

§ 75

Aufrechnung

idF des EStG v. 19. 10. 2002 (BGBl. I, 4210; BStBl. I, 1209)

(1) Mit Ansprüchen auf Rückzahlung von Kindergeld kann die Familienkasse gegen Ansprüche auf laufendes Kindergeld bis zu deren Hälfte aufrechnen, soweit der Berechtigte nicht hilfebedürftig im Sinne der Vorschriften des Bundessozialhilfegesetzes über die Hilfe zum Lebensunterhalt wird.

(2) Absatz 1 gilt für die Aufrechnung eines Anspruchs auf Erstattung von Kindergeld gegen einen späteren Kindergeldanspruch eines mit dem Erstattungspflichtigen in Haushaltsgemeinschaft lebenden Berechtigten entsprechend, soweit es sich um laufendes Kindergeld für ein Kind handelt, das bei beiden berücksichtigt werden kann oder konnte.

Autor und Mitherausgeber:

Dr. Winfried **Bergkemper**, Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

	Anm.		Anm.
I. Allgemeine Erläuterungen zu § 75			
1. Überblick zu § 75	1	2. Beschränkung und Ausschluß der Aufrechnung	5
2. Rechtsentwicklung des § 75	2	3. Aufrechnungserklärung und Verfahrensfragen	6
3. Bedeutung des § 75	3		
II. Erläuterungen zu Abs. 1: Aufrechnungsbefugnis der Familienkasse mit Rückzahlungsansprüchen gegen laufendes Kindergeld		III. Erläuterungen zu Abs. 2: Aufrechnung gegenüber einem mit dem Erstattungspflichtigen in Haushaltsgemeinschaft lebenden Berechtigten	7
1. Voraussetzungen der Aufrechnung durch die Familienkasse	4		

I. Allgemeine Erläuterungen zu § 75

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

1. Überblick zu § 75

1

Die Vorschrift regelt, unter welchen Voraussetzungen die Familienkasse Ansprüche auf Rückzahlung von Kindergeld im Aufrechnungswege gegen laufende Kindergeldzahlungen durchsetzen kann.

Abs. 1 bestimmt als Grenze der Aufrechnung die Hälfte des Anspruchs auf laufendes Kindergeld und die ggf. vorher eintretende Hilfsbedürftigkeit iSd. BSHG.

Abs. 2 erweitert die Aufrechnungsbefugnis auf künftige Kindergeldansprüche jedes mit dem Erstattungspflichtigen in Haushaltsgemeinschaft lebenden anderen Kindergeldberechtigten.

2 2. Rechtentwicklung des § 75

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.

FamFördG v. 22. 12. 1999 (BGBl. I, 2552; BStBl. I 2000, 4): Abs. 2 wurde neu gefaßt.

3 3. Bedeutung des § 75

Die Regelung stellt sicher, daß der bisherige sozialrechtliche Rechtszustand einer eng begrenzten Aufrechnungsbefugnis des Leistungsträgers (Familienkasse) beibehalten wird (so BTDrucks. 13/1558, 162). Die Vorschrift übernimmt, wie die sozialrechtlichen Parallelvorschriften des § 51 Abs. 2 SGB I und des § 23 Abs. 2 BKGG, das Rechtsinstitut der Aufrechnung, ohne eine eigene Begriffsbestimmung der Aufrechnung und ohne eine sinngemäße Anwendung des § 226 AO und der §§ 387 ff. BGB anzuordnen. Auf das allgemein anerkannte öffentlich-rechtliche Institut der Aufrechnung sind indes die Bestimmungen der §§ 387 ff. BGB zumindest entsprechend anwendbar (vgl. TIPKE/KRUSE, § 226 AO Tz. 8 f.). Da § 75 die Aufrechnung von Steueransprüchen regelt, ist auch § 226 AO anwendbar, soweit die Sondervorschrift des § 75 keine abweichenden Regelungen enthält und deren besonderer auf Begünstigung des Kindes gerichteter Schutzzweck die Anwendung des § 226 AO nicht ausschließt (vgl. FELIX in K/S/M, § 75 Rn. A 4).

