kind geltend gemacht, welche den Betrag des Kindergeldes überstiegen, so dass eine Abzweigung nicht in Betracht komme (Ermessensreduktion auf Null). 21

Die Beigel hat keinen Antrag gestellt. 22

Sie hat im Einzelnen Ausführungen zum monatlichen Lebensbedarf ihres Sohnes, zum zeitlichen Umfang der von ihr erbrachten Pflegeleistungen sowie zu den Einkünften und Bezügen ihres Sohnes gemacht und eine Vielzahl von Belegen zur Glaubhaftmachung vorgelegt. Auf das Schreiben vom 5. Januar 2011 (Bl. 37 ff GA) sowie die hierzu vorgelegten Belege wird Bezug genommen.	23
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze und den Inhalt der beigezogenen Kindergeldakte verwiesen.	24
Der Senat hat in der Sache am 25. März 2011 mündlich verhandelt. Auf das Sitzungsprotokoll wird Bezug genommen.	25
<u>Entscheidungsgründe:</u>	26
Die Klage ist unbegründet.	27
Die Bekl ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass eine Abzweigung im Streitzeitraum nicht in Betracht kommt, da die Beigel Unterhaltsaufwendungen für ihr Kind getragen hat, welche den Betrag des Kindergeldes erreicht haben.	28
1. Zu Recht ist die Bekl davon ausgegangen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Abzweigung von Kindergeld an die Klin als Grundsicherungsträger gegeben sind.	29
a. Nach § 74 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. den Sätzen 1 und 3 EStG kann das für ein Kind festgesetzte Kindergeld nach § 66 Abs. 1 EStG auch an die Person oder Stelle ausgezahlt werden, die dem Kind Unterhalt gewährt, wenn der Kindergeldberechtigte seiner gesetzlichen Unterhaltungspflicht nicht nachkommt, 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.	30
Nach § 1601 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) sind Verwandte in gerader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. Unterhaltsberechtigter ist nach § 1602 BGB aber nur, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.	31
Zum unterhaltsrechtlich maßgeblichen Einkommen zählen grundsätzlich sämtliche Einkünfte, die geeignet sind, den gegenwärtigen Lebensbedarf des Einkommensbeziehers sicher zu stellen. Dazu zählen auch Grundsicherungsleistungen, soweit sie nicht subsidiär sind (vgl. Born in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. 2008, Band 8, Familienrecht II, § 1602 Rn. 26, 27 ff. m. w. N.).	32
b. Die dem Kind durch die Klin gewährte Grundsicherung nach dem IV. Kapitel des SGB XII ist im Streitfall nicht subsidiär, sondern führt zu einem Erlöschen der Unterhaltsverpflichtung der Beigel sowie des Kindesvaters insoweit.	33
Nach § 43 Abs. 2 Satz 1 SGB XII bleiben Unterhaltsansprüche der Leistungsberechtigten gegenüber ihren Eltern unberücksichtigt, sofern deren jährliches Gesamteinkommen i.S des § 16 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) unter 100 000€ liegt, wobei ein Unterschreiten der Grenze von 100.000 EUR gesetzlich vermutet wird (§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB XII).	34
Daher sind Grundsicherungsleistungen für volljährige behinderte Kinder nach dem IV. Kapitel des SGB XII grundsätzlich – so auch im Streitfall -- nicht nachrangig und mindern den unterhaltsrechtlichen Bedarf (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs --BGH-- vom 20. Dezember 2006 XII ZR 84/04, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht --FamRZ-- 2007, 1158).	35
Nach § 94 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 SGB XII ist – anders als z. B. bei der Hilfe zum	36

Lebensunterhalt nach dem III. Kapitel SGB XII – ein gesetzlicher Übergang der Unterhaltsansprüche des Kindes gegen seine Eltern auf den Leistungsträger ausgeschlossen. Die Unterhaltungspflicht der Eltern erlischt im Umfang der Grundsicherungsleistungen (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts --BSG-- vom 8. Februar 2007 B 9b SO 5/06 R, FamRZ 2008, 51).

Gleichwohl bleibt die Beigel dem Grunde nach zum Unterhalt gegenüber ihrem Kind verpflichtet. Würde sie tatsächlich Barunterhalt leisten, wären die Leistungen auf die gewährte Grundsicherung anzurechnen (vgl. BGH-Urteil vom 20. Dezember 2006 XII ZR 84/04, a. a. O.). Daher ist nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) in derartigen Konstellationen der Tatbestand des § 74 Abs. 1 Satz 3 Alt. 1 EStG (keine Unterhaltungspflicht mangels Leistungsfähigkeit) erfüllt (BFH-Urteil vom 17. Dezember 2008 III R 6/07, BFHE 224, 228, BStBl II 2009, 926).

38

2. Die Bekl ist im Ergebnis auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Beigel im Rahmen der Betreuung und Versorgung ihres in ihrem Haushalt lebenden schwerbehinderten Kindes Aufwendungen mindestens in Höhe des Kindergeldes erbracht hat, die einer Abzweigung an die Klin im Ergebnis entgegen stehen (Ermessensreduktion auf Null).

a. Die Entscheidung über eine Abzweigung ist bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 74 Abs. 1 EStG dem Grunde und der Höhe nach eine Ermessensentscheidung der Familienkasse (vgl. BFH-Urteil vom 23. Februar 2006 III R 65/04, BFHE 212, 481, BStBl II 2008, 753).

39

Das Finanzgericht kann nach § 102 FGO nur prüfen, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten wurden und ob das Ermessen dem Gesetzeszweck entsprechend ausgeübt wurde.

40

Die Familienkasse hat bei der Ausübung des ihr in § 74 Abs. 1 EStG eingeräumten Ermessens den Zweck des Kindergeldes zu berücksichtigen (§ 5 AO). Das Kindergeld dient der steuerlichen Freistellung eines Einkommensbetrages in Höhe des Existenzminimums eines Kindes und, soweit es dafür nicht erforderlich ist, der Förderung der Familie (§ 31 Sätze 1 und 2 EStG).

