

§ 74

Zahlung des Kindergeldes in Sonderfällen

idF des EStG v. 19. 10. 2002 (BGBl. I, 4210; BStBl. I, 1239)

(1) ¹Das für ein Kind festgesetzte Kindergeld nach § 66 Abs. 1 kann an das Kind ausgezahlt werden, wenn der Kindergeldberechtigte ihm gegenüber seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommt. ²Kindergeld kann an Kinder, die bei der Festsetzung des Kindergeldes berücksichtigt werden, bis zur Höhe des Betrages, der sich bei entsprechender Anwendung des § 76 ergibt, ausgezahlt werden. ³Dies gilt auch, wenn der Kindergeldberechtigte mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig ist oder nur Unterhalt in Höhe eines Betrages zu leisten braucht, der geringer ist als das für die Auszahlung in Betracht kommende Kindergeld. ⁴Die Auszahlung kann auch an die Person oder Stelle erfolgen, die dem Kind Unterhalt gewährt.

(2) Für Erstattungsansprüche der Träger von Sozialleistungen gegen die Familienkasse gelten die §§ 102 bis 109 und 111 bis 113 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch entsprechend.

Autor und Mitherausgeber: Dr. Winfried **Bergkemper**,
Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

	Anm.	Anm.
I. Allgemeine Erläuterungen zu § 74		
1. Überblick zu § 74	1	
2. Rechtsentwicklung des § 74	2	
3. Bedeutung des § 74	3	
II. Erläuterungen zu Abs. 1: Auszahlung an Dritte bei Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht		
1. Vorbemerkung	6	
2. Auszahlung des Kindergelds bei Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht (Abs. 1 Satz 1)		
a) Gesetzliche Unterhaltspflicht	7	
b) Der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommen . .	8	
		c) Auszahlung an das Kind des Kindergeldberechtigten 9
		3. Höhe des Auszahlungsbetrags an Kinder (Abs. 1 Satz 2) 10
		4. Mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig (Abs. 1 Satz 3) . . 11
		5. Auszahlung an sonstige Dritte (Abs. 1 Satz 4) 12
		6. Ermessen zur Abzweigung 13
		7. Verfahrensfragen 14
		II. Erläuterungen zu Abs. 2: Erstattungsansprüche der Träger von Sozialleistungen 16

I. Allgemeine Erläuterungen zu § 74

Verwaltungsanweisung: Dienstanweisung zur Durchführung des steuerlichen Familienleistungsausgleichs nach dem X. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes v. 15. 3. 2002, BStBl. I, 366 (DAFamEST.).

1 1. Überblick zu § 74

Abs. 1 regelt die Auszahlung des Kindergelds bei Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht durch den Kindergeldberechtigten nicht an diesen, sondern an das Kind oder einen Dritten (sog. Abzweigung).

Abs. 2 erklärt bestimmte Vorschriften des SGB X im Hinblick auf Erstattungsansprüche der Träger von Sozialleistungen gegen die Familienkasse für entsprechend anwendbar. Dies ermöglicht die sog. Überleitung des Kindergelds auf den Sozialleistungsträger.

2 2. Rechtsentwicklung des § 74

JStG 1996 v. 11. 10. 1995 (BGBl. I, 1250; BStBl. I, 438): Die Vorschrift wurde im Zusammenhang mit der Neuregelung der estrechtlichen Kindergeldvorschriften in das EStG eingefügt (zur Rechtsentwicklung der Kindergeldvorschriften s. im einzelnen Vor §§ 62–78 Anm. 3 f.). Die Vorschrift bestand zunächst aus fünf Absätzen.

FamFördG v. 22. 12. 1999 (BGBl. I, 2552; BStBl. I 2000, 4): Abs. 1 wurde neu gefaßt, Abs. 3 und 4 wurden aufgehoben und Abs. 5 aF wurde zu Abs. 3 (zur Begründung s. BTDrucks. 14/1513 v. 27. 8. 1999, 17; BRDrucks. 476/99 v. 27. 8. 1999, 29). Abs. 3 und 4 aF regelten bis 31. 12. 1999 die Überleitung des Kindergelds auf Anstalten und Einrichtungen, wenn der Kindergeldberechtigte dort untergebracht war.

2. FamFördG v. 16. 8. 2001 (BGBl. I, 2074; BStBl. I, 535): In Abs. 1 Satz 1 wurde die Bezugnahme auf § 66 redaktionell angepaßt; Abs. 2 wurde aufgehoben und Abs. 3 aF wurde zum neuen Abs. 2 (zur Begründung s. BTDrucks. 14/6160, 26). Abs. 2 aF bestimmte, daß bei Unterbringung des Kindergeldberechtigten in einer Anstalt oder Einrichtung das Kindergeld an den Unterhaltsberechtigten auszuzahlen war. Die genannten Änderungen wurden zum 1. 1. 2002 wirksam.

3 3. Bedeutung des § 74

Abs. 1 bestimmt für Sonderfälle den Zahlungsempfänger des Kindergelds. Das Kindergeld wird grds. an den Anspruchsberechtigten iSd. §§ 62, 63 gezahlt. Bei Anspruchskonkurrenz ergibt sich aus § 64, an welchen Kindergeldberechtigten auszuzahlen ist. Davon abweichend kann in den Fällen des Abs. 1 an die Kinder des Kindergeldberechtigten bzw. die ihnen Unterhalt leistenden Personen oder Stellen gezahlt werden. Die Vorschrift enthält damit einen Eingriff in den Rechtsanspruch des Kindergeldberechtigten auf Zahlung des Kindergelds an ihn. Die Abzweigung läßt aber seine Anspruchsberechtigung unberührt (BFH v. 30. 1. 2001 VI B 272/99, BFH/NV 2001, 898). Die Abzweigung steht daher einer Aufrechnung des Kindergeldanspruchs mit einem Rückzahlungsan-

spruch nach § 75 nicht entgegen (s. Anm. 14). Ebenso verbleibt es bei der strechtlichen Funktion des Kindergelds als StVergütung (§ 31; s. § 31 Anm. 30). Mit der Abzweigung wird erreicht, daß bei Verletzung der Unterhaltspflicht das Kindergeld den Kindern oder den Unterhalt leistenden Personen oder Stellen ohne Umweg über einen zeitraubenden Prozeß und Vollstreckungsmaßnahmen unmittelbar zukommt.