Die Regelung des § 75 privilegiert die Familienkassen gegenüber anderen Gläubigern, die nach § 394 BGB an die Pfändungsgrenzen gebunden sind (nach § 394 BGB findet eine Aufrechnung gegen unpfändbare Forderungen nicht statt). Dabei regelt § 75 nur Teilfragen des Aufrechnungsrechts. Die Aufrechnungsbefugnis der Familienkasse gegen andere Ansprüche des Erstattungspflichtigen (zB Besoldungs-, Versorgungs- und Lohnansprüche) und die Aufrechnungsbefugnis des Kindergeldberechtigten mit dem Kindergeldanspruch richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der § 226 AO und §§ 387 ff. BGB.

II. Erläuterungen zu Abs. 1: Aufrechnungsbefugnis der Familienkasse mit Rückzahlungsansprüchen gegen laufendes Kindergeld

4 1. Voraussetzungen der Aufrechnung durch die Familienkasse

Grundvoraussetzung einer Aufrechnung ist, daß die Familienkasse (vgl. dazu § 70 Anm. 6) und der Kindergeldberechtigte gleichartige und fällige Ansprüche gegeneinander geltend machen können.

Aufrechnung einer Erstattungsforderung gegen den Kindergeldanspruch des Berechtigten: Die Identität von Schuldner und Gläubiger erfordert, daß die aufrechnende Kindergeldkasse Gläubigerin eines Rückforderungs- oder Erstattungsanspruchs von Kindergeld ist und der Schuldner dieser Erstattungsverpflichtung als Kindergeldberechtigter einen Anspruch auf Kindergeld hat. Gläubigerin des Erstattungsanspruchs ist die für die Kindergeldzahlung zuständige Familienkasse, unabhängig davon, ob die aufrechnende oder eine andere Familienkasse den Erstattungsanspruch festgesetzt oder den Rückzahlungsanspruch geltend gemacht hat. Dies folgt aus § 226 Abs. 4 AO.

Die Familienkassen bei den Arbeitsämtern und die Familienkassen nach § 72 verwalten im Wege der Organleihe als Bundesfinanzbehörden der Bundesfinanzverwaltung das Kindergeld (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 FVG, § 6 Abs. 2 Nr. 6 AO), so daß zumindest aufgrund der Verwaltungshoheit des Bundes die Gläubigerfiktion des § 226 Abs. 4 AO gilt.

Auf seiten der Erstattungspflichtigen und Kindergeldberechtigten ist indessen Personenidentität zum Zeitpunkt der Aufrechnung Wirksamkeitsvoraussetzung (zur Ausnahmeregelung nach Abs. 2 s. Anm. 7). Der Erstattungs- und Kindergeldanspruch müssen sich nicht auf ein und dasselbe Kind beziehen (Pust in L/B/P, § 75 Rn. 17; Korn/Greite, § 75 Rn. 5; zu Abs. 2 s. Anm. 7). Zur Frage der Gegenseitigkeit bei Abzweigung nach § 74 Abs. 1 (dazu auch § 74 Anm. 9), Abtretung oder Verpfändung des Kindergelds durch den Berechtigten vgl. i. e. Tz. 75.3. DAFamESt. (aaO).

Fällige Rückforderungs- und Erstattungsansprüche ergeben sich aus § 37 Abs. 2 AO, wenn die Familienkasse Kindergeld ohne Rechtsgrund ausgezahlt hat. Grundlage des Rückforderungsanspruchs ist der Änderungs- oder Aufhebungsbescheid nach § 70 Abs. 2 bis 4 oder §§ 172 ff. AO. Bei Über- oder Doppelzahlungen bzw. fehlgeleiteten Zahlungen bedarf es eines besonderen Rückforderungsbescheids analog § 218 Abs. 2 AO (vgl. Tipke/Kruse, § 218 AO Tz. 8). Die Fälligkeit der Rückforderungsansprüche bestimmt sich nach den Regelungen im Aufhebungs- oder Änderungsbescheid bzw. im Rückforderungsbescheid. Die Fälligkeit muß im Zeitpunkt des Zugangs der Aufrechnungserklärung vorliegen. Eine Aufrechnung vor Fälligkeit ist unwirksam (Tipke/Kruse, § 226 AO Tz. 35).