41

Kein Kindergeld wird deshalb gewährt, wenn die eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes den --am steuerlich zu belassenden Existenzminimum eines Erwachsenen orientierten-- Jahresgrenzbetrag des § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG übersteigen. In einem solchen Fall sind die Eltern in der Regel wirtschaftlich nicht mehr in einer Weise belastet, die eine Entlastung im Wege des Familienleistungsausgleichs erfordert (BFH-Urteile vom 9. Februar 2009 III R 37/07, BFHE 224, 290, BStBl. II 2009, 928; vom 21. Juli 2000 VI R 153/99, BFHE 192, 316, BStBl II 2000, 566). Bei Einkünften und Bezügen des Kindes bis zur Höhe des Jahresgrenzbetrages wird dagegen typischerweise eine Belastung der Eltern mit Unterhaltsaufwendungen unterstellt und daher unter den weiteren Voraussetzungen des § 32 Abs. 4 EStG Kindergeld gewährt.

42

Hiervon abweichend hängt der Anspruch auf Kindergeld für ein volljähriges behindertes Kind davon ab, dass das Kind außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EStG). Es wird – im Rahmen der Festsetzung von Kindergeld -- typischerweise davon ausgegangen, dass den Eltern Unterhaltsaufwendungen für das Kind entstehen, wenn dessen eigene finanzielle Mittel nicht seinen gesamten Lebensbedarf abdecken. Der Lebensbedarf eines behinderten Kindes besteht aus dem allgemeinen Lebensbedarf (Grundbedarf) in Höhe des Existenzminimums eines Erwachsenen, zu dem z.B. auch Kontakte zur Familie, Teilnahme am kulturellen Leben, und Erholung gehören, und dem individuellen behinderungsbedingten Mehrbedarf, der auch ergänzende persönliche Betreuungsleistungen der Eltern und Fahrtkosten umfasst (BFH-Urteile vom 9. Februar 2009 III R 37/07, BFHE 224, 290, BStBl. II 2009, 928; vom 15. Oktober 1999 VI R 40/98, BFHE 189, 449, BStBl. II 2000, 75).

43

- b. 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 --den Grund- und den behinderungsbedingten Mehrbedarf betreffende-- Aufwendungen für das Kind entstanden sind. 44
- Tragen die Kindeseltern keine oder nur geringe Kosten, ist eine derartige Entlastung nicht oder nur in entsprechend geringem Umfang erforderlich (BFH-Urteile vom 9. Februar 2009 III R 37/07, BFHE 224, 290, BStBl. II 2009, 928; vom 23. Februar 2006 III R 65/04, BFHE 212, 481, BStBl. II 2008, 753; vom 27. Oktober 2004 VIII R 65/04, BFH/NV 2005, 538). 45
- Bei der Prüfung, ob und inwieweit das Kindergeld abzuzweigen ist, sind auch im Verhältnis zu den Kosten des Sozialleistungsträgers geringe Unterhaltsleistungen des Kindergeldberechtigten zu berücksichtigen (BFH-Urteile vom 23. Februar 2006 III R 65/04, BFHE 212, 481, BStBl. II. 2008, 753; vom 9. Februar 2009 III R 39/07, Jurisdokumentation). 46
- Nicht möglich ist es, im Rahmen der Ermessensentscheidung fiktive Kosten einer Betreuung des Kindes zu berücksichtigen (BFH-Urteil vom 9. Februar 2009 III R 37/07, BFHE 224, 290, BStBl. II. 2009, 928). Damit ist der BFH der Ansicht entgegen getreten, einen "geringen bis mittleren" Betreuungsaufwand (pauschal) mit der Hälfte des Kindergeldes zu bewerten (in diesem Sinne Finanzgericht Berlin-Urteil vom 15. September 2006 10 K 10352/05, Jurisdokumentation unter Verweis auf BFH-Urteil vom 23. Februar 2006 III R 65/04, BFHE 212, 481, BStBl. II. 2008, 753, zu einem Sachverhalt mit einem vollstationär untergebrachten schwerbehinderten Kind). 47
- Berücksichtigt werden sollen vielmehr nur die den Eltern im Zusammenhang mit der Betreuung und dem Umgang mit dem Kind tatsächlich entstandenen und glaubhaft gemachten Aufwendungen (BFH-Urteil vom 9. Februar 2009 III R 37/07, BFHE 224, 290, BStBl II 2009, 928; vgl auch BFH-Urteil vom 17. Dezember 2008 III R 6/07, BFHE 224, 228, BStBl II 2009, 926). Die Aufwendungen sind grundsätzlich zu beziffern. Daneben kommt ggf. eine Schätzung von Aufwendungen in Betracht (vgl. BFH-Urteil vom 9. Februar 2009 III R 37/07, BFHE 224, 290, BStBl II 2009, 928). 48
- c. Bei im Haushalt des Kindergeldberechtigten lebenden volljährigen behinderten Kindern ist von einem "Wirtschaften aus einem Topf" auszugehen. Dies bedeutet, dass die finanziellen Mittel des Kindes in eine gemeinsame Kasse mit den Eltern fließen, aus der der Lebensbedarfs des Kindes (und der Eltern) gedeckt wird (vgl. Bundessozialgericht Urteil vom 8. Februar 2007 B 9b SO 6/06 R, BFH/NV 2007, Beilage 4, 476; BFH-Urteil vom 17. Dezember 2008 III R 6/07, BFHE 224, 228, BStBl II 2009, 926). 49
- Bei einem nicht aus den eigenen finanziellen Mitteln des Kindes gedeckten Lebensbedarf kann davon ausgegangen werden, dass dieser aus den – ebenfalls in den gemeinsamen Topf fließenden – Einkünften der Eltern befriedigt wird. 50
- Sind die den Kindeseltern monatlich entstehenden Unterhaltsaufwendungen grundsätzlich darzulegen und glaubhaft zu machen, ist es nicht ausreichend, wenn eine Abzweigungsentscheidung auf vom Kindergeldberechtigten geltend gemachte einzelne Aufwendungen gestützt wird, ohne nachvollziehen zu können, ob die aus einem gemeinsamen Wirtschaftstopf der Familie getragenen Aufwendungen wirtschaftlich vom Kindergeldberechtigten getragen wurden. 51
- Bei im Haushalt der Eltern lebenden volljährigen behinderten Kindern ist es daher grundsätzlich geboten, den gesamten Lebensbedarf des Kindes und dessen eigenen Einkünfte und Bezüge -- unter Hinzuziehung des Kindergeldberechtigten -- zu ermitteln und einander gegenüber zu stellen. Nur wenn sich bei dieser Gegenüberstellung eine Deckungslücke ergibt, ist hinreichend nachvollziehbar, dass ein insoweit bestehender Lebensbedarf des Kindes aus dem in den gemeinsamen Wirtschaftstopf geflossenen Einkommen der Kindeseltern gedeckt wurde. 52

