

§ 65

Andere Leistungen für Kinder

idF des EStG 1997 v. 16. 4. 1997 (BGBl. I, 821; BStBl. I, 415), zuletzt geändert durch StEuglG v. 19. 12. 2000 (BGBl. I, 1790; BStBl. I 2001, 3)

(1) ¹Kindergeld wird nicht für ein Kind gezahlt, für das eine der folgenden Leistungen zu zahlen ist oder bei entsprechender Antragstellung zu zahlen wäre:

1. Kinderzulagen aus der gesetzlichen Unfallversicherung oder Kinderzuschüsse aus den gesetzlichen Rentenversicherungen,
2. Leistungen für Kinder, die im Ausland gewährt werden und dem Kindergeld oder einer der unter Nummer 1 genannten Leistungen vergleichbar sind,
3. Leistungen für Kinder, die von einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung gewährt werden und dem Kindergeld vergleichbar sind.

²Soweit es für die Anwendung von Vorschriften dieses Gesetzes auf den Erhalt von Kindergeld ankommt, stehen die Leistungen nach Satz 1 dem Kindergeld gleich. ³Steht ein Berechtigter in einem Versicherungspflichtverhältnis zur Bundesanstalt für Arbeit nach § 24 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder ist er versicherungsfrei nach § 28 Nr. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder steht er im Inland in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis, so wird sein Anspruch auf Kindergeld für ein Kind nicht nach Satz 1 Nr. 3 mit Rücksicht darauf ausgeschlossen, daß sein Ehegatte als Beamter, Ruhestandsbeamter oder sonstiger Bediensteter der europäischen Gemeinschaften für das Kind Anspruch auf Kinderzulage hat.

(2) Ist in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 der Bruttobetrag der anderen Leistung niedriger als das Kindergeld nach § 66, wird Kindergeld in Höhe des Unterschiedsbetrages gezahlt, wenn er mindestens 5 € beträgt.

Autor und Mitherausgeber: Dr. Winfried **Bergkemper**,
Vors. Richter am FG, Cottbus

Inhaltsübersicht

	Anm.		Anm.
I. Allgemeine Erläuterungen zu § 65		II. Erläuterungen zu Abs. 1: Ausschluß von Kindergeld	
1. Überblick zu § 65	1	1. Einleitungssatz des Satzes 1 („Kindergeld wird nicht gezahlt“)	6
2. Rechtsentwicklung des § 65	2	2. Die dem Kindergeld vergleichbaren Leistungen (Satz 1 Nr. 1–3)	
3. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 65	3		
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften	4		

	Anm.		Anm.
a) Kinderzulagen und Kinderzuschüsse (Nr. 1)	7	3. Kindbezogene Leistungen stehen dem Kindergeld gleich (Abs. 1 Satz 2)	12
b) Vergleichbare Leistungen im Ausland (Nr. 2)	8	4. Einschränkung des Ausschlußtatbestands der Nr. 3 (Abs. 1 Satz 3)	13
c) Vergleichbare Leistungen einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung (Nr. 3)	9	III. Erläuterungen zu Abs. 2: Zahlung von Teilkinder-geld	14

I. Allgemeine Erläuterungen zu § 65

Verwaltungsanweisung: Dienstanweisung zur Durchführung des Familienleistungsausgleichs v. 15. 3. 2002, BStBl. I, 366 (DAFamESt.).

1 1. Überblick zu § 65

Die Vorschrift regelt das Verhältnis des Kindergelds zu anderen kindbezogenen Leistungen.

Abs. 1 sieht den Ausschluß von Kindergeld vor, wenn andere kindbezogene Leistungen erbracht werden.

► *Satz 1* zählt in den Nr. 1–3 dem Kindergeld ähnliche Leistungen auf, die den Kindergeldanspruch für dasselbe Kind ausschließen (s. Anm. 6–9).

► *Satz 2* bestimmt, daß die in Satz 1 genannten kindbezogenen Leistungen dem Kindergeld in den anderen Vorschriften des EStG gleichstehen, soweit es dort auf den Erhalt des Kindergelds ankommt (s. Anm. 12).

