

SGB II: Zum Erlass von Kindergeldrückforderungen bei vorheriger Anrechnung im SGB II

§§ 11 SGB II, 227 AO, 70 EstG

Ungeklärt ist die Rechtsfrage, ob die Ablehnung des Erlasses einer Kindergeldrückforderung für Zeiten, in denen das nunmehr zurückgeforderte Kindergeld bereits auf Jobcenterleistungen angerechnet wurde, verfassungsgemäß ist - anhängiges Verfahren beim BVerfG - 1 BvR 846/19. (Redaktioneller Leitsatz)

FG Bremen, Beschl. v. 18.9.2020 – 2 K 108/20 (3)

Sachverhalt Die Klägerin begehrt Prozesskostenhilfe (PKH) für eine Klage gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erlass einer Kindergeldrückforderung.

Mit Bescheid aus Mai 2019 hob die Familienkasse gegenüber der Klägerin die Festsetzung des Kindergeldes für deren Kind für den Zeitraum von November 2017 bis April 2019 auf und forderte die Klägerin auf, für diesen Zeitraum erhaltenes Kindergeld in Höhe von 4.046 EUR zu erstatten. Dieser Bescheid wurde mit geringfügigen Modifikationen bestandskräftig.

Mit Schreiben aus Dezember 2019 beantragte die Klägerin u.a. den Erlass der Kindergeldrückforderung. Zur Begründung wurde auf die erfolgte Anrechnung des Kindergeldes auf Leistungen nach dem SGB II hingewiesen. Für die Klägerin sei nicht erkennbar gewesen, dass sie die Arbeitsaufnahme ihres Kindes außer beim Jobcenter auch noch bei der Familienkasse hätte melden müssen. Das gelte insbesondere deshalb, weil Jobcenter und Familienkasse beide das Logo der Bundesagentur für Arbeit verwendeten, was für rechtsunkundige Antragsteller die Vermutung begründe, dass es sich um dieselbe Behörde handele.

Mit Bescheid aus März 2020 lehnte die Familienkasse den Erlassantrag ab. Das Einspruchsverfahren blieb erfolglos. Zur Begründung der ablehnenden Einspruchsentscheidung wurde u.a. ausgeführt, eine sachliche Unbilligkeit, welche den Erlassantrag rechtfertigen würde, liege trotz Anrechnung des Kindergeldes auf Sozialleistungen nicht vor, weil die Rückforderung auf einer Mitwirkungspflichtverletzung der Klägerin beruhe. Sie habe nämlich pflichtwidrig die Familienkasse nicht unverzüglich vom Schul-/Ausbildungsabbruch des Kindes informiert und damit die unberechtigte Weiterzahlung verursacht. Die Familienkasse treffe demgegenüber kein Verschulden.

Im Juli 2020 hat die Klägerin Klage erhoben und u.a. beantragt, die beklagte Familienkasse unter Aufhebung des Bescheides aus März 2020 in der Fassung des Einspruchsbescheides aus Juni 2020 zu verpflichten, ihre Kindergeldrückforderung gegen sie in Höhe von 4.938 EUR zu erlassen und ihr PKH zu bewilligen. Zur Begründung weist die Klägerin darauf hin, dass sie Analphabetin sei. Durch die Anrechnung des Kindergeldes auf ihre Sozialleistungen habe sie zudem keinen Vorteil erlangt. Zwar habe der BFH zu dieser Thematik auf Kosten der betroffenen Leistungsberechtigten behördenfreundlich entschieden. Im Hinblick auf das Verfahren beim BVerfG zum Aktenzeichen 1 BvR 846/19 sei aber zumindest PKH zu gewähren. Die Familienkasse hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Im Klageverfahren haben sich die Beteiligten mit dem Ruhen des Verfahrens bis zu einer Entscheidung über die beim BVerfG unter dem Aktenzeichen 1 BvR 846/19 anhängige Verfassungsbeschwerde einverstanden erklärt.