- d. Für die zeitliche Zurechnung glaubhaft gemachter Aufwendungen ist im Grundsatz nach dem Monatsprinzip zu verfahren, d. h. die Unterhaltsaufwendungen sind im Monat ihrer Entstehung zu berücksichtigen (vgl. Weber-Grellet, in Schmidt, EStG 29. Aufl. 2010, § 74 Rn. 2 m. w. N.). 53

Abweichend davon sind allerdings Aufwendungen, welche im Kalenderjahr wiederholt nur in einzelnen Monaten anfallen, nicht allein diesen Monaten zuzurechnen. Solche Aufwendungen sind vielmehr gleichmäßig auf das Jahr zu verteilen (vgl. BFH-Urteil vom 24. August 2004 VIII R 59/01, BFHE 207, 237, BStBl II 2010, 1048). 54

Bei in größerem zeitlichen Abstand regelmäßig wiederkehrenden Aufwendungen (z. B. Ersatzbeschaffungen für Einrichtungsgegenstände, Hausrat (bspw. Matratzen bei einem an Inkontinenz leidenden behinderten Kind), eine behindertengerechte Umrüstung eines Pkw, etc.) wäre es ebenfalls nicht sachgerecht, diese nur dem Monat der Entstehung zuzurechnen. In diesen Fällen wird auch eine Verteilung auf ein Kalenderjahr den wirtschaftlichen Gegebenheiten häufig widersprechen. Bei solchen Aufwendungen ist eine Verteilung auf mehrere Kalenderjahre in Betracht zu ziehen. Der BGH geht bei der Abgrenzung des Sonderbedarfs des Kindes i. S. v. § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB von einem durch den monatlichen Unterhalt gedeckten regelmäßigen Mehrbedarf davon aus, dass ein nicht monatlich anfallender notwendiger behinderungsbedingter Mehrbedarf, der bei einer vorausschauenden Bedarfsplanung vorhersehbar ist, auf einen angemessenen Zeitraum zu verteilen und mit einer monatlichen Durchschnittsbelastung anzusetzen ist. Dem ist der Bundesfinanzhof für die Prüfung von § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EStG gefolgt (vgl. BFH-Urteil vom 24. August 2004 VIII R 59/01, BFHE 207, 237, BStBl. II. 2010, 1048). Dieser Gedanke ist auch auf die vorliegende Prüfung glaubhaft gemachter Unterhaltsaufwendungen der Eltern zu übertragen. Dabei ist es eine Frage des jeweiligen Einzelfalls, auf welchen Zeitraum solche wiederkehrenden Aufwendungen zu verteilen sind. 55

3. Nach den vorstehenden Rechtsgrundsätzen kam eine Abzweigung des Kindergeldes an die Klin in den Streitmonaten nicht in Betracht. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ist davon auszugehen, dass die Beigel Aufwendungen für die Betreuung und Versorgung ihres Kindes getragen hat, welche den Betrag des monatlichen Kindergeldes jedenfalls erreicht haben, so dass nur eine Ablehnung der Abzweigung ermessensgerecht ist (Ermessensreduktion auf Null). 56

- a. Der Umstand, dass die Bekl den Sachverhalt nicht nach den vorgenannten Grundsätzen aufgeklärt hat, führt nicht zu einer Aufhebung der Entscheidung der Bekl. 57

Von einer Aufhebung eines mangels korrekter Ermessensausübung rechtswidrigen Ablehnungsbescheids kann abgesehen werden, wenn allein die Ablehnung ermessensgerecht ist. Bei einer Ermessensreduktion auf Null ist das Finanzgericht befugt, seine Entscheidung – abweichend von § 102 FGO – an die Stelle der Ermessensentscheidung der Verwaltungsbehörde zu setzen (vgl. BFH-Urteil vom 9. Februar 2009 III R 37/07, BFHE 224, 290, BStBl II 2009, 928, unter II. 3. der Entscheidungsgründe unter Verweis auf BFH-Urteil vom 10. Oktober 2001 XI R 52/00, BFHE 196, 572, BStBl. II 2002, 201). 58

- b. Aus der nachfolgenden Tabelle ergibt sich die Gegenüberstellung des monatlichen Lebensbedarfs des Kindes und der eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes und die sich danach ergebende Lücke in der Bedarfsdeckung des Kindes, welche den Betrag des im Streitzeitraum monatlich gezahlten Kindergeldes (184 EUR) erreicht: 59

Einkünfte und Bezüge des Kindes
--

60

Werkstatteinkommen	Monatsdurchschnitt	105,15 EUR	61
	./. anteiliger Werbungskosten-Pauschbetrag	- 76,67 EUR	
	anzusetzender Betrag	28,48 EUR	
Grundsicherung	Monatsbetrag (Durchschnitt)	419,15 EUR	
Pflegegeld (Stufe III)		685,00 EUR	
	./. anteilige Kostenpauschale	- 15 EUR	
	anzusetzender Betrag	1.089,15 EUR	
Anzusetzende Einkünfte und Bezüge des Kindes		rd. 1.118 EUR	