Der Kindergeldanspruch, gegen den aufgerechnet wird, ist der monatlich fällig werdende Anspruch (§ 71). Laufende Kindergeldansprüche sind auch Nachzahlungen etwa aufgrund rückwirkender Antragstellungen (§ 67 Anm. 4) oder nach Abschluß eines Rechtsbehelfsverfahrens (Pust in L/B/P, § 75, Rn. 18: fraglich). Zu zahlendes Kindergeld ist nicht nach § 226 AO aufrechenbar (Tz. 75. 1 Abs. 3 Satz 2 DAFamESt. aaO).

Die übrigen Voraussetzungen für eine wirksame Aufrechnung wie Gleichartigkeit und Erfüllbarkeit der Forderungen liegen in den Fällen des Abs. 1 und 2 vor.

2. Beschränkung und Ausschluß der Aufrechnung

5

Eine Aufrechnung kann höchstens bis zur Hälfte des laufenden Kindergeldanspruchs erfolgen, soweit der Berechtigte dadurch nicht hilfebedürftig iSd. Vorschriften des BSHG über die Hilfe zum Lebensunterhalt wird.

Bedeutung der Begrenzung: Die Regelung soll verhindern, daß die Forderung der Familienkasse letztlich durch eine Verlagerung auf andere öffentliche Mittel gedeckt wird (Felix in K/S/M, § 75 Rn. B 17).

Laufender Kindergeldanspruch ist der Anspruch für das Kind, auf das sich der Rückzahlungsanspruch bezieht (s. Anm. 4).

Hilfebedürftigkeit iSd. Vorschriften des BSHG ist nicht nur dann gegeben, wenn sie als Folge der Aufrechnung erstmalig eintritt, sondern auch dann, wenn sie schon vorher bestand und durch die Aufrechnung erhöht würde.

Da die Aufrechnung bis zur Grenze der jeweiligen Regelsätze des BSHG zulässig ist, kann eine Aufrechnung auch mit weniger als der Hälfte des Kindergeldanspruchs vorgenommen werden. Zu der Feststellung der Hilfebedürftigkeit iSd. § 11 ff. BSHG sind daher die Regelsätze des § 22 BSHG und ein etwaiger Mehrbedarf des Berechtigten nach §§ 23, 24 BSHG zugrunde zu legen.

6 3. Aufrechnungserklärung und Verfahrensfragen

Aufrechnungserklärung kein Verwaltungsakt: Die Aufrechnung erfolgt durch formfreie zugangsbedürftige Willenserklärung der Familienkasse. Mangels Steuerverwaltungsaktqualität (vgl. BFH v. 2. 4. 1987 VII R 148/83, BStBl. II, 536; v. 4. 2. 1997 VII R 50/96, BStBl. II, 479) bedarf die Aufrechnungserklärung zu ihrer Wirksamkeit nicht der Schriftform. Ein schriftliches Verfahren ist indes aus Gründen einer ordnungsgemäßen Verwaltungsführung und aus Beweisgründen zweckmäßig.

Ermessensentscheidung über Aufrechnung: Bei der Ausübung der Aufrechnungsbefugnis hat die Familienkasse einen Ermessensspielraum (s. Anm. 4; ferner Tz. 75. 1 Abs. 2 DAFamESt. aaO). Eine Ermessensüberprüfung kann jedoch erst im Einspruchsverfahren gegen einen Abrechnungsbescheid erfolgen, denn über Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit hat die Familienkasse durch Abrechnungsbescheid nach § 218 Abs. 2 AO zu entscheiden. Hiergegen ist nach § 347 AO der Einspruch statthaft (FG Hamb. v. 21. 6. 2000 I 1719/99, rkr., juris; Tz. 75. 1 Abs. 4 DAFamESt. aaO). Zum Zusammentreffen einer Aufrechnung mit anderen Verfügungen über den Kindergeldanspruch s. Tz. 75. 3 DAFamESt. (aaO).

Erlöschen der Rückzahlungsansprüche durch Aufrechnung: Die Aufrechnung führt zum Erlöschen der Ansprüche (§ 47 AO), soweit sie sich betragsmäßig decken. Der Zeitpunkt des Erlöschens wird gem. § 389 BGB nach dem Zeitpunkt der Aufrechenbarkeit, nicht nach dem der Aufrechnung bestimmt, so daß vom Zeitpunkt der Aufrechnungslage bis zur Aufrechnungserklärung keine Säumniszuschläge zu erheben sind (TIPKE/KRUSE, § 226 AO Rz. 56).