Entscheidung Der Antrag auf Gewährung von PKH ist zulässig und begründet. Wegen der Frage, welche Bedeutung die Anrechnung von zu Unrecht erhaltenem Kindergeld auf Sozialleistungen und die Verletzung von Mitwirkungspflichten im Kindergeldverfahren auf die Entscheidung über einen Erlassantrag bezüglich einer Kindergeldrückforderung haben, ist beim BVerfG eine Verfassungsbeschwerde anhängig (Aktenzeichen 1 BvR 846/19). Unter diesem Gesichtspunkt besteht für den Erfolg der Klage eine gewisse Wahrscheinlichkeit.

Praxishinweis

Wie ist mit der Rückforderung von Kindergeld umzugehen, das bei SGB II-Empfängern in der Bedarfsgemeinschaft vom Jobcenter in der Vergangenheit in Abzug gebracht wurde? Dogmatisch sind bei der Beantwortung dieser Frage zwei Wege vorgezeichnet.

1. Erlassantrag gegenüber der Familienkasse?:

In seiner neueren Rechtsprechung knüpft der BFH die Möglichkeit eines Billigkeitserlasses von Kindergeldrückforderungen nunmehr an sehr strenge Voraussetzungen. Danach soll jedenfalls allein der Umstand, dass zu Unrecht gewährtes Kindergeld auf Sozialleistungen angerechnet wurde, die Familienkasse nicht zu einem Billigkeitserlass

der Rückforderung dieses Kindergeldes verpflichten, *BFH*, Urteil vom 13.9.2018 – III R 19/17, BeckRS 2018, 7366. Gegen dieses Urteil wurde mittlerweile Verfassungsbeschwerde eingelegt – Aktenzeichen 1 BvR 846/19, vgl. zur Entwicklung der BFH-Rechtsprechung auch *Stahl*, jM 2020, 432 ff.

Das FG Bremen deutet im aktuellen PKH-Beschluss an, dass es die geänderte (erheblich restriktivere) BFH-Rechtsprechung nicht unkritisch sieht.

Auch das FG Berlin-Brandenburg argumentiert in diese Richtung. Befürwortet wird dort sogar ein Erlassantrag, wenn ein Verstoß der Berechtigten gegen Mitwirkungspflichten vorliege. Das FG Berlin-Brandenburg geht hier von einer unbilligen, vom Gesetzgeber nicht gewollten „Doppelkürzung“ des Kindergeldes – sowohl bei den SGB II-Leistungen als auch beim Kindergeld durch dessen Rückforderung – aus, die den Erlass der Rückforderung gebiete, *FG Berlin-Brandenburg*, Urteil vom 12.12.2018 – 3 K 3168/18, BeckRS 2018, 37188. Über die eingelegte Revision gegen dieses Urteil wurde vom BFH zwar noch nicht entschieden – BFH, Aktenzeichen III R 5/19. Stahl geht indes davon aus, dass nicht mehr zu erwarten sei, „dass der BFH nochmals umschwenkt und den Erlass – wie noch früher angedacht – großzügiger gewährt.“, *Stahl*, jM 2020, 432, 436.

Es wäre jedenfalls zu begrüßen, wenn hinsichtlich der Möglichkeit eines Billigkeitserlasses nach § 227 AO auch die jüngeren Ausführungen des BSG zur ähnlich „ungerechten“ Mehrfachanrechnung von übersteigendem Vermögen im SGB II bei Rücknahmefällen Eingang in die Überlegungen des BFH finden würden, um die sich hier überlappenden Schnittmengen beider Rechtssysteme verfassungsrechtlich zu harmonisieren. So hat das BSG zumindest klargestellt, dass es nach § 44 SGB II einen verfahrensrechtlichen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Erlass eines Erstattungsanspruchs geben soll, die in den Fällen der zwingenden Rücknahme verlange, dass Vorbringen zu einer atypischen Härte besonders sorgsam zu prüfen, *BSG*, Urteil vom 25.4.2018 – B 4 AS 29/17 R, BeckRS 2018, 19601.