Eine Abzweigung kann nur erfolgen, soweit über den Anspruch auf Kindergeld noch verfügt werden kann. Das ist nicht der Fall, wenn mit diesem Anspruch aufgerechnet worden oder das Kindergeld abgetreten, verpfändet oder gepfändet worden ist (Tz. 74.1.1 Abs. 5 DAFamESt. aaO).

Abs. 2 betrifft den sog. Erstattungsanspruch und soll sicherstellen, daß die genannten Vorschriften des SGB X im Kindergeldrecht entsprechend zur Anwendung kommen (BTDrucks. 13/1558, 162). Die Abzweigung nach Abs. 1 Satz 4 und der Erstattungsanspruch nach Abs. 2 sind Rechtsinstitute, die sich nicht ausschließen, sondern nebeneinander bestehen (BFH v. 30. 1. 2001 VI B 272/99, BFH/NV 2001, 898).

Einstweilen frei.

4–5

II. Erläuterungen zu Abs. 1: Auszahlung an Dritte bei Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht

1. Vorbemerkung

6

Nach Abs. 1 ist die Auszahlung des für ein Kind festgesetzten Kindergelds an einen anderen als den Berechtigten iSd. §§ 62, 63 nur möglich, wenn dieser seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht diesem Kind gegenüber nicht nachkommt. Auszahlungsempfänger kann neben dem Kind in erster Linie die Person oder Stelle sein, die neben dem Berechtigten oder an dessen Stelle dem Kind Unterhalt gewährt (Abs. 1 Satz 1 und 4). Bis zur Neufassung des Abs. 1 durch das FamFördG v. 22. 12. 1999 (s. Anm. 2) war die Auszahlung des Kindergelds auch an den Ehegatten des Kindergeldberechtigten zur Sicherung seines Unterhaltsanspruchs zulässig. Diese Möglichkeit besteht seit 1. 1. 2000 nicht mehr, weil das Kindergeld den Unterhalt des Kindes, nicht aber den des Ehegatten des Berechtigten sichern soll (BTDrucks. 14/1513, 17 v. 27. 8. 1999; BRDrucks. 476/99, 29 v. 27. 8. 1999). Auch die nach dem Wortlaut des Abs. 1 Satz 1 aF mögliche Abzweigung des Kindergelds an ein gesetzlich unterhaltsberechtigtes Kind, das aber selbst nicht für das Kindergeld berücksichtigungsfähig war, ist ab 1. 1. 2000 nicht mehr zulässig.

Nach Abs. 1 Satz 3 ist die Abzweigung auch dann zulässig, wenn der Kindergeldberechtigte mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspfl. ist oder Unterhalt nur in Höhe eines Betrags zu leisten braucht, der geringer ist, als das für die Auszahlung in Betracht kommende Kindergeld.

Zugunsten von Zahl- oder Zählkindern (zu den Begriffen s. § 63 Anm. 4) kann Kindergeld bis zu dem auf diese Kinder entfallenden Anteil iSd. § 76 ausgezahlt werden (Abs. 1 Satz 2). Die Beschränkung der Abzweigung auf einen Betrag „in angemessener Höhe“ in Abs. 1 Satz 1 aF ist mit Wirkung ab 1. 1. 2000 entfallen.

Die Abzweigung nach Abs. 1 Satz 1 und 4 steht im Ermessen der Familienkasse (s. dazu Anm. 13).

2. Auszahlung des Kindergeldes bei Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht (Abs. 1 Satz 1)

7 a) Gesetzliche Unterhaltspflicht

Die Auszahlung des Kindergelds an das Kind, für das Kindergeld festgesetzt worden ist, kommt in Betracht, wenn der Kindergeldberechtigte diesem Kind gegenüber seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommt. Als Zahlungsempfänger kommen Zahl- und Zählkinder in Betracht.

Ob und inwieweit eine gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind besteht, ergibt sich aus den Vorschriften des BGB (§§ 1601ff: leibliche Kinder; §§ 1741 ff., 1751 Abs. 4: angenommene Kinder). Gegenüber Stief- und Pflegekindern besteht keine gesetzliche Unterhaltspflicht, so daß insoweit eine Abzweigung an diese nicht in Betracht kommt.

Die gesetzliche Unterhaltspflicht setzt einen Unterhaltsanspruch voraus. Dieser besteht, wenn Unterhaltsbedürftigkeit (§ 1602 BGB) und Unterhaltsfähigkeit (§ 1603 BGB) gegeben sind. Bedürftig ist, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, wobei Eltern gegenüber ihren minderjährigen Kindern eine erhöhte Unterhaltspflicht haben (§ 1602 Abs. 2 BGB). Im Regelfall bedarf es keiner besonderen Prüfung, ob das Kind außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, weil Kindergeld typischerweise nur für Kinder gezahlt wird, die noch auf Unterhaltsleistungen ihrer Eltern angewiesen sind (Tz. 74.1.1 Abs. 2 Satz 3 DAFamEST. aaO). Leistungsfähigkeit beim Kindergeldberechtigten ist nur dann gegeben, wenn der eigene angemessene Bedarf nicht gefährdet wird (§ 1603 Abs. 1 BGB; zur Einschränkung gegenüber minderjährigen Kindern s. § 1603 Abs. 2). Auch bei Leistungsunfähigkeit kann eine Auszahlung an Kinder in Betracht kommen (Abs. 1 Satz 3; s. Anm. 11).

Höhe des Unterhaltsanspruchs: Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen (§ 1610 Abs. 1 BGB). Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf des Kindes einschließlich der Kosten einer Berufsausbildung (§ 1610 Abs. 2 BGB; zur Zweitausbildung s. BFH v. 16. 4. 2002 VIII R 50/01, BStBl. II 575; PALANDT, BGB, 62. Aufl. 2003 § 1610 Rn. 32.; s. Anm. 8). Die Eltern können die Art der Unterhaltsgewährung für ein unverheiratetes (auch erwachsenes) Kind nach § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB bestimmen. Aus besonderen Gründen kann das Familiengericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung allerdings ändern (§ 1616 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Für die Feststellung, ob der Kindergeldberechtigte seiner Unterhaltspflicht nicht nachgekommen ist (s. Anm. 8), ist der angemessene Unterhalt iSd. § 1610 BGB festzustellen. Maßgeblich ist insoweit zunächst, falls vorhanden, eine vertragliche Unterhaltsregelung zwischen dem Kindergeldberechtigten und dem Kind (PALANDT, BGB, 62. Aufl. 2003, vor § 1601 Rn. 29). Ansonsten können grds. die von der Zivilspr. entwickelten Orientierungshilfen wie die sog. Düsseldorfener Tabelle für die alten Bundesländer bzw. die sog. Berliner Tabelle für die neuen Bundesländer zur Anwendung kommen (s. PALANDT, BGB, 62. Aufl. 2003, vor § 1601 Rn. 14 ff.). Unter den Voraussetzungen des § 1612a BGB kann für die Bestimmung des Unterhaltsbedarfs auch die Regelbetragsverordnung v.

