

FG München vom 25.10.2011

Kindergeld für Pflegekind trotz weiter bestehender Umgangskontakte des Kindes zu den leiblichen Eltern; keine Beiladung des Sozialhilfeleistungsträgers, an welchen das zugunsten der Mutter des Kindes festgesetzte Kindergeld abgezweigt worden ist zur Kindergeldklage der Pflegeeltern.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt Kindergeld für S (geboren am .. Juni 2006) als Pflegekind ab Mai 2009.

S wurde im April 2009 in Vollzeitpflege nach § 33 Sozialgesetzbuch – SGB - VIII bei der Klägerin und ihrem Ehemann aufgenommen. Gemäß einer Bescheinigung des Landratsamts F. vom 14. August 2009 sollte S auf unbestimmte Dauer bei der Pflegefamilie leben. Das Landratsamt stellte in dieser Bescheinigung ferner fest, dass ein Obhuts- und Pflegeverhältnis zu den leiblichen Eltern nicht mehr bestehe, da bisher für die Wahrung des Obhuts- und Pflegeverhältnisses zu den leiblichen Eltern keine ausreichenden Kontakte bestünden. Die Klägerin schloss mit der beigeladenen Mutter eine auf den 1. Juli 2009 datierte Pflegevereinbarung, in der u.a. vereinbart wurde, dass die Klägerin für die Dauer der Pflege das Recht habe, Kindergeld für S zu beziehen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Pflegevereinbarung vom 1. Juli 2009 verwiesen.

Die beigeladene Mutter und der Vater von S hatten nach der Aufnahme von S bei der Klägerin und ihrem Ehemann weiterhin Umgangskontakte mit ihrer Tochter. Dabei war zunächst vereinbart, dass S alle zwei Wochen, jeweils am Wochenende, beim Vater sowie bei der beigeladenen Mutter verbringen sollte. Im Juni 2009 wurden die Umgangskontakte neu festgelegt, damit in der Pflegefamilie auch an den Wochenenden ein normales Familienleben entstehen könne. Der Vater sollte S nun an einem Wochenende alle 4 Wochen, dazwischen an einem Nachmittag unter der Woche haben. Bei der beigeladenen Mutter sollte S alle 4 Wochen ein Wochenende verbringen, soweit diese nach ihrer gesundheitlichen Situation sowie Wohnsituation dazu in der Lage sei. Während der vereinbarte Umgangskontakt mit dem Vater weitgehend problemlos verlief, wurden die vereinbarten Umgangskontakte mit der beigeladenen Mutter von dieser nicht immer wie vereinbart wahrgenommen. Im Zeitraum vom 17. September 2009 bis 27. Oktober 2009 musste der Umgang für die beigeladene Mutter zeitweise ausgesetzt werden. Hinsichtlich des tatsächlichen Umgangs der beigeladenen Mutter und des Vaters mit S wird auf die Stellungnahme der Klägerin vom 20. März 2011 verwiesen.

Vor der Unterbringung von S bei der Klägerin lebte das Kind bei der beigeladenen Mutter, die das alleinige Sorgerecht besaß und Kindergeld bezog. Zum 27. November 2010 wurde die Unterbringung von S in der Pflegefamilie der Klägerin eingestellt. S wurde in den Haushalt des Vaters zurückgeführt.

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 22. Juli 2009 den Antrag der Klägerin für S ab, da weiterhin ein Obhuts- und Pflegeverhältnis zu den Eltern bestehe. Hiergegen legte die Klägerin Einspruch ein. Dieser wurde mit Einspruchsentscheidung vom 31. Juli 2009 als unbegründet zurückgewiesen.

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin geltend, S sei seit der Aufnahme in ihrem Haushalt im Wesentlichen von ihr und ihrem Ehemann versorgt und erzogen worden. Der

Aufenthalt von S bei ihnen sei auf Dauer angelegt gewesen. S habe ihren Lebensmittelpunkt in der Pflegefamilie gehabt. Das Landratsamt habe festgestellt, dass ein Obhuts- und Pflegeverhältnis zu den leiblichen Eltern nicht weiter bestanden habe. Die Familienkasse sei an diese Feststellung des Landratsamts gebunden. Die Kontakte zu den leiblichen Eltern hätten lediglich Besuchsscharakter gehabt. S sei nach ihrer Aufnahme in der Pflegefamilie bis August 2009 nur 4-mal bei der beigeladenen Mutter über Nacht gewesen. Anschließend habe sich S nur noch stundenweise bei ihrer Mutter aufgehalten, wenn diese die Termine wahrgenommen habe. Sie sei von der beigeladenen Mutter zweimal am .. Bahnhof versetzt worden. Ferner sei gemäß der Pflegevereinbarung das Recht, Kindergeld zu beziehen, auf sie übertragen worden.