Lebensbedarf des Kindes	62
--------------------------------	----

	Vortrag Beigeladene	Ansatz Urteil	63
Wohnen, Energie, Instandhaltungskosten	250,45 EUR (zinslose Darlehen NRW Bank, Nebenkosten)	74 EUR (Kopfanteil Nebenkosten ohne Tilgung Darlehen)	
Nahrungsmittel, Getränke	266,66 EUR (800 EUR / 3 Personen)	200 EUR (Betrag nach Einkommens- und Verbrauchsstichprobe NRW (EVS))	
Bekleidung, Schuhe	124,40 EUR 90,23 EUR (Oberkleidung) + 11,25 EUR (Unterhosen) + 22,92 EUR (Schneiderei)	rd. 124 EUR	
Körper-/Gesundheitspflege	In Betrag Nahrungsmittel u. Getränke enthalten	50 EUR (EVS)	
Hausrat	54,51 EUR 41,78 EUR (Hausrat, Fernseher, etc.) + 12,73 EUR (Henkelbecher)	Rd. 27 EUR (Hausrat, Fernseher, etc. verteilt auf 3 Jahre sowie Henkelbecher)	
Freizeit	17,22 EUR (Eintrittskosten) + Kosten für Fahrten mit dem Familien-Pkw zu Verwandten (5.020 km)	Rd. 59 EUR (Eintrittsgelder rd. 17 EUR + Aufwendungen nach Km-Pauschale für Fahrten zu Verwandten (5.020 km x 0,30 EUR = 1.506 EUR / 12 Monate = 125,50 EUR / 3 Pers = 41,83 EUR)	
Urlaub	420,22 EUR p. a. (Unterkunft 20 EUR, + Verpflegung: 45 EUR pro Tag x 5 Tage + Fahrtkosten: 2 x 750 km)	Rd. 23 EUR (Unterkunft 20 EUR + Km-Pauschale für Hin- und Rückfahrt 1.500 km x 0,30 EUR = 470 EUR / 12 Monate / 3 Personen = 13,06 EUR) + geschätzte Aufwendungen für Verpflegung in Anlehnung an Verpflegungspauschbetrag von 24 EUR pro Person und Tag x 5 Tage = 120 EUR / 12 Monate = 10 EUR	

Fahrtkosten	Fahrten mit Zweitwagen (Einkäufe, Fahrten zu Ärzten); Fahrleistung ca. 6.000 bis 7.000 km p. a.	Rd. 53 EUR (durch Belege glaubhaft gemachte Fahrleistung in der Zeit vom 7.8.2007 bis zum 1.7.10 (rd. 35 Monate): 18.439 km = durchschnittlich 527 km pro Monat x 0,30 EUR = 158,10 EUR Aufwand pro Monat / 3 Personen = 52,70 EUR)
Kosten PKW (Zweitwagen für Sohn)	41,83 EUR	Rd. 14 EUR (Gesamtkosten nach Kopfteilen (3 Personen) verteilt)
Betreuung des Sohnes	3.028,33 EUR	685 EUR (Pflegegeld)

Summe dargelegter/geschätzter Lebensbedarf	1309 EUR	64
Deckungslücke	191 EUR	

65

c. Bei den Kosten der Unterkunft sind jedenfalls die glaubhaft gemachten Nebenkosten nach Kopfteilen zu berücksichtigen. Inwieweit auch die Tilgungsbeträge auf die zinsfreien Darlehen Berücksichtigung finden könnten, kann im Streitfall offen bleiben, da die dargelegte Deckungslücke zwischen den steuerrechtlich anzusetzenden Einkünften und Bezügen des Kindes und dem eigenen Lebensbedarf den Betrag des Kindergeldes (184 EUR) unabhängig davon überschreitet.

d. Hinsichtlich der dem Grunde nach glaubhaft gemachten Aufwendungen für Ernährung, Getränke und Körper- und Gesundheitspflege ist der Senat von den Beträgen der aktuellen Einkommens- und Verbrauchsstichprobe des Landesbetriebs Information und Technik (IT.NRW), dem statischen Landesamt für das Land Nordrhein-Westfalen, ausgegangen (Stand: Oktober 2010, abrufbar unter www.it.nrw.de/statistik/r/daten/eckdaten/r314evs_konsum.html), soweit darin Beträge für allein stehende Männer ausgewiesen sind. Die von der Beigel geltend gemachten höheren Aufwendungen wurden nicht hinreichend glaubhaft gemacht und konnten daher nicht angesetzt werden.

e. Bei dem Bedarf für Bekleidung und Schuhe konnte der von der Beigel geltend gemachte Betrag angesetzt werden, da die Aufwendungen nach Art und Umfang hinreichend durch Belege glaubhaft gemacht wurden.

f. Beim Hausrat ist der Senat von einer Wiederbeschaffung nach 3 Jahren ausgegangen, so dass die geltend gemachten Aufwendungen nicht allein dem Jahr 2010 zuzurechnen, sondern auf 36 Monate zu verteilen waren. Damit wird hinreichend dem Umstand Rechnung getragen, dass der Sohn der Klin zu Aggressionen und Wutausbrüchen neigt, in deren Verlauf es zur Zerstörung von technischen Geräten gekommen ist. Der Umstand, dass der Sohn zeitweise zu Aggressionen und einem "auffälligen Verhalten" neigt, was auch dazu führt, dass er an einzelnen Tagen die Behindertenwerkstatt früher verlassen muss, ist durch eine Bescheinigung der Behindertenwerkstatt Christopherus Haus e. V. vom 17. Dezember 2010 hinreichend glaubhaft gemacht (Anlagenkonvolut der Beigel, eingereicht mit Schriftsatz vom 5. Januar 2011 (Bl. 37 ff. GA) und zwischen den Beteiligten dem Grunde nach auch nicht streitig. Die Beigel hat durch Kaufbelege die Neuanschaffung eines LCD-Fernsehers und eines DVD-Players im unteren Preissegment glaubhaft gemacht und geltend gemacht, die Neuanschaffung sei bereits nach kurzer Zeit notwendig geworden, da ihr Sohn die Geräte bei einem Wutanfall zerstört habe. Im Übrigen hat sie die Neuanschaffung der weiteren Gegenstände im Jahr 2010 ebenfalls durch Vorlage von Belegen glaubhaft gemacht.

g. Hinsichtlich der Aufwendungen für den Jahresurlaub und Freizeitunternehmungen hat die Beigel substantiiert einzelne Anlässe und Entfernungen von Fahrten mit dem Familien-Pkw dargelegt. Insoweit hat der Senat den auf den Sohn nach Kopfteilen (1/3) entfallenden Anteil der Fahrtkosten nach der Km-Pauschale (0,30 EUR pro km) angesetzt

sowie die glaubhaft gemachten Eintrittspreise bei Freizeitunternehmungen.