6. 4. 1998 (BGBl. I, 666), geändert durch VO v. 28. 5. 1999 (BGBl. I, 1100), maßgeblich sein (s. dazu PALANDT, BGB, 62. Aufl. 2003, § 1612 a Rn. 1 ff.).

Die genannten Orientierungshilfen sind insbes. dann heranzuziehen, wenn kein rechtskräftiger Unterhaltstitel (Urteil, Vergleich, Anerkenntnis) vorliegt. In diesem Fall muß die Familienkasse die Unterhaltspflicht dem Grunde und der Höhe nach selbst ermitteln (FELIX in K/S/M, § 75 Rn. B 9). Liegt ein rechtskräftiger Unterhaltstitel vor, bestimmt ausschließlich dieser den Umfang der für Abs. 1 Satz 1 relevanten Unterhaltspflicht.

b) Der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommen

8

Der Kindergeldberechtigte muß seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind nicht nachkommen. Über die Dauer und den Umfang der Pflichtverletzung enthält Abs. 1 Satz 1 keine Aussage. Es ist davon auszugehen, daß grds. eine einmalige Nichtzahlung bzw. eine sonstige unerhebliche Pflichtverletzung nicht ausreicht; es muß sich vielmehr um eine andauernde Pflichtverletzung handeln (Tz. 74.1.1 Abs. 1 DAFamESt. aaO). Es ist nicht erforderlich, daß der Kindergeldberechtigte seine Unterhaltspflicht schuldhaft verletzt. Maßgebend ist allein der Tatbestand der Nichterfüllung. Es ist unerheblich, ob der Kindergeldberechtigte seiner Unterhaltspflicht ganz oder teilweise nicht nachkommt; allerdings kann dieser Umstand im Rahmen der Ermessensausübung von Bedeutung sein (FELIX in K/S/M, § 74 Rn. B 11; zum Ermessen s. Anm. 13). Es kommt auch nicht darauf an, ob der strafrechtliche Tatbestand der Unterhaltspflichtverletzung (§ 170 b StGB) erfüllt wurde (Tz. 74.1.1 Abs. 1 Satz 3 DAFamESt. aaO).

Der Elternteil, der ein minderjähriges unverheiratetes Kind betreut, kommt seiner Unterhaltspflicht idR durch Betreuung und Erziehung des Kindes nach (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB). Leistet dieser Elternteil keinen Barunterhalt, kann eine Unterhaltspflichtverletzung nicht angenommen werden. Entsprechendes gilt, wenn Eltern eines erwachsenen, unverheirateten Kindes entsprechend § 1612 Abs. 2 BGB statt Barunterhalt Unterhalt in Form der Gewährung von Unterkunft, Verpflegung und Bekleidung leisten. Verläßt das Kind den Haushalt und zahlt der Kindergeldberechtigte weiterhin keinen Barunterhalt, verletzt er seine Unterhaltspflicht nicht, solange das Familiengericht nicht entsprechend § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB eine andere Regelung trifft (s. im einzelnen BERLEBACH, Familienleistungsausgleich, § 74 Rn. 6, 7).

Zu der wortgleichen Voraussetzung „seiner Unterhaltspflicht nachkommen“ bei Übertragung des Kinderfreibetrags nach § 32 Abs. 6 Satz 5 s. § 32 Anm. 183 ff.

Analoge Anwendung des Abs. 1 Satz 1 und Satz 3: Nach Auffassung des BFH kann das Kindergeld auch dann an das Kind ausgezahlt werden, wenn der – leistungsfähige – Kindergeldberechtigte im Hinblick auf eine Zweitausbildung nicht mehr unterhaltspf., aber gleichwohl kindergeldberechtigt ist (§§ 62, 63 iVm. § 32 Abs. 4). Die Abzweigung rechtfertigt sich in analoger Anwendung des Abs. 1 Satz 1 und 3 (BFH v. 16. 4. 2002 VIII R 50/01, BStBl. II, 575; glA VÖLLMEKE, HFR 2002, 808). UE ist fraglich, ob die Voraussetzungen für eine Gesetzesanalogie tatsächlich gegeben sind oder hier nicht der Gesetzgeber gefragt ist.

c) Auszahlung an das Kind des Kindergeldberechtigten

9

Auszahlungsempfänger: Nach Abs. 1 Satz 1 kommt als Auszahlungsempfänger nur das Kind des Kindergeldberechtigten, für das das Kindergeld festgesetzt

worden ist, in Betracht. Die Vorschrift stellt (uE überflüssigerweise) klar, daß für die Abzweigung nur das Kindergeld nach § 66 Abs. 1 in Betracht kommt. Die Auszahlung an eine dritte Person oder Stelle ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 4 (s. Anm. 12) möglich.

In der Praxis sind von der Regelung überwiegend die Kinder betroffen, die den elterlichen Haushalt verlassen haben. Daneben geht es um Kinder, die bei dem anderen Elternteil leben und beim Berechtigten einen Zählkindvorteil auslösen (BERLEBACH, Familienleistungsausgleich, § 74 Rn. 18). Eine Auszahlung an das Kind soll nach Auffassung der Verwaltung nur möglich sein, wenn das Kind volljährig ist und für sich selbst sorgt (Tz. 74.1.2 Abs. 1 Satz 2 DAFamESt. aaO; uE zweifelhaft; s. Anm. 13).

Das für ein Kind festgesetzte Kindergeld kann an das Kind ausgezahlt werden. Die Abzweigung kommt nur für ein Kind des Berechtigten in Betracht, für das Kindergeld tatsächlich festgesetzt worden ist. Ein Kind, das iSd. § 63 nicht berücksichtigt werden kann, kommt als Abzweigungsempfänger nicht in Betracht. Es ist allerdings nicht erforderlich, daß das Kindergeld tatsächlich an den Berechtigten ausgezahlt wird. Auch ein Zählkind ist ebenso wie das Zahlkind abzweigungsberechtigt.