Die Klägerin beantragt, unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids vom 23. Juli 2009 sowie der Einspruchsentscheidung vom 31. Juli 2009 die Beklagte zu verpflichten, Kindergeld für das am 5. Juni 2006 geborene Kind S ab Mai 2009 i.H.v. 164 € festzusetzen.

Die Familienkasse beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Familienkasse macht geltend, dass S sich regelmäßig bei der beigeladenen Mutter als auch beim Vater aufgehalten habe. Somit lägen ausreichende Kontakte für die Wahrung des Obhuts- und Pflegeverhältnisses zu den leiblichen Eltern vor, so dass S nicht als Pflegekind bei der Klägerin berücksichtigt werden könne.

Mit Beschluss vom 2. März 2011 wurde die Mutter von S zum Verfahren beigeladen. Am 14. März 2011 erging an die Klägerin und die Beigeladene eine Aufklärungsanordnung. Auf diese sowie auf die Stellungnahme der Klägerin vom 20. März 2011 wird verwiesen.

Aufgrund der Beschlüsse vom 8. August 2011 bzw. vom 17. Oktober 2011 wurden der Vater von S sowie Frau A in der mündlichen Verhandlung als Zeugen vernommen. Hinsichtlich der Zeugenaussagen wird auf die Sitzungsniederschriften vom 12. September 2011 und vom 24. Oktober 2011 verwiesen.

Wegen des weiteren Sachverhalts und hinsichtlich des weiteren rechtlichen Vortrags wird auf die Einspruchsentscheidung vom 31. September 2009, die von der Familienkasse vorgelegten Akten und die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze und Unterlagen sowie die Sitzungsniederschriften vom 12. September 2011 und 24. Oktober 2011 Bezug genommen.

Die Klage ist begründet. Die Familienkasse ging zu Unrecht davon aus, dass das Kind S bei der Klägerin nicht als Pflegekind für das Kindergeld zu berücksichtigen ist.

1. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Familienkasse bei der Festsetzung von Kindergeld jedoch nicht an die Regelung in Nr. 12 der Pflegevereinbarung vom 1. Juli 2009 gebunden, nach der die Eltern vom Bereich der elterlichen Sorge das Recht, Kindergeld zu beziehen, auf die Pflegeeltern übertragen haben, solange S in Pflege ist. Ob und gegenüber wem Kindergeld festzusetzen ist, bestimmt sich allein nach §§ 62 ff. des Einkommensteuergesetzes (EStG). Die Vereinbarung vom 1. Juli 2009 kann allenfalls (zivilrechtliche) Bindungswirkung zwischen der Klägerin und Beigeladenen haben. Die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Kindergeldbezug können dadurch nicht außer Kraft gesetzt werden.

2. Gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 2 EStG sind beim Kindergeld nach Vorschriften des EStG auch Pflegekinder als Kinder zu berücksichtigen. Pflegekinder sind dabei Personen, mit denen der Steuerpflichtige durch ein familienähnliches, auf längere Dauer berechnetes Band verbunden ist, sofern er sie nicht zu Erwerbszwecken in seinen Haushalt aufgenommen hat und das Obhuts- und Pflegeverhältnis zu den Eltern nicht mehr besteht (§ 32

Abs. 1 Nr. 2 EStG).

Ein Obhuts- und Pflegeverhältnis zu den Eltern ist nicht mehr anzunehmen wenn die Obhut und Pflege gegenüber einem Kind vonseiten der leiblichen Eltern derart zurücktreten, dass sie im Wesentlichen nur noch durch die Pflegeeltern ausgeübt werden. Wann die Pflegeeltern gegenüber dem Kind gleichsam an die Stelle der leiblichen Eltern treten, weil das Obhuts- und Pflegeverhältnis des Kindes zu seinen leiblichen Eltern abgerissen ist, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.