Für den Jahresurlaub war von 1/3 (Kopfteil) der nachgewiesenen (ungewöhnlich geringen) Kosten der Unterkunft sowie der Fahrtkosten nach Km-Pauschale auszugehen und für eine Verpflegung des Kindes in Anlehnung an die Beträge nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 EStG bzw. § 9 Abs. 5 Satz 1 EStG 24 EUR pro Tag anzusetzen. 70

h. Darüber hinaus hat die Beigel glaubhaft dargelegt, dass abgesehen von gemeinsamen Familienfahrten (Freizeit und Urlaub) mit dem Erstwagen auch Fahrten mit einem speziell für diese Zwecke angeschafften Zweitwagen durchgeführt wurden. Der Umstand, dass der Zweitwagen ausschließlich für die Fahrten mit dem Sohn genutzt wird, ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Strittig war insoweit nur die Fahrleistung. Die Fahrleistung im Zeitraum vom 7. August 2007 bis zum 1. Juli 2010 wurde im Klageverfahren durch Vorlage von Inspektionsbelegen hinreichend glaubhaft gemacht. Auf dieser Grundlage konnte die durchschnittliche monatliche Laufleistung mit rund 527 km geschätzt werden. Ausgehen d davon ergeben sich bei einem Ansatz nach Kopfteilen (1/3tel) mit der Kilometerpauschale (0,30 EUR pro gefahrenem km) Aufwendungen i. H. v. rund 53 EUR monatlich. Eine Aufteilung nach Kopfteilen war geboten, da der Pkw auch für den übrigen Familienmitgliedern dienende Einkaufsfahrten genutzt wurde und eine Abgrenzung zwischen den der gesamten Familie und den ausschließlich dem Sohn dienenden Fahrten nicht möglich ist. 71

i. Soweit die Beigel darüber hinaus einen Betreuungsaufwand i. H. v. 3.028 EUR geltend macht, kann dem nicht gefolgt werden. 72

Die Beigel hat insoweit sämtliche Stunden, in denen sich ihr Sohn nicht in der Behindertenwerkstatt aufgehalten hat, als Zeiten der Betreuung angesetzt und mit einem Stundensatz von 8 EUR bewertet. Dem steht entgegen, dass nach der BFH-Rechtsprechung nur die bei Betreuung und dem Umgang mit dem Kind tatsächlich entstandenen Aufwendungen zu berücksichtigen sind, welche konkret zu beziffern sind. Ein pauschaler Ansatz von Betreuungsaufwendungen kommt nicht in Betracht. Insoweit fehlt es vorliegend an einem substantiierten Vortrag der Beigel, aus dem sich eigene Betreuungs- und Pflegeleistungen i. H. v. 3.028 EUR monatlich ergeben könnten. 73

Angesetzt werden kann als Aufwand für die Pflege und Betreuung ihres Sohnes allenfalls ein dem Betrag des dem Sohn gezahlten Pflegegeldes entsprechender monatlicher Betrag. 74

Beim Bezug von Pflegegeld spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass dieses in voller Höhe dazu verwandt wird, eine behinderungsbedingte häusliche Pflege sicher zu stellen. Anders gewendet ist davon auszugehen, dass das Pflegegeld als zweckgebundener Bezug nicht zur Bestreitung des Grundbedarfs des Kindes oder eines anderweitigen behinderungsbedingten Mehrbedarfs zur Verfügung steht. 75

Nach der Rechtsprechung des VI. Senats des BFH zu § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EStG (Kindergeldfestsetzungsverfahren) sollte bei persönlicher Betreuung des Kindes durch den Kindergeldberechtigten davon auszugehen sein, dass ein Pflegebedarf in Höhe des Pflegegeldes besteht (BFH-Urteil vom 15. Oktober 1999 VI R 183/97, BFHE 189, 449, BStBl. II 2000, 75; ebenso Helmke/Bauer, Familienleistungsausgleich, Fach A, I. Kommentierung, § 32 EStG Rn. 115). Nach der Rechtsprechung des VIII. und III. Senats des BFH besteht bei einer teilstationären Unterbringung des Kindes eine tatsächliche Vermutung dahin, dass während der Zeit der häuslichen Pflege ein notwendiger behinderungsbedingter Mehrbedarf mindestens in Höhe des gezahlten Pflegegeldes besteht (BFH-Urteile vom VIII R 50/03, BFHE 207, 250, BStBl II 2010, 1052; vom 31. August 2006 III R 71/05, BFHE 214, 544, BStBl II 2010, 1054). 76

Diese Grundsätze sind im Ergebnis auch im Rahmen der Abzweigungsentscheidung zu beachten. 77

Nach den Bestimmungen des SGB XI und des SGB XII zum Pflegegeld (§ 37 SGB XI bzw. § 78

64 SGB XII) wird das Pflegegeld als zweckgebundener Bezug gezahlt. Es steht dem Pflegebedürftigen zur Verfügung, um nach den eigenen Bedürfnissen für selbst beschaffte Pflegehilfen verwendet zu werden. Voraussetzung für die Gewährung eines Pflegegeldes ist grundsätzlich, dass der Pflegebedürftige mit dem Pflegegeld dessen Umfang entsprechend die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung in geeigneter Weise sicherstellt (§ 37 Abs. 1 Satz 2 SGB XI). Ob dies der Fall ist, wird vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung in regelmäßigen Abständen geprüft. Ist dies nicht der Fall, muss der Pflegebedürftige auf Pflegesachleistungen (häusliche Pflegehilfe durch Pflegekräfte) oder Kombinationsleistungen (Kombination aus Pflegesachleistung und Pflegegeld) verwiesen werden, auch wenn dies für die Pflegekasse teurer ist (vgl. Randak, in Oestreicher, SGB II/SGB XII Grundsicherung für Arbeitssuchende und Sozialhilfe, Vor § 61 SGB XII Rn. 21). Dadurch soll verhindert werden, dass sich Angehörige des Pflegebedürftigen an dem Pflegegeld bereichern, ohne dem Pflegebedürftigen die entsprechende Pflege zukommen zu lassen. Insoweit spricht die gesetzliche Konzeption einer Kontrolle der Sicherstellung der erforderlichen Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung für eine entsprechende Handhabung im Einzelfall.