► *Kindergeld nach § 66 Abs. 1:* Entgegen dem insoweit mißverständlichen Wortlaut regelt Abs. 1 Satz 1 nicht die Höhe des Auszahlungsbetrags bei Abzweigung zugunsten von Zahlkindern (so aber BERLEBACH, Familienleistungsausgleich, § 74 Rn. 20, 21). Vielmehr enthält die Vorschrift zur Höhe des Auszahlungsbetrags entgegen der bis 31. 12. 1999 geltenden Regelung (Auszahlung in „angemessener Höhe“) keine Bestimmung. Insoweit gilt auch für Zahlkinder die Sonderregelung des Abs. 1 Satz 2 (glA Thür. FG v. 5. 6. 2002, EFG 2002, 1462, rkr.; FELIX in K/S/M, § 74 Rn. 74; s. Anm. 10).

Die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „Kindergeld nach § 66 Abs. 1“ läßt sich nur historisch erklären. Durch das FamFördG v. 22. 12. 1999 (s. Anm. 2) wurde der Hinweis auf das nach § 66 Abs. 1 Satz 1 festgesetzte Kindergeld in die Vorschrift aufgenommen. Dieser Hinweis diene allein der Abgrenzung von dem nach § 66 Abs. 1 Satz 2 festgesetzten Teilkindergeld für volljährig behinderte Kinder, das nicht abgezweigt werden konnte. Dies ergab sich aus der Wortstellung des Abs. 1 Satz 1: Abgezweigt werden konnte nicht das „für ein Kind nach § 66 Abs. 1 Satz 1 festgesetzte Kindergeld“, sondern das „für ein Kind festgesetzte Kindergeld nach § 66 Abs. 1 Satz 1“. Darüber hinaus hätte eine Änderung der materiell-rechtlichen Rechtslage insoweit eine Änderung auch des Abs. 1 Satz 2 erfordert, der die Höhe der Abzweigung zugunsten der „Kinder, die bei der Festsetzung des Kindergelds berücksichtigt werden“, festlegt. Kinder, die bei der Festsetzung des Kindergelds berücksichtigt werden, sind Zahl- und Zählkinder. Nach Aufhebung des Teilkindergelds nach § 66 Abs. 1 Satz 2 durch das 2. FamFördG v. 16. 8. 2001 (s. Anm. 2; § 66 Anm. 1) bestand für ein Abgrenzungsverbot in Abs. 1 Satz 1 kein Regelungsbedarf mehr. Folgerichtig wurde der Hinweis auf „§ 66 Abs. 1 Satz 1“ durch den Hinweis auf „§ 66 Abs. 1“ ersetzt. Zur Vermeidung von Mißverständnissen hätte die Bezugnahme auf § 66 Abs. 1 ganz entfallen sollen.

10 3. Höhe des Auszahlungsbetrags an Kinder (Abs. 1 Satz 2)

Nach Abs. 1 Satz 2 kann Kindergeld an Kinder, die bei der Festsetzung des Kindergelds berücksichtigt werden, bis zu dem auf diese Kinder entfallenden Anteil

iSd. § 76 ausgezahlt werden. Kinder, die bei der Festsetzung des Kindergelds berücksichtigt werden, sind Zahl- und Zählkinder (s. Anm. 9). Abs. 1 Satz 2 enthält für diese Kinder eine Sonderregelung im Hinblick auf die Höhe des abzuzweigenden Kindergelds, wenn mehrere Zahl- bzw. Zählkinder vorhanden sind. Die Obergrenze des auszahlenden Betrags wird somit für diesen Personenkreis nicht durch den Mindestbehalt des Kindergeldberechtigten bestimmt, sondern durch die Grenzen nach § 76. Abs. 1 Satz 2 gilt für die Abzweigung nach Abs. 1 Satz 1 und Satz 4.

Entsprechende Anwendung des § 76: Die Abzweigung an Zahlkinder ist bis zu dem Betrag möglich, der bei gleichmäßiger Verteilung des Kindergelds auf jedes Zahlkind entfällt (§ 76 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1). Ist das Kindergeld durch die Berücksichtigung eines Zählkinds erhöht, kann der Zählkindvorteil nach § 76 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ausgezahlt werden. An Zählkinder kann lediglich dieser Zählkindvorteil ausgezahlt werden (wegen der Einzelheiten s. § 76 Anm. 8ff; Tz. 76 DAFamESt. aaO).

4. Mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig (Abs. 1 Satz 3)

11

Auch wenn der Kindergeldberechtigte mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig ist oder nur Unterhalt in Höhe eines Betrags zu leisten braucht, der geringer ist als das für die Auszahlung in Betracht kommende Kindergeld, kommt eine Abzweigung nach Maßgabe des § 76 (s. Abs. 1 Satz 2; Anm. 10) an Kinder in Betracht. Abs. 1 Satz 3 enthält insoweit eine Ausnahmenvorschrift zu Abs. 1 Satz 1. Ansonsten wäre in diesem Fall eine Abzweigung nicht möglich, da keine Unterhaltspflichtverletzung iSd. Abs. 1 Satz 1 gegeben ist. Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 3 ist auch eine Abzweigung an sonstige Dritte gem. Abs. 1 Satz 4 möglich. Zur analogen Anwendung des Abs. 1 Satz 1 bzw. 3 s. Anm. 8.

Nicht unterhaltspflichtig (Abs. 1 Satz 3 1. Alt.): Mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig ist, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts dem Kind, für das Kindergeld festgesetzt worden ist, Unterhalt zu gewähren (§ 1603 Abs. 1 BGB). Abs. 1 Satz 3 betrifft ausschließlich die Barunterhaltsverpflichtung iSd. § 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB; zur Feststellung s. Anm. 7). Zu beachten ist, daß der Elternteil, der ein minderjähriges, unverheiratetes Kind betreut, dadurch grds. seiner Unterhaltspflicht genügt (§ 1606 Abs. 2 BGB). Darüber hinaus sind die Eltern gem. § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Gewährung von Naturalunterhalt auch gegenüber erwachsenen, unverheirateten Kindern berechtigt (s. dazu Anm. 7). Leistet der Kindergeldberechtigte in dieser Form Unterhalt, kommt auch nach Abs. 1 Satz 3 eine Abzweigung weder an das Kind (Abs. 1 Satz 1) noch an den nicht kindergeldberechtigten anderen Elternteil (Abs. 1 Satz 3), der möglicherweise barunterhaltspflichtig ist, in Betracht (glA BERLEBACH, Familienleistungsausgleich, § 74 Rn. 14 ff.).