Ein zwischen einem alleinerziehenden Elternteil und seinem Kind im Kleinkindalter begründetes Obhuts- und Pflegeverhältnis wird nicht durch eine nur vorübergehende Abwesenheit des Elternteils unterbrochen. Dies gilt auch, wenn der Elternteil nur vorübergehend (z.B. wegen einer schweren Erkrankung oder wegen einer beruflichen Abwesenheit) gehindert ist, sich in einem Maße um das Kind zu kümmern, wie es an sich für ein bestehendes Obhuts- und Pflegeverhältnis erforderlich ist. Vorübergehende Verhinderungen führen noch nicht dazu, dass ein Obhuts- und Pflegeverhältnis zu dem leiblichen Kind nicht mehr besteht. Bei nicht schulpflichtigen Kindern ist im Regelfall dann kein bestehendes Obhuts- und Pflegeverhältnis des Kindes zu den leiblichen Eltern mehr anzunehmen, wenn zwischen den leiblichen Eltern und dem Kind mindestens ein Jahr lang keine für die Wahrung des Obhuts- und Pflegeverhältnisses ausreichenden Kontakte.

2. Das Kind S lebte bis zur Aufnahme in den Haushalt der Klägerin im April 2009 unstreitig in einem Obhuts- und Pflegeverhältnis zu ihrer leiblichen Mutter, der Beigeladenen. Dieses Obhuts- und Pflegeverhältnis wurde mit Aufnahme in den Haushalt der Klägerin beendet. Wie die Beweisaufnahme ergeben hat, war seitens des Jugendamtes eine längerfristige und jedenfalls deutlich länger als ein Jahr dauernde Unterbringung des Kindes bei den Pflegeeltern geplant, da die finanzielle und gesundheitliche Situation der Beigeladenen offensichtlich so schwierig war, dass sie nicht in der Lage war, für die Erziehung und das Wohl des Kindes zu sorgen und sie u.a. erst eine Berufsausbildung machen sollte und die Möglichkeit erhalten sollte, ihre persönliche und finanzielle Lage in den Griff zu bekommen. Es bestanden nach der Zuführung von S zum Haushalt der Pflegeeltern keine für die Wahrung des Obhuts- und Pflegeverhältnisses ausreichende Kontakte mehr zur Beigeladenen. Die Beigeladene hatte nicht einmal die zunächst vierzehntägigen und die ab Juli 2009 vereinbarten einmonatigen Umgangskontakte wahrgenommen. Im Zeitraum April bis August 2009 ist S nur viermal bei der Beigeladenen über Nacht gewesen und wurde danach nur noch stundenweise bei ihr aufgenommen. Dagegen wurde S, wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung glaubhaft vorgetragen hat, von den Pflegeeltern in vollem Umfang in die Familie aufgenommen, von ihnen versorgt und in ihrer Entwicklung gefördert. Angesichts des Umstandes, dass S im Juni 2009 das dritte Lebensjahr vollendet hat, reichen derart geringe Kontakte zur leiblichen Mutter, wie sie im Streitfall vorgelegen haben, nicht für die Aufrechterhaltung des Obhuts- und Pflegeverhältnisses aus, da das Kind noch so viel Fürsorge und Zuwendung braucht, dass es in diesem Fall ein im wesentlichen ausschließliches Obhuts- und Pflegeverhältnis zu den Pflegeeltern aufbauen wird (BFH in BStBl II 1995, 582).

An dem ausschließliches Obhuts- und Pflegeverhältnis zu den Pflegeeltern ändert auch der Umstand nichts, dass S Umgangskontakte zu ihrem leiblichen Vater, dem Zeugen D hatte. Wie die Beweisaufnahme ergeben hat, lebte der leibliche Vater, bevor S zu den Pflegeeltern kam, nicht mit der Beigeladenen und dem Kind zusammen in einem Haushalt. Er hatte S nur jedes zweite Wochenende im Rahmen der getroffenen Umgangsregelung nach § 1684 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu sich nach Hause gebracht. An den vierzehntägigen Kontakten zum leiblichen Vater hatte sich auch nach Verbringung von S zu den Pflegeeltern zunächst nichts geändert. Im Rahmen der im Juni 2009 getroffenen Neuregelung der Umgangskontakte zu den leiblichen Eltern haben sich die Kontakte zum leiblichen Vater sogar weiter reduziert.