Für die Annahme einer entsprechenden tatsächlichen Vermutung im Abzweigungsverfahren spricht zudem, dass das Pflegegeld nach § 37 SGB XI und § 64 SGB XII unterhaltsrechtlich der Vermutungsregelung des § 1610a BGB unterfällt. Danach wird bei Feststellung des Unterhaltsanspruchs des Kindes vermutet, dass Aufwendungen in Höhe der Sozialleistungen angefallen sind, wenn die Sozialleistungen – wie das Pflegegeld -- für Aufwendungen infolge eines Körper- oder Gesundheitsschadens erbracht werden, wie es bei schwerbehinderten Kindern der Fall ist. Dem Empfänger der Sozialleistung soll dadurch der Nachweis erspart werden, dass er in dieser Höhe auch einen Mehrbedarf hat und ihm die empfangenen Leistungen deshalb nicht als Einkommen anzurechnen sind (vgl. Born, in Münchener Kommentar, a. a. O., § 1610a BGB Rn. 3 m. w. N.). Die Regelung führt im Ergebnis dazu, dass das dem Kind gezahlte Pflegegeld nicht auf dessen Unterhaltsbedarf angerechnet wird (vgl. OLG Hamm-Urteil vom 19. Februar 2003 8 UF 181/02, FamRZ 2003, 1771; Brandenburgisches Oberlandesgericht-Beschluss vom 2. Januar 2007 9 UF 159/06, FamRZ 2008, 174; sowie Born, in Münchener Kommentar, a. a. O., § 1610a BGB Rn. 10 m. w. N.).

Da § 74 Abs. 1 Sätze 1 und 3 EStG an die zivilrechtlichen Vorschriften der §§ 1601 ff. BGB anknüpfen (vgl. u. a. BFH-Beschluss vom 17. März 2006 III B 135/05, BFH/NV 2006, 1285), ist die tatsächliche Vermutung des § 1610a BGB auch im Verfahren der Abzweigung zu beachten.

Insoweit ist weder der Kindergeldberechtigte noch das in seinem Haushalt lebende schwerbehinderte Kind im Rahmen des Abzweigungsverfahrens gehalten, einen durch das Pflegegeld gedeckten behinderungsbedingten Pflegebedarf und daraus entstehende Aufwendungen im Einzelnen darzulegen und glaubhaft zu machen. Vielmehr kann aufgrund der festgestellten Schwerstpflegebedürftigkeit von einem dem Pflegegeld entsprechenden behinderungsbedingten Pflegebedarf ausgegangen werden. Eine Widerlegung der Vermutung obliegt dem die Abzweigung begehrenden Grundsicherungsträger.

Da die Klin zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung keinerlei Umstände vorgetragen oder Beweismittel benannt hat, war im Streitfall von behinderungsbedingten Aufwendungen in Höhe des Pflegegeldes auszugehen.

Soll jedoch – wie es die Beigel geltend macht -- ein darüber hinaus gehender Pflegebedarf und in diesem Zusammenhang entstandene weitergehende Aufwendungen berücksichtigt werden, bedarf es dazu einer konkreten Darlegung der im Rahmen der Pflege und Betreuung entstandenen Aufwendungen sowie der eigenen Betreuungsleistungen des Kindergeldberechtigten nach Art und zeitlichem Umfang. Hieran fehlt es im Streitfall. Dem war jedoch nicht weiter nachzugehen, da bereits bei Ansatz eines dem Pflegegeld entsprechenden Betrags von Aufwendungen der Beigel auszugehen ist, welche den Betrag des monatlichen Kindergeldes übersteigen.

4. Der Senat teilt die Ansicht der Klin nicht, es komme im Abzweigungsverfahren nur auf Aufwendungen der Kindeseltern an, welche den behinderungsbedingten Mehrbedarf oder das (sozialhilferechtliche) Existenzminimum betreffen. 84
- a. § 74 Abs. 1 EStG stellt tatbestandlich auf die Verletzung einer bestehenden Unterhaltspflicht (§ 74 Abs. 1 Satz 1 EStG), das Nichtbestehen einer Unterhaltspflicht des Kindergeldberechtigten mangels Leistungsfähigkeit (§ 74 Abs. 1 Satz 3 Alt. 1 EStG) bzw. auf eine den Betrag des Kindergeldes der Höhe nach nicht erreichenden Unterhaltspflicht des Kindergeldberechtigten (§ 74 Abs. 1 Satz 3 Alt. 2 EStG) ab. 85
- Insoweit sind für das Abzweigungsverfahren die zivilrechtlichen Maßstäbe des Unterhaltsrechts (§§ 1601 ff. BGB) anzulegen, wonach der Unterhaltsanspruch dem Grunde nach den gesamten Lebensbedarf (Grundbedarf und behinderungsbedingten Mehrbedarf) i. S. v. § 1610 Abs. 2 BGB umfasst und sich der Höhe nach nicht am sozialhilferechtliche Existenzminimum orientiert, sondern durch die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten (§ 1603 BGB) sowie – in Einzelfällen – durch die sog. Sättigungsgrenze (vgl. dazu Born, in Mühener Kommentar, a. a. O.; § 1610 Rn. 149 ff.) begrenzt wird. 86
- Dementsprechend hat die Rechtsprechung zum Abzweigungsrecht (§ 74 Abs. 1 EStG) bislang auch zu Recht nicht danach differenziert, ob Unterhaltsaufwendungen des Kindergeldberechtigten dem Grundbedarf eines schwerbehinderten Kindes oder dem behinderungsbedingten Mehrbedarf zuzurechnen sind. 87
- b. Auch aus dem von der Klin angeführten Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ergibt sich nichts anderes. 88
- Der Beschluss behandelt die Frage der Anrechnung des Kindergeldes auf die dem minderjährigen Kind gewährte Sozialhilfe und damit eine mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbare Fallkonstellation. 89
- Die Anrechnung des Kindergeldes erfolgte in dem Sachverhalt, welcher dem Beschluss des BVerfG zu Grunde lag, nach § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II. Danach war das Kindergeld bei minderjährigen Kindern diesen als Einkommen zuzurechnen. Auf Sachverhalte, in denen ein im Haushalt des Kindergeldberechtigten lebendes volljähriges schwerbehindertes Kind Leistungen der Grundsicherung nach dem IV. Kapitel SGB XII erhält, findet § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II keine Anwendung. 90
- Die Zuordnung des Kindergeldes ist für das SGB XII in § 82 SGB XII geregelt (vgl. Decker, in Oestreicher, SGB II/SGB XII Grundsicherung für Arbeitssuchende und Sozialhilfe, § 82 SGB XII Rn. 11 ff.). § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XII ordnet das Kindergeld – entsprechend § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II -- nur minderjährigen Kindern als deren Einkommen zu. Die Regelung gilt hingegen nicht für volljährige Kinder (vgl. BSG-Urteil vom 8. Februar 2007 B 9b SO 5/06 R, Neue Juristische Wochenschrift -- NJW -- 2008, 395). Insoweit ist von dem Rechtsprechungsgrundsatz auszugehen, dass Einkommen grundsätzlich immer bei demjenigen bedarfsmindernd einzusetzen ist, dem es zufließt (Zuflusstheorie). Dies ist im Fall des Kindergeldes der Kindergeldberechtigte, also im Regelfall der Elternteil, an den das Kindergeld ausgezahlt wird (vgl. Bundesverwaltungsgericht -- BVerwG -- Urteil vom 17. Dezember 2003 5 C 25/02, BFH/NV 2005, Beilage 1, 68; BSG-Urteil vom 8. Februar 2007 B 9b SO 6/06 R, BFH/NV 2007, Beilage 4, 476). Nur im Fall der Weiterleitung an das Kind ist es als dessen Einkommen anzurechnen (vgl. BSG-Urteil vom 8. Februar 2007 B 9b SO 6/06 R, BFH/NV 2007, Beilage 4, 476 m. w. N.; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen Urteil vom 27. April 2009 L 20 SO 99/07, Jurisdokumentation). Mit der Regelung des § 82 SGB XII oder der Frage einer Anrechnung des Kindergeldes bei volljährigen Kindern hat sich das BVerfG in dem von der Klin angeführten Beschluss jedoch nicht auseinandergesetzt, so dass bereits kein grundsicherungsrechtlicher Bezug zu dem hier zu entscheidenden Sachverhalt besteht. 91