► *Satz 3* schränkt den Ausschluß nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ein (s. Anm. 13).

Abs. 2 regelt das sog. Teilkinder-geld für den Fall, daß die Kinderzulagen bzw. Kinderzuschüsse das Kindergeld nach § 66 Abs. 1 unterschreiten.

2 2. Rechtsentwicklung des § 65

JSStG 1996 v. 11. 10. 1995 (BGBl. I, 1259; 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 ff.).

1. SGB III-ÄndG v. 16. 12. 1997 (BGBl. I, 2970; BStBl. I 1998, 127): In Anpassung an die Änderungen der sozialrechtlichen Bestimmungen ist Abs. 1 Satz 3 mit Wirkung ab 1. 1. 1998 (Art. 32 Abs. 1 des 1. SGB III-ÄndG) neu gefaßt worden (s. dazu Anm. 13 und § 62 Anm. 18).

StEuglG v. 19. 12. 2000 (BGBl. I, 1790; BStBl. I, 3): Mit Wirkung ab 1. 1. 2002 wurde der Betrag von 10 DM in Abs. 2 durch 5 € ersetzt.

3 3. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 65

Bedeutung des § 65: Bis auf Abs. 1 Satz 2 stimmt die Vorschrift mit § 4 BKGG überein. Die Vorschriften entsprechen im wesentlichen § 8 BKGG aF (s. dazu Tz. 65.1 DAFamESt. aaO).

► *Prinzip der Einmalgewährung kindbedingter Leistungen:* Die Vorschrift soll sicherstellen, daß das Kindergeld nicht für ein Kind gezahlt wird, für das bereits dem Kindergeld ähnliche Leistungen zu zahlen sind. § 65 soll wie § 64 sozialpolitisch unerwünschte Doppelleistungen vermeiden. Die finanzielle Belastung, die durch ein Kind entsteht, soll nur einmal ausgeglichen werden. Während § 64 kinderbezogene Doppelleistungen dadurch vermeidet, daß nur an einen von mehreren Anspruchsberechtigten tatsächlich geleistet wird (Vorrangprinzip), erreicht § 65 Abs. 1 dieses Ziel durch die Regelung einer Anspruchskonkurrenz von Kindergeld und kindergeldähnlichen Leistungen (WICKENHAGEN/KREBS, BKGG, § 8 Rn. 5 zu § 8 BKGG aF; zum Verhältnis zwischen § 64 und § 65 s. § 64 Anm. 4).

► *Die praktische Bedeutung der Vorschrift ist gering.* Das gilt insbesondere für den Ausschußtatbestand nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und die damit im Zusammenhang stehende Regelung des Abs. 2. Denn Kinderzulagen und Kinderzuschüsse werden nur noch in den ganz seltenen Ausnahmefällen gezahlt, in denen bereits vor dem 1. 1. 1984 ein Anspruch auf diese Leistungen bestanden hat (s. Anm. 7). Darüber hinaus gilt der Ausschußtatbestand nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 nicht für den Bereich der EU- bzw. EWR-Staaten (s. Tz. 65. 1. 1 Abs. 1 Satz 2 DAFam-ESt. aaO; Anm. 8).

Verfassungsmäßigkeit des § 65: Der Ausschuß des Kindergelds bei Bezug der kindbezogenen Leistungen ist grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich (glA zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 FG Ba.-Württ., Vorlagebeschl. v. 27. 5. 1997, EFG 1997, 998 zur Regelung des Abs. 1 Satz 3; s. aber Anm. 13). Es handelt sich dem Grunde nach um Leistungen, die, wie das Kindergeld, dem Familienleistungsausgleich dienen. Soweit in den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 die Kinderzulagen bzw. Kinderzuschüsse das volle Kindergeld nicht erreichen, findet zudem durch die Gewährung des Teilkindergelds nach Abs. 2 noch ein Ausgleich statt (zur analogen Anwendung und zur Verfassungsmäßigkeit des Abs. 2 im übrigen s. Anm. 14).