Eine vergleichbare Sachverhaltskonstellation liegt auch hier vor, soweit eine sozialrechtliche Lösung des Problems abgelehnt wird. Die gesetzliche Regelungslücke im Sozialrecht ist dann – zur Vermeidung eines verfassungswidrigen Ergebnisses und zur (Wieder-)Herstellung der Einzelfallgerechtigkeit – zwingend durch einen Billigkeitserlass zu kompensieren.

2. Überprüfungsantrag gegenüber dem Jobcenter?:

Möglicherweise ist in dieser Gemengelage auch noch einmal vertiefend eine über das Dreieck abgewickelte Rückforderung des angerechneten Kindergeldes in den Blick zu nehmen.

a. Einschränkung auf 1-Jahres-Nachzahlungszeitraum für SGB II-Leistungen:

Verfahrenstechnisch eingeleitet werden kann dies durch einen Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X, gerichtet auf nachträgliche Erhöhung der SGB II-Leistungen. Hierbei ist freilich die spezielle Verfallsfrist in § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II zu beachten. Danach ist eine Nachzahlung nur möglich für einen Zeitraum von einem Jahr, gerechnet ab Beginn des Jahres des Antrages. Beispiel: Ein §-44-SGB X-Antrag auf höhere SGB II-Leistungen wird am 31.12.2020 gestellt. Soweit der Antrag begründet ist, muss „nur“ für die Zeit ab dem 01.01.2019 das zurückgeforderte Kindergeld nachgezahlt werden.

b. Fehlerhafte Entscheidung über die Gewährung einer Sozialleistung:

Nach Ansicht der wohl überwiegenden sozialgerichtlichen Rechtsprechung soll – soweit in eine sachliche Prüfung eingestiegen wird – die rückwirkende Aufhebung der Bewilligung des Kindergeldes zwar keine Auswirkungen auf die Höhe des SGB II-Anspruchs für den von der Aufhebung betroffenen Zeitraum haben. Denn – so das Argument – das Kindergeld sei damals tatsächlich zugeflossen, daher sei es für die Monate des Zuflusses als Einkommen zu berücksichtigen (sogenanntes Zuflussprinzip). Die Schulden wegen der Rückforderung des Kindergeldes sollen hierbei unberücksichtigt bleiben. Sie würden insbesondere nicht zu einer (rückwirkenden) Erhöhung des Bedarfes führen, wonach das Jobcenter diese Schulden nunmehr für die SGB II-Empfänger zu übernehmen habe, vgl. beispielhaft *LSG Berlin-Brandenburg*, Urteil vom 7.6.2018 – L 34 AS 201/15, BeckRS 2018, 13431; m.w.N. aus der Rechtsprechung in der Sozialgerichtsbarkeit *Stahl*, jM 2020, 432, 434.

Gleichwohl kann dem argumentativ entgegengehalten werden, dass das ausbezahlte Kindergeld bereits im Zeitpunkt der Auszahlung (Zufluss) mit einer konkretisierbaren Rückzahlungsverpflichtung belastet war. Zudem stand es den SGB II-Empfängern von Anfang an materiell-rechtlich nicht zur Deckung ihres Lebensunterhalts zur Verfügung, so auch der Gedanke in *LSG Schleswig-Holstein*, Beschluss vom 25.5.2010 – L 3 AS 64/10 B PKH, BeckRS 2010, 69921.

Die restriktive BFH-Rechtsprechung führt zudem – sollte sie verfassungsrechtlich nicht „gekippt“ werden – zu einer „schiefen“ Rechtslage (Stichwort: „Doppelkürzung“) und einer „Bestrafung“ der SGB II-Empfänger, welche dem Existenzsicherungsrecht fremd ist. Denn beide Leistungen – SGB II-Leistungen für das Kind, ausgezahlt an den Haushaltsvorstand der Bedarfsgemeinschaft, einerseits und Kindergeld, ausgezahlt an ein Elternteil, andererseits – haben dieselbe Zielrichtung, nämlich die Absicherung des Existenzminimums des Kindes. Fällt der Kindergeldanspruch ohne die Möglichkeit einer rückwirkenden Erhöhung der SGB II-Leistung für das Kind nachträglich weg, so wird

dem Kind letztlich (nachträglich) die Absicherung des Existenzminimums versagt. Denn durch den Rückzahlungsanspruch der Familienkasse ohne Erlassmöglichkeit wird den Eltern finanziell (nachträglich) der Betrag für das Existenzminimum des Kindes wieder (weg-)genommen. Ein Ergebnis das verfassungsrechtlich mehr als bedenklich ist, in diesem Sinne auch *FG Berlin-Brandenburg*, Urteil vom 12.12.2018 – 3 K 3168/18, BeckRS 2018, 37188.