Aus dem Umstand, dass das BVerfG unter Verweis auf § 31 EStG ausführt, dass es sich beim Kindergeld "auch nicht teilweise um eine anderen Zwecken als die Leistungen des SGB II dienende Einnahme" handele, ergibt sich auch nicht der von der Klin sinngemäß aufgestellte Rechtssatz, dass es auf Aufwendungen der Kindeseltern, soweit sie einen über das (sozialhilferechtliche) Existenzminimum hinaus gehenden (unterhaltsrechtlichen) Lebensbedarf betreffen, im Verfahren der Abzweigung nach § 74 Abs. 1 EStG nicht zu berücksichtigen seien. 92

Zunächst ist zu beachten, dass das Kindergeld auch soweit es nach § 31 Satz 2 EStG der Förderung der Familie dient, keine Sozialleistung im formellen Sinn ist, sondern eine einkommensteuerrechtliche Förderung der Familie durch eine Sozialzwecknorm darstellt (BFH-Urteile vom 23. November 2000 VI R 165/99, BFHE 193, 569, BStBl II 2001, 279, und vom 14. Mai 2002 VIII R 88/01, BFH/NV 2002, 1156; BFH-Beschluss vom 31. Januar 2007 III B 167/06, BFH/NV 2007, 865), so dass eine Übertragung sozialhilferechtlicher Maßstäbe auf das Kindergeldrecht nicht unbesehen der Besonderheiten der steuergesetzlichen Regelungen erfolgen kann. 93

Der Tatbestand des § 74 Abs. 1 EStG geht vom Bestehen von Unterhaltspflichten nach den §§ 1601 ff. BGB aus. Bei der Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 74 Abs. 1 EStG sind unterhaltsrechtliche Maßstäbe nach dem BGB und nicht sozialhilferechtliche Maßstäbe nach dem SGB II oder SGB XII anzulegen. Gleiches gilt im Rahmen der im Abzweigungsverfahren zu treffenden Ermessensentscheidung der Familienkasse. In deren Rahmen sind grundsätzlich sämtliche Unterhaltsaufwendungen der Eltern zur Deckung des Lebensbedarfs des Kindes i. S. v. § 1610 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen. 94

Die Bemessung des Lebensbedarfs eines Kindes i. S. v. § 1610 Abs. 2 BGB orientiert sich an den Lebensverhältnissen (Einkommen und Vermögen) der Eltern, da das Kind bei fortbestehender Unterhaltspflicht nur eine abgeleitete Lebensstellung hat (vgl. dazu Born, in Münchener Kommentar, a. a. O., § 1610 Rn. 7 ff.). Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten hat auf die Bestimmung des objektiv bestehenden Unterhaltsbedarfs des Kindes keine Auswirkung (vgl. Born, in Münchener Kommentar, a. a. O., § 1610 Rn. 10 f. m. w. N.). Unterhaltsrechtlich ist in einem ersten Schritt die objektive Bedürfnislage des Unterhaltsberechtigten zu prüfen und erst in einem zweiten Schritt die wirtschaftliche Lage der Unterhaltsverpflichteten, dessen Leistungsfähigkeit nach § 1603 BGB (vgl. Born, in Münchener Kommentar, a. a. O., § 1610 Rn. 13 m. w. N.). 95

Als Grenze für eine Berücksichtigung von Aufwendungen des Kindergeldberechtigten im Rahmen der Abzweigungsentscheidung kann daher nicht auf das sozialhilferechtliche Existenzminimum abgestellt werden, sondern entweder auf den sich unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Kindergeldberechtigten (§ 1603 BGB) ergebenden – und ggf. einklagbaren – Unterhaltsanspruch des Kindes oder aber auf den an den Lebensverhältnissen der Eltern orientierten unterhaltsrechtlichen Lebensbedarf des Kindes i. S. v. § 1610 Abs. 2 BGB, der die Grundbedürfnisse (Ernährung, Kleidung, Wohnung, Heizung, Erholung, Freizeitgestaltung, angemessene kulturelle Bedürfnisse) sowie einen individuellen Mehrbedarf – etwa aufgrund einer Behinderung – umfasst (vgl. Born, in Münchener Kommentar, a. a. O., § 1610 59 ff. m. w. N.). 96