Unterhaltsleistung geringer als Kindergeld (Abs. 1 Satz 3 2. Alt.): Kindergeld kann auch an das Kind (Abs. 1 Satz 1) oder an sonstige Dritte (Abs. 1 Satz 4) abgezweigt werden, wenn der Kindergeldberechtigte mit einem (Bar-) Betrag, der geringer als das auf das Kind entfallende Kindergeld ist, seine Unterhaltspflicht erfüllt. Die Familienkasse muß in diesem Fall die Höhe des geschuldeten Barunterhalts feststellen (s. Anm. 7). Ist dieser geringer als der Betrag, der sich bei entsprechender Anwendung des § 76 ergibt (Abs. 1 Satz 2; s. Anm. 10),

kommt eine Abzweigung in Betracht. Leistet der Kindergeldberechtigte nicht einmal diesen Unterhaltsbetrag, richtet sich die Abzweigung bereits nach Abs. 1 Satz 1.

12 5. Auszahlung an sonstige Dritte (Abs. 1 Satz 4)

Nach Abs. 1 Satz 4 kann die Auszahlung auch an die Person oder Stelle erfolgen die neben dem Berechtigten oder an dessen Stelle dem Kind Unterhalt gewährt. Damit soll gewährleistet werden, daß auch öffentliche oder private Einrichtungen, die im Hinblick auf die Unterhaltungspflicht an die Stelle des Kindergeldberechtigten treten, durch die Auszahlung des Kindergelds einen gewissen finanziellen Ausgleich erlangen können (FELIX in K/S/M, § 74 Rn. B 16).

Unterhalt gewähren bedeutet die tatsächliche Sicherstellung des Unterhalts iSd. § 1610 Abs. 2 BGB des Kindes, wobei es nicht auf den Rechtsgrund der Unterhaltsgewährung ankommt. Voraussetzung ist aber, daß der Kindergeldberechtigte gem. Abs. 1 Satz 1 seiner Unterhaltungspflicht nicht nachkommt bzw. mangels Leistungsfähigkeit eines solche nicht besteht (s. dazu Anm. 11). Abs. 1 Satz 4 setzt allerdings eine bestimmte Höhe der Unterhaltsleistung nicht voraus (zum Ermessen s. Anm. 13). Die Sonderregelung des Abs. 1 Satz 2 gilt auch bei Auszahlung des Kindergelds an andere Personen und Stellen. Zugunsten von Zahl- oder Zählkindern kann deshalb Kindergeld bis zu dem auf diese Kinder entfallenden Anteil iSd. § 76 an den Dritten ausgezahlt werden (Tz. 74.1.4 Abs. 1 DAFamEst. aaO).

Die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 1 bzw. 3 müssen zur Überzeugung der Familienkasse feststehen. Deshalb reicht die allgemeine Behauptung eines Sozialhilfeträgers, die Eltern kämen ihrer gesetzlichen Unterhaltungspflicht nicht nach, allein nicht aus. Andererseits kann aus dem Umstand, daß Eltern zu den Kosten für eine vollstationäre Unterbringung eines behinderten Kindes generell nur in Höhe von 26 € herangezogen werden, nicht auf die Erfüllung der Unterhaltungspflicht geschlossen werden. Der Auffassung der Verwaltung, daß in diesen Fällen die Abzweigung von Kindergeld nicht zulässig sei (Tz. 74.1.1 Abs. 3 Sätze 4 ff. DAFamEst. aaO), kann uE nicht gefolgt werden. Die Auffassung läßt unberücksichtigt, daß Voraussetzung für die Abzweigung nach Abs. 1 Sätze 1 und 4 die Nichterfüllung der gesetzlichen Unterhaltungspflicht bzw. die Leistungsunfähigkeit (Abs. 1 Satz 3) ist. Der Unterhaltsanspruch (§ 1610 Abs. 2 BGB) eines behinderten Kindes umfaßt auch die krankheitsbedingten Aufwendungen. Der sich daraus ergebenden umfassenden Unterhaltungspflicht können die Eltern idR nicht nachkommen, so daß sie iSd. Abs. 1 Satz 3 mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspf. sind. Dies gilt auch dann, wenn sie das Kind teilweise, zB an den Wochenenden, betreuen und deshalb uU ein Zimmer vorhalten. Denn durch diese teilweise Betreuung wird idR allenfalls nur ein Teil des Lebensbedarfs des behinderten Kindes abgedeckt (aA BERLEBACH, Familienleistungsausgleich, § 74 Rn. 16). Die Tatsache, daß Eltern im Fall der Leistungsunfähigkeit einen Kostenbeitrag leisten bzw. freiwillig Unterhaltsaufwendungen tätigen, kann uE nur im Rahmen der Ermessensausübung berücksichtigt werden (s. Anm. 13). Insoweit kann es zu einer Anspruchskonkurrenz zwischen mehreren Unterhaltszahlern kommen (Anm. Mrr zu BFH v. 12. 1. 2001 VI R 181/97, DB 2001, 1017).

Person oder Stelle:

► *Jede natürliche Person*, die nicht selbst nach §§ 62, 63 kindergeldberechtigt ist, kommt als Abzweigungsempfänger in Betracht. Das können Verwandte, Freunde oder Bekannte sein. Dritter kann auch der andere Elternteil sein, der dem Kind Unterhalt gewährt. Beansprucht allerdings ein anderer Elternteil Auszahlung an sich, weil er das Kind in seiner Obhut hat oder ihm eine höhere Unterhaltsrente zahlt, so kommt nach Tz. 74.1.2. Abs. 2 DAFamESt. (aaO) keine Abzweigung in Betracht; vielmehr ist das Kindergeld nach Feststellung des Vorrangs gem. § 64 Abs. 2, 3 an diesen Elternteil ausbezahlen (aA FELIX in K/S/M, § 74 Rn. B 21).

► *Abzweigungsbegünstigte Stellen* sind vor allem Freie Wohlfahrtsverbände und Jugend- oder Sozialhilfeträger. Unerheblich ist die Rechtsform, in der die Einrichtung betrieben wird (FELIX in K/S/M, § 74 Rn. B 18). Zur Unterscheidung zwischen der Abzweigung nach Abs. 1 Satz und dem Erstattungsanspruch nach Abs. 2 s. BFH v. 30. 1. 2001 VI B 272/99 (BFH/NV 2001, 898; zur Klagebefugnis s. Anm. 14).