7

III. Erläuterungen zu Abs. 2:

Aufrechnung gegenüber einem mit dem Erstattungspflichtigen in Haushaltsgemeinschaft lebenden Berechtigten

Bedeutung der Vorschrift: Abs. 2 erweitert die Aufrechnungsbefugnis der Familienkasse auf den späteren Kindergeldanspruch jedes mit dem Erstattungspflichtigen in Haushaltsgemeinschaft lebenden anderen Kindergeldberechtigten, soweit es sich um Auszahlungsansprüche für ein Kind handelt, das bei beiden berücksichtigt werden kann oder konnte.

Nach der bis 31. 12. 1999 geltenden Rechtslage (s. Anm. 2) war die Aufrechnung gemäß Abs. 2 nur möglich, wenn der Kindergeldberechtigte der nicht von dem Erstattungspflichtigen getrennt lebende Ehegatte war. Damit sollte verhindert werden, daß Ehepaare durch Änderung der Berechtigtenbestimmung nach § 64

Abs. 2 Satz 2 das Gegenseitigkeitserfordernis zwischen Gläubiger und Schuldner nach § 387 BGB aufgehoben und damit die Möglichkeit der Familienkasse zur Aufrechnung vereitelten. Da dies offenbar nicht ausreichte, um mißbräuchliche Gestaltungen zu verhindern, wurde die Regelung des Abs. 2 auf alle in Haushaltsgemeinschaft lebenden Kindergeldberechtigten ausgedehnt.

Abs. 1 gilt entsprechend: Abs. 2 läßt lediglich eine Ausnahme von dem Erfordernis der Identität zwischen Gläubiger und Schuldner zu (s. Anm. 4). Im übrigen kommt eine Aufrechnung nur unter den in Abs. 1 genannten allgemeinen Voraussetzungen in Betracht (s. Anm. 4 bis 6). Eine Aufrechnung ist deshalb auch nach Abs. 2 nur zulässig, soweit der Berechtigte durch die Ausübung nicht sozialhilfebedürftig wird (Tz. 75. 2 Satz 2 DAFamESt. aaO).

Eine Haushaltsgemeinschaft zwischen Erstattungspflichtigem und einem anderen Kindergeldberechtigten liegt vor, wenn ein gemeinsamer Haushalt iSd. § 64 Abs. 2 Satz besteht (zum gemeinsamen Haushalt s. § 64 Anm. 10). Die Haushaltsgemeinschaft muß dabei nicht schon zu dem Zeitpunkt bestanden haben, zu dem der Erstattungsanspruch begründet wurde, also dem Zeitpunkt der Überzahlung des Kindergelds an den Erstattungspflichtigen. Abs. 2 trifft nicht nur auf die leiblichen Eltern zu, sondern auf alle in § 64 Abs. 2 Satz 2 genannten Elternpaare.

(Anderer) Kindergeldberechtigter als der Erstattungspflichtige ist jeder, der für ein Kind Kindergeld beansprucht bzw. erhält („späterer Kindergeldanspruch“), für das auch der Erstattungspflichtige (weiterhin) als Berechtigter bestimmt werden könnte. Erstattungspflichtiger ist, wer zur Rückzahlung von Kindergeld verpflichtet ist (s. Anm. 4).

Bei beiden zu berücksichtigendes Kind: Die Aufrechnung nach Abs. 2 setzt voraus, daß es sich um laufendes Kindergeld (s. dazu Anm. 4) für ein Kind handelt, das bei beiden berücksichtigt werden kann oder konnte. „Beide“ sind der (andere) Kindergeldberechtigte und der Erstattungspflichtige. Nach dem Wortlaut der Vorschrift müssen sich also – anders als nach Abs. 1 (s. Anm. 4) – Erstattungs- und Kindergeldanspruch auf ein bestimmtes Kind beziehen (Kinderidentität). Es ist erforderlich, daß dieses Kind sowohl bei dem Erstattungspflichtigen als auch bei dem mit ihm in Haushaltsgemeinschaft Lebenden als Zahl- oder Zählkind im Zeitpunkt der Aufrechnung berücksichtigt werden kann oder früher berücksichtigt werden konnte. Die Berücksichtigung eines Kindes für das Kindergeld richtet sich ausschließlich nach § 63 Abs. 1 (s. § 63 Anm. 4f.). Auf § 64 Abs. 2 kommt es insoweit nicht an.