Umgangskontakte im Rahmen der gesetzlichen Umgangsregelung nach § 1684 BGB, die sich auf wenige Tage im Monat beschränken, sind für ein Obhuts- und Pflegeverhältnis nicht ausreichend. Der Umstand, dass sich die Umgangskontakte zum leiblichen Vater ab Mitte 2010 intensiviert haben und S Ende 2010 ganz zu ihrem Vater gezogen ist, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen, denn zu beurteilen ist im Streitfall nur der Zeitraum von der Verbringung von S zu den Pflegeeltern im April 2009 bis zum Erlass der Einspruchsentscheidung am 31. Juli 2009. Die Bindungswirkung eines bestandskräftigen, die Gewährung von Kindergeld ablehnenden Bescheides beschränkt sich auf die Zeit bis zum Ende des Monats seiner Bekanntgabe. Auf einen danach erneut gestellten Antrag kann demzufolge Kindergeld auch rückwirkend ab dem auf die Bekanntgabe des Ablehnungsbescheides folgenden Monat bewilligt werden. Da im Streitfall im Einspruchsverfahren eine erneute Überprüfung des Sachverhaltes stattgefunden hat (§ 367 Abs. 2 AO), erstreckt sich die Bindungswirkung des Ablehnungsbescheids bis zum Ablauf des Monats, in dem die Einspruchsentscheidung erlassen worden ist.

3. Entgegen der Auffassung der Beklagten war das Jugendamt, an welche das zugunsten der Beigeladenen festgesetzte Kindergeld nach § 74 Abs. 2 EStG i.V.m. §§ 102 ff. Sozialgesetzbuch X abgezweigt worden ist, nicht zum Verfahren beizuladen. Der Fall einer notwendigen Beiladung nach § 60 Abs. 3 FGO liegt bei einer Abzweigung des Kindergeldes nur vor, wenn der Erstattungsanspruch des Sozialhilfeleistungsträgers in Streit stehen würde, da der Kindergeldanspruch nach §§ 62 ff. EStG und der Erstattungsanspruch – obwohl es sich um eigenständige Ansprüche handelt – so eng miteinander zusammen hängen, dass eine gerichtliche Entscheidung gegenüber dem Kindergeldberechtigten und dem Erstattungsberechtigten nur einheitlich im Sinne von § 60 Abs. 3 FGO ergehen kann (BFH-Beschluss vom 16. Januar 2007 III R 33/05, BFH/NV 2007, 720). Im vorliegenden Verfahren steht aber nicht der Erstattungsanspruch des Sozialhilfeleistungsträgers im Streit, sondern ein Dritter – hier die Pflegemutter – beansprucht das Kindergeld, welches die Familienkasse zugunsten der leiblichen Mutter festgesetzt hat, nach §§ 62 Abs. 1, 63 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 2 EStG für sich. Nur im Verhältnis der Pflegemutter zur leiblichen Mutter kann es in diesem Fall zu einer widerstreitenden Steuerfestsetzung nach § 174 Abs. 4, 5 AO kommen. Auf Antrag der Familienkasse ist die leibliche Mutter daher nach § 174 Abs. 5 Satz 2 AO beigeladen worden. Dies gilt aber nicht im Verhältnis zum Jugendamt, an welches das gegenüber der leiblichen Mutter festgesetzte Kindergeld abgezweigt worden ist, da der Abzweigungsbescheid kein Steuerbescheid nach § 155 AO ist, denn in ihm wird keine Steuer bzw. Steuervergütung festgesetzt, sondern eine Entscheidung über die Erfüllung eines festgesetzten Steuervergütung.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 FGO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit hinsichtlich der Kosten und dem Vollstreckungsschutz folgt aus §§ 151 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, Abs. 3, 155 FGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Zivilprozessordnung.

Der Beigeladenen waren keine Kosten aufzuerlegen, da sie keine Anträge gestellt hat (§ 135 Abs. 3 FGO). Es ist andererseits auch nicht angezeigt, die Erstattungsfähigkeit der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen auszusprechen (§ 139 Abs. 4 FGO), da die Beigeladene weder Sachanträge gestellt noch das Verfahren gefördert hat.