Zur Antragstellung s. Anm. 14.

6. Ermessen zur Abzweigung

13

Eine Abzweigung nach Abs. 1 steht im pflichtgemäßen Ermessen der Familienkasse, denn nicht jede Verletzung der Unterhaltungspflicht nach Dauer oder Umfang wiegt so schwer, daß sie eine vollständige oder teilweise Auszahlung des Kindergelds unmittelbar an die Unterhaltsberechtigten bzw. den Dritten iSd. Abs. 1 Satz 4 rechtfertigt. Für die Ausübung des Ermessens sind deshalb neben der Dauer und dem Umfang der unterbliebenen Unterhaltsleistung vor allem die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten maßgebend (FELIX in K/S/M, § 74 Rn. B 28). Im Rahmen des Abs. 1 Satz 4 ist die Höhe des gewährten Unterhalts von besonderer Bedeutung (s. dazu Anm. 12). Nach Auffassung der Verwaltung soll an das Kind (Abs. 1 Satz 1) nur ausgezahlt werden, wenn es volljährig ist und für sich selbst sorgt (Tz. 74.1.2 Abs. 1 Satz 2 DAFamESt. aaO; uE fraglich).

Wendet der Kindergeldberechtigte für das Kind etwa bei Heimunterbringung eigene Kosten auf, kann eine Aufteilung des Kindergelds zwischen Heimträger und dem Kindergeldberechtigten in Betracht kommen (s. dazu BFH v. 6. 11. 2001 VI B 57/01, BFH/NV 2002, 482; Rev. VIII R 95/01; s. Anm. 12). UE hat dies jedoch zunächst zur Voraussetzung, daß es sich bei den Aufwendungen des Kindergeldberechtigten um Barunterhalt iSd. § 1612 Abs. 1 BGB oder um Naturalunterhalt gem. § 1612 Abs. 2 BGB handelt. Darüber hinaus darf dieser Unterhaltsaufwand einen nicht unwesentlichen Teil des gesamten Unterhaltsbedarfs darstellen (mindestens 10 vH). Sind diese Voraussetzungen gegeben, kann das Kindergeld im Verhältnis der im Kj. jeweils erbrachten Unterhaltsleistungen zum Gesamtaufwand ermessensfehlerfrei aufgeteilt werden.

Das Ermessen betrifft die Frage, ob von einer Abzweigung Gebrauch gemacht werden soll. Die Feststellung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Abs. 1 unterliegt dagegen der vollen richterlichen Kontrolle. Das gilt insbes. für die Feststellung, ob der Kindergeldberechtigte seine Unterhaltungspflichten nicht erfüllt hat (s. dazu FG Bdb. v. 19. 6. 2002, EFG 2002, 1315, rkr.).

14 7. Verfahrensfragen

Keine Antragstellung: Nach Abs. 1 ist eine Antragstellung durch die Person, der die Auszahlung zugute kommen soll, nicht erforderlich. Daher kann die Familienkasse eine entsprechende Auszahlungsanordnung auch von Amts wegen erlassen. Dies dürfte jedoch die Ausnahme sein, da die Familienkasse idR keine Kenntnis von der Unterhaltspflichtverletzung erhält (FELIX in K/S/M, § 74 Rn. B 32). In der Mehrzahl der Fälle wird deshalb in der Praxis ein Antrag bzw. eine Anregung des Begünstigten (Kind, Dritter) vorliegen.

Ein Verfahren nach Abs. 1 kommt auch dann in Betracht, wenn der Kindergeldberechtigte keinen Kindergeldantrag gestellt hat. Zwar ersetzt eine Anregung an die Familienkasse, das Kindergeld an einen Dritten iSd. Abs. 1 zu zahlen, keinen Antrag nach § 67. Nach § 67 Satz 2 kann den Antrag auf Kindergeld außer dem Berechtigten aber auch stellen, wer ein berechtigtes Interesse an der Leistung des Kindergelds hat. Die in Abs. 1 genannten Begünstigten haben idS ein berechtigtes Interesse an der Stellung des Kindergeldantrags. Deshalb können sie auch den nach § 67 notwendigen Antrag stellen und gleichzeitig die Auszahlung nach Abs. 1 beantragen bzw. anregen (BFH v. 26. 1. 2001 VI B 310/00, BFH/NV 2001, 896).

Beantragt in den Fällen des Abs. 1 Satz 4 ein Jugend- oder Sozialhilfeträger oder eine sonstige amtliche Stelle bei der Familienkasse die Abzweigung des Kindergelds, muß sie im einzelnen darlegen, daß die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind, insbes., daß der Berechtigte seiner Unterhaltsverpflichtung nicht nachkommt bzw. keinen Unterhalt zahlt (Tz. 74.1.1 Abs. 2 DAFamESt. aaO).

Entscheidung durch die Familienkasse: Die Familienkasse entscheidet über die Auszahlung nach Abs. 1 durch Verwaltungsakt iSd. § 118 AO (aA BERLEBACH, Familienleistungsausgleich, § 74 Rn. 28). Dieser hat begünstigenden (Empfänger nach Abs. 1) und belastenden (Kindergeldberechtigter) Charakter. Doppelwirkung idS hat auch die Aufhebung der Auszahlungsanordnung (begünstigend gegenüber dem Kindergeldberechtigten, belastend gegenüber dem Empfänger nach Abs. 1; FELIX in K/S/M, § 74 Rn. B 37).

► *Bedeutung der Entscheidung:* Durch eine Abzweigung wird lediglich eine andere Person oder Stelle als der Kindergeldberechtigte Zahlungsempfänger; Inhaber des Anspruchs auf Kindergeld bleibt weiterhin der Berechtigte. Die Abzweigung steht daher einer Aufrechnung des Kindergeldanspruchs mit einem Rückzahlungsanspruch nach § 75 nicht entgegen. Eine Abzweigung kann allerdings nur erfolgen, soweit über den Anspruch auf Kindergeld noch verfügt werden kann. Das ist nicht mehr der Fall, wenn mit dem Anspruch auf Kindergeld aufgerechnet worden oder das Kindergeld abgetreten, verpfändet oder gepfändet (§ 76) worden ist (Tz. 74.1.1 Abs. 5 DAFamESt. aaO).