Für die zweite Lösung spricht, dass der Kindergeldberechtigte, der den Lebensbedarfs seines Kindes über seine eigene Leistungsfähigkeit (§ 1603 BGB) hinaus (tatsächlich) befriedigt, einer wirtschaftlichen Entlastung durch das Kindergeld ebenfalls bedarf und nicht nur der Kindergeldberechtigte, dessen Unterhaltsgewährung sich in den Grenzen seiner gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung bewegt. 97

Aus der Konzeption des Kindergeldrechts ergibt sich nicht, dass das Bestehen einer zivilrechtlichen Unterhaltsverpflichtung generell Voraussetzung des Kindergeldanspruchs nach den §§ 62 ff EStG wäre (vgl. dazu BFH-Urteil vom 16. April 2002 VIII R 50/01, BFHE 199, 105, BStBl II 2002, 575). 98

Der Regelungszweck des § 74 Abs. 1 EStG spricht ebenfalls nicht dafür, im Rahmen der Abzweigung nur solche (tatsächlichen) Aufwendungen zu berücksichtigen, welche im Rahmen der aufgrund der eigenen Leistungsfähigkeit des Kindergeldberechtigten begrenzten Unterhaltspflicht erbracht werden. 99

§ 74 Abs. 1 EStG eröffnet die Möglichkeit, das Kindergeld nicht an die Kindergeldberechtigten auszuzahlen, sondern an das Kind selbst oder an den tatsächlich Unterhalts-gewährenden, wenn der Unterhaltsverpflichtete zur Deckung des Lebensbedarfs mangels Leistungsfähigkeit nicht oder nur eingeschränkt in der Lage ist (§ 74 Abs. 1 Satz 3 EStG) oder die Unterhaltsleistung trotz Leistungsfähigkeit unterbleibt (§ 74 Abs. 1 Satz 1 EStG). Dabei sollen nach der Rechtsprechung des BFH auch geringe Unterhaltsleistungen des Kindergeldberechtigten zu berücksichtigen sein und einer Abzweigung insoweit entgegen stehen. Begründet wird dies – zu Recht – mit dem Zweck des Kindergeldes, die Eltern wegen ihrer Unterhaltsleistungen steuerlich zu entlasten (vgl. BFH-Urteil vom 23. Februar 2006 III R 65/04, BFH/NV 2006, 1575; vom 17. November 2004 VIII R 30/04, BFH/NV 2005, 692; vgl. auch Urteil des Finanzgerichts Berlin vom 21. März 2005 10 K 10366/04, EFG 2005, 1219). Sollen aber Eltern, die hinter ihrer Leistungsfähigkeit zurück bleiben (§ 74 Abs. 1 Satz 1 EStG), durch das Kindergeld entlastet werden und eine Abzweigung insoweit ausgeschlossen sein, als sie teilweise Unterhalt leisten, muss dies erst Recht für Eltern gelten, welche den unterhaltsrechtlichen Bedarf ihres Kindes über ihre Leistungsfähigkeit hinaus befriedigen. 100

Dementsprechend ist die Familienkasse bei ihrer Ermessensentscheidung grundsätzlich nicht gehalten, im Einzelfall zu prüfen, ob die dem Kindergeldberechtigten entstandene Aufwendungen unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit (§ 1603 BGB) geschuldet waren oder nicht. 101

5. Auch eine von der Klin angeführte, Art. 3 Abs. 1 GG zuwider laufende Ungleichbehandlung zwischen schlechter verdienenden und besser verdienenden Kindergeldberechtigten liegt nicht vor. Die Höhe des ausgezahlten Kindergeldes ist unabhängig vom Einkommen des Kindergeldberechtigten und steht dabei sowohl einem Haushalt mit geringem Familieneinkommen als auch einer Familie mit überdurchschnittlich hohem Einkommen in gleicher Weise zur Verfügung. Wird das Kindergeld in beiden Fällen zweckentsprechend in voller Höhe zur Finanzierung des Lebensbedarfs des Kindes verwendet, scheidet eine Abzweigung in beiden Fällen aus. 102

c. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. 103

Der Umstand, dass die Bekl den entscheidungserheblichen Sachverhalt nur unvollständig aufgeklärt hatte, führt nicht zu einer abweichenden Kostenentscheidung. § 137 Satz 1 FGO ist insoweit nicht einschlägig. Die Ausnahmenvorschrift setzt voraus, dass ein schuldhaftes Verhalten der obsiegenden Partei für die Entstehung der Prozesskosten kausal geworden ist (vgl. Ratschow, in Gräber, FGO 7. Aufl. 2010, § 137 Rn. 5 m. w. N.; BFH-Beschluss vom 5. Dezember 1972 VIII R 73/71, BFHE 108, 87, BStBl II 1973, 262). An der Kausalität fehlt es vorliegend, da der Finanzgerichtsprozess auch bei vollständiger Sachaufklärung und einer darauf fußenden Ablehnungsentscheidung nicht vermieden worden wäre. Da die Klin davon ausgeht, dass sämtliche über das durch die Grundsicherung gedeckte Existenzminimum hinaus gehenden Aufwendungen der Kindeseltern auf den Lebensbedarf für die Abzweigung unberücksichtigt bleiben müssen, wäre trotzdem Klage erhoben worden und diese kostenpflichtig abgewiesen worden. Bei einer solchen Sachlage bleibt es bei der Grundregel einer Kostentragung durch den unterlegenen Beteiligten nach § 135 Abs. 1 FGO. 104

d. Die Revision war nicht zuzulassen. 105

Es lag keiner der Zulassungsgründe nach § 115 Abs. 2 FGO vor. Die Sache hat insbesondere keine grundsätzliche Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO). Dem steht entgegen, dass die Grundsätze für eine Abzweigung von Kindergeld an den Grundsicherungsträger durch die 106

Rechtsprechung des BFH geklärt sind. Im Streitfall ging es um eine Würdigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Besonderheiten des Einzelfalls auf der Grundlage der Rechtsprechungsgrundsätze des BFH.