Nach Ansicht des BSG sollen durch Straftaten erlangte Gelder im Zeitpunkt des Zuflusses von Anfang an mit einer konkreten Rückzahlungsverpflichtung verbunden und damit nicht als Einnahmen anzusehen sein, *BSG*, Urteil vom 6.4.2000 – B 11 AL 31/99, BeckRS 2000, 40792.

Gleiches nimmt das BSG auch ganz aktuell für einen privaten Studienkredit an. Betont wird im Terminbericht bereits, dass andernfalls für SGB II-Empfänger ein Verbraucherkredit in der Regel wirtschaftlich sinnlos wäre. Denn SGB II-Empfänger würden sich dann, ohne mehr Mittel zur Verfügung zu haben, persönlich einer Rückzahlungspflicht aussetzen, und ein Darlehen würde letztlich nur eine Entlastung des Jobcenters bewirken, *BSG*, Urteil vom 8.12.2020 –B 4 AS 30/20 R.

Warum im Unterschied zu Einkommen aus Straftaten und darlehensweise gewährte Leistungen bei staatlichen Sozialleistungen (hier: Kindergeld) eine Rückzahlungspflicht erst dann bestehen soll, wenn die Leistungsbewilligung tatsächlich aufgehoben wird, so *LSG Berlin-Brandenburg*, Urteil vom 7.6.2018 – L 34 AS 201/15, BeckRS 2018, 13431, ist nicht nachvollziehbar. Anzuknüpfen ist an die von Anfang an bestehende fehlende Übereinstimmung des Kindergeldbezuges mit dem materiellen Recht.

Eine andere Betrachtung würde vor dem Hintergrund der geänderten BFH-Rechtsprechung zudem im Rückabwicklungsverhältnis die Anwendung des Prinzips „linke Tasche, rechte Tasche“ leerlaufen lassen, wonach in Bedürftigkeitsfällen aufgrund der Anrechnungsvorschriften die Minderung des ALG II mit dem Kindergeldanspruch bzw. die Erhöhung des ALG II mit dem wegfallenden Kindergeldanspruch korrespondieren soll, in diesem Sinne auch *FG Berlin-Brandenburg*, Urteil vom 12.12.2018 – 3 K 3168/18, BeckRS 2018, 37188.

3. Exkurs – vorbeugende Handlungsmöglichkeit = Beantragung vorläufiger Leistungen:

Soweit die Anrechnung von Kindergeld auf den Bedarf volljähriger Kinder bzw. der Anspruch auf Kindergeld mangels ausreichender Arbeitssuche oder wegen Aufnahme einer Beschäftigung unsicher ist, besteht eine Präventivlösung darin, beim Jobcenter unter Hinweis auf die Unbeständigkeit des Einkommens (hier: Kindergeld) eine nur vorläufige Einkommensanrechnung nach § 41 a Abs. 1 Nr. 2 SGB II zu beantragen. Anderenfalls kann eine spätere Rückforderung des Kindergeldes nicht mit einem Anspruch auf Neuberechnung des Alg II kompensiert werden. Ein Erlassantrag bei

der Familienkasse bei endgültiger Einkommensanrechnung (hier: Kindergeld) würde die Lösung des Dilemmas nämlich wieder nur in das Ermessen der rückfordernden Behörde stellen, *Münder/Geiger/Geiger*, SGB II, 7. Aufl., § 11, Rn. 29.

Rechtsanwalt Dr. Jens-Torsten Lehmann, Cottbus