► *Wird eine Kindergeldfestsetzung rückwirkend geändert,* ist der Abzweigungsempfänger und nicht der Kindergeldberechtigte gem. § 37 Abs. 2 Satz 1 AO zur Erstattung des überzahlten Kindergelds verpflichtet (BFH v. 24. 8. 2001 VI R 83/99, BStBl. II 2002, 47).

Vor Erlaß des Verwaltungsakts sind die Beteiligten nach § 91 AO zu hören, dh. die Familienkasse muß sowohl dem in Betracht kommenden Zahlungsbegünstigten als auch dem Kindergeldberechtigten Gelegenheit geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern (wegen der Einzelheiten s. Tz. 74.1.3 DAFamESt. aaO). Das Gleiche gilt bei der Änderung oder

Aufhebung einer bereits getroffenen Auszahlungsanordnung (FELIX in K/S/M, § 74 Rn. B 34).

Rechtsmittel: Der Kindergeldberechtigte kann gegen die Auszahlungsanordnung Einspruch einlegen (§ 347 AO). Lehnt die Familienkasse den Erlaß einer Auszahlungsanordnung ganz ab oder erläßt sie die Anordnung in einer geringeren als der beantragten Höhe, so kann auch die Person Rechtsmittel einlegen, die die Auszahlung iSd. Abs. 1 begehrt. Das gilt zudem, wenn die Auszahlungsanordnung aufgehoben wird und das Kindergeld wieder dem Kindergeldberechtigten zufließen soll. UE sind die von der Entscheidung der Familienkasse betroffenen Personen zum Verfahren hinzuzuziehen bzw. notwendig beizuladen (§ 360 AO und § 60 Abs. 3 FGO; glA BFH v. 12. 1. 2001 VI R 49/98, BStBl. II, 246). Hebt die Familienkasse die Kindergeldberechtigung (gegenüber dem Berechtigten) auf, ist der Sozialleistungsträger klagebefugt (BFH v. 12. 1. 2001 VI R 181/97, BStBl. II, 443; v. 20. 6. 2001 VI R 169/97, BFH/NV 2001, 1443).

Einstweilen frei.

15

II. Erläuterungen zu Abs. 2: Erstattungsansprüche der Träger von Sozialleistungen

16

Vorbemerkung: Nach Abs. 2 gelten die §§ 102–109 und 111–113 SGB X für Erstattungsansprüche der Träger von Sozialleistungen gegen die Familienkasse entsprechend. Durch diese Regelung soll sichergestellt werden, daß die genannten Bestimmungen des SGB X auch nach der Systemumstellung (s. dazu vor § 62 Anm. 6) weiterhin für das Kindergeld anwendbar bleiben (BTDrucks. 13/1558, 162). Die Vorschrift hat daher insoweit klarstellenden Charakter und betrifft nicht unmittelbar das Kindergeld als Teil des Familienleistungsausgleichs.

Die Abzweigung nach Abs. 1 Satz 4 und der Erstattungsanspruch nach Abs. 2 (früher Abs. 3 bzw. 5, s. Anm. 2) sind Rechtsinstitute, die sich nicht ausschließen, sondern nebeneinander bestehen. Die Abzweigung nach Abs. 1 Satz 4 unterscheidet sich in Voraussetzungen und Rechtsfolgen von dem Erstattungsanspruch (BFH v. 30. 1. 2001 VI B 272/99, BFH/NV 2001, 898). Beim Zusammentreffen eines Erstattungsanspruchs mit einem Antrag auf Abzweigung hat der Erstattungsanspruch Vorrang. Dem Erstattungsanspruch eines Sozialhilfeträgers kommt gem. § 122a BSHG auch dann der Vorrang zu, wenn er mit einer Abtretung, Verpfändung oder Pfändung zusammentrifft. Bereits getroffene anderweitige Verfügungen werden mit der Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs gegenstandslos. Eine Aufrechnung durch die Familienkasse hat grds. Vorrang vor Forderungen Dritter, es sei denn, daß zum Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung bereits über einen Erstattungsanspruch entschieden wurde (Tz. 73.3.4 DAFamEst. aaO). Ein Erstattungsanspruch ist ausgeschlossen, wenn die Familienkasse das Kindergeld bereits ausgezahlt hat, bevor sie von dem Anspruch Kenntnis erlangte (s. § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB X).

Verfahrensfragen: Die Familienkasse hat den Erstattungsanspruch in eigener Zuständigkeit zu prüfen (s. dazu Tz. 74.3.1 DAFamEst. aaO). Wenn dieser objektiv besteht, hat sie ihn gegenüber dem Sozialleistungsträger zu erfüllen. Sieht sie den Anspruch nicht als gegeben an, teilt sie dies dem Sozialleistungsträger formlos mit. Diese Mitteilung stellt keinen VA dar (BERLEBACH, Familienleistungsausgleich, § 74 Rn. 32). Dem Sozialleistungsträger steht der Klageweg offen. Die Klage, mit der er seinen Erstattungsanspruch geltend macht, ist eine

ohne Vorverfahren zulässige allgemeine Leistungsklage iSd. § 40 Abs. 1 FGO. Der Finanzrechtsweg ist gegeben (BFH v. 14. 5. 2002 VIII R 88/01, BFH/NV 2002, 1156; zur Klagebefugnis des Sozialleistungsträgers gegen die Kindergeldfestsetzung bzw. deren Aufhebung s. Anm. 14). Die Familienkasse kann gegenüber dem Erstattungsanspruch einwenden, daß die Festsetzung von Kindergeld bestandskräftig abgelehnt worden sei. Denn im Erstattungsverfahren besteht jedenfalls dann eine Bindung an diese bestandskräftige Entscheidung, wenn diese nicht offensichtlich fehlerhaft ist (BFH v. 14. 5. 2002 VIII R 88/01, BFH/NV 2002, 1156). Der Kindergeldberechtigte ist auch im Fall einer Erstattung gegen die Kindergeldfestsetzung klagebefugt (Pust in L/B/P, § 74 Rn. 77).

In §§ 102f. SGB X sind die Erstattungsansprüche der Sozialleistungen erbringenden Leistungsträger geregelt. Dazu zählen vor allem die Erstattungsansprüche der Sozial- und Jugendhilfeträger (Tz. 74.3.1 DAFamEst. aaO), der Träger der Kriegsopferversorgung (Tz. 74.3.2 DAFamEst. aaO) und (bis 31. 3. 2001) der Träger der Ausbildungsförderung (Tz. 74.3.3. DAFamEst. aaO).

Nach Abs. 2 gelten für Erstattungsansprüche der Träger von Sozialleistungen gegen die Familienkasse die Vorschriften über Erstattungsansprüche der Leistungsträger untereinander (§§ 102–109 und §§ 111–113 SGB X) entsprechend. Die Familienkasse wird demnach im Rahmen des Abs. 2 bei der entsprechenden Anwendung der Erstattungsvorschriften wie ein Sozialhilfeträger behandelt (BERLEBACH, Familienleistungsausgleich, § 74 Rn. 31). Deshalb scheidet ein Anspruch eines Sozialhilfeträgers auf Erstattung aus übergeleitetem Recht nach § 90 a BSHG aus (FG Bdb. v 19. 6. 2002, EFG 2002, 1315, rkr.). Von praktischer Bedeutung sind im wesentlichen nur die in § 104 SGB X geregelten Erstattungsansprüche (BERLEBACH, Familienleistungsausgleich, § 74 Rn. 35 f.).

Erstattungsansprüche nach § 104 SGB X: § 104 Abs. 1 und 2 SGB X lauten:

(1) Hat ein nachrangig verpflichteter Leistungsträger Sozialleistungen erbracht, ohne dass die Voraussetzungen von § 103 Abs. 1 vorliegen, ist der Leistungsträger erstattungspflichtig, gegen den der Berechtigte vorrangig einen Anspruch hat oder hatte, soweit der Leistungsträger nicht bereits selbst geleistet hat, bevor er von der Leistung des anderen Leistungsträgers Kenntnis erlangt hat. Nachrangig verpflichtet ist ein Leistungsträger, soweit dieser bei rechtzeitiger Erfüllung der Leistungsverpflichtung eines anderen Leistungsträgers selbst nicht zur Leistung verpflichtet gewesen wäre. Ein Erstattungsanspruch besteht nicht, soweit der nachrangige Leistungsträger seine Leistungen auch bei Leistung des vorrangig verpflichteten Leistungsträgers hätte erbringen müssen. Satz 1 gilt entsprechend, wenn von den Trägern der Sozialhilfe, der Kriegsopferfürsorge und der Jugendhilfe Aufwendungsersatz geltend gemacht oder ein Kostenbeitrag erhoben werden kann; Satz 3 gilt in diesen Fällen nicht.

(2) Absatz 1 gilt auch dann, wenn von einem nachrangig verpflichteten Leistungsträger für einen Angehörigen Sozialleistungen erbracht worden sind, und ein anderer mit Rücksicht auf diesen Angehörigen einen Anspruch auf Sozialleistungen, auch auf besonders bezeichnete Leistungsteile, gegenüber einem vorrangig verpflichteten Leistungsträger hat oder hatte.

► *Der Erstattungsanspruch nach § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB X* setzt Gleichartigkeit der Leistungen voraus (BSG v. 8. 4. 1992 10 RKG 31/90, ZfJ 1993, 555; FG Bdb. v. 19. 6. 2002, EFG 2002, 1315, rkr.; Tz. 74.3.1 Abs. 1 Satz 3 DAFamEst. aaO). Eine Gleichartigkeit ist zB anzunehmen zwischen Kindergeld und der Sozialhilfe als Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 1 Abs. 1, 11 f. BSHG; BFH v. 14. 5. 2002 VIII R 88/01, BFH/NV 2002, 1156; zum Erstattungsanspruch des Trägers der Kriegsopferversorgung s. Tz. 74.3.2 DAFamEst. aaO). An der Gleichartigkeit bzw. Zweckgleichheit fehlt es dagegen bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen (§§ 27 f. BSHG), insbes. der Eingliederungshilfe für behinderte Kinder (§§ 39 f.

BSHG; FG Bdb. v. 19. 6. 2002, EFG 2002, 1315, rkr; Tz. 74.3.1 Abs. 3 Sätze 3 f. DAFamESt. aaO). Entsprechendes gilt bei der Jugendhilfe (Tz. 74.3.1 Abs. 3 Sätze 1 und 2 DAFamESt. aaO). Das Pflegegeld nach §§ 33, 39 SGB VIII und das Kindergeld für Pflegekinder schließen Erstattungsansprüche des Sozialleistungsträgers aus (Nds. FG v. 30. 1. 2002, EFG 2002, 1534, rkr.).

► *Der Erstattungsanspruch nach § 104 Abs. 1 Satz 4 SGB X* setzt Gleichartigkeit nicht voraus. Erstattungsgrund ist allein der Kostenbeitrags- bzw. Aufwendungsersatzanspruch. Eine Erstattung setzt allerdings voraus, daß der Sozialleistungsträger diesen Anspruch gegenüber dem Kindergeldberechtigten festsetzt (BFH v. 30. 1. 2001 VI B 272/99, BFH/NV 2001, 898; FG Bdb. v. 19. 6. 2002, EFG 2002, 1315, rkr., mwN; Tz. 74.3.1 Abs. 3 Satz 5 DAFamESt. aaO).

► *Der Erstattungsanspruch nach § 104 Abs. 2 SGB X* kommt in Betracht, wenn nur ein Angehöriger, insbes. das Kind, die Sozialleistung nach § 104 Abs. 1 SGB X bezogen hat. Eine Erstattung kommt auch insoweit nur unter den Voraussetzungen des § 104 Abs. 1 Satz 1 bzw. 4 SGB X in Betracht.

► *Erfüllungsfiktion des § 107 SGB X*: Soweit ein Erstattungsanspruch besteht, gilt der Kindergeldanspruch des Berechtigten gem. Abs. 2 iVm. § 107 SGB X als erfüllt. Diese Erfüllungsfiktion greift auch dann ein, wenn der Erstattungsanspruch des nachrangigen Sozialleistungsträgers wegen verspäteter Geltendmachung entsprechend §§ 111 (Ausschlußfrist von 12 Monaten), 113 (Verjährungsfrist von 4 Jahren) SGB X ausgeschlossen bzw. verjährt ist (Tz. 74.3.1 Abs. 2 Sätze 2 f. DAFamESt. aaO).

► *Anteiliges Kindergeld*: Hat nur eines von mehreren Kindern des Berechtigten Leistungen erhalten, so erfaßt der Erstattungsanspruch nur das anteilige Kindergeld für das Kind (Tz. 74.3.1 Abs. 2 Satz 1 DAFamESt. aaO).