4. Verhältnis zu anderen Vorschriften

4

Verhältnis zu § 31 und § 36 Abs. 2: Die in Abs. 1 Satz 1 genannten Leistungen entsprechen den dem Kindergeld vergleichbaren Leistungen iSd. § 31 Satz 6, die mit dem Kinderfreibetrag zu verrechnen sind, wenn dieser abgezogen wird (§ 31 Satz 6 iVm. § 36 Abs. 2 Satz 1; s. auch § 31 Anm. 34, 36; ferner unten „Verhältnis zum Unterhaltsrecht“).

Verhältnis zu anderen kindbedingten Entlastungen: Da die Vorschrift nicht die Anspruchsberechtigung nach § 62 berührt, sondern nur die Zahlung von Kindergeld entfallen läßt, bleibt es bei dem Abzugsverbot für den Unterhalts höchstbetrag nach § 33a Abs. 1 Satz 3. Das Gleiche gilt für alle anderen Vorschriften, deren Anwendung vom Anspruch auf Kindergeld abhängt (s. § 32 Anm. 32). Soweit etwa § 33 Abs. 3 Satz 2 für den Abzug einer zumutbaren Belastung auf die Kinder abstellt, für die der Stpfl. „einen Kinderfreibetrag oder Kindergeld erhält“, trifft Abs. 1 Satz 2 eine ausdrückliche Regelung zur Gleichstellung von Kindergeld und vergleichbaren Leistungen (s. Anm. 12).

Verhältnis zum Unterhaltsrecht: Die das Kindergeld ausschließenden oder einen Teilkindergeldanspruch auslösenden anderen Leistungen für Kinder iSd. § 65 werden in § 1612c BGB angesprochen. Danach gilt § 1612b BGB „entsprechend für regelmäßig wiederkehrende kindbezogene Leistungen, soweit sie den Anspruch auf Kindergeld ausschließen“. Die Vorschrift des § 1612b BGB sieht die Anrechnung des Kindergelds auf den Unterhaltsanspruch gegenüber

dem barunterhaltspflichtigen Elternteil vor, der nach dem Vorrangprinzip nicht kindergeldberechtigt ist. § 1612 c BGB sieht eine Anrechnung der anderen Leistungen iSd. § 65 auf den Kindesunterhalt vor, und zwar der Höhe nach beschränkt auf ein fiktives Kindergeld („... soweit...“); der darüber hinausgehende Betrag ist Bestandteil des unterhaltspflichtigen Einkommens des nicht kindergeldberechtigten Elternteils (BTDrucks. 13/7338, 31).

5 Einstweilen frei.

II. Erläuterungen zu Abs. 1: Ausschluß von Kindergeld

6 1. Einleitungssatz des Satzes 1 („Kindergeld wird nicht gezahlt“)

Nach dem Einleitungssatz zu Satz 1 wird für ein Kind Kindergeld nicht gezahlt, wenn für dieses Kind eine der unter Nr. 1–3 genannten Leistungen zu zahlen ist oder bei entsprechender Antragstellung zu zahlen wäre. Es kommt also in diesen Fällen trotz Anspruchsberechtigung nach §§ 62, 63 zum Ausschluß der Zahlung von Kindergeld. Die Gewährung einer der in Abs. 1 Satz 1 genannten Leistungen schließt dabei jeglichen Anspruch auf Zahlung von Kindergeld für dieses Kind aus, abgesehen vom Teilkindergeld nach Abs. 2. Es kommt nicht darauf an, ob die andere Leistung der kindergeldberechtigten Person zusteht. Es ist ausreichend, daß diese Leistung überhaupt irgendeiner Person für das Kind zusteht. Wird zB einem Elternteil eine dem Kindergeld vergleichbare ausländische Leistung gewährt (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2), so hat der andere Elternteil auch dann keinen Anspruch auf das Kindergeld, wenn er kindergeldberechtigt ist (FG Ba.-Württ. v. 11. 5. 1999, EFG 2000, 135, Rev. VIII R 68/99). Der generelle Ausschluß der Kindergeldgewährung in Abs. 1 bedeutet jedoch nicht, daß das Kind als Zählkind ausschiede (s. dazu § 64 Anm. 5). Der Katalog der in Abs. 1 Satz 1 genannten Leistungen ist abschließend. Er kann nicht durch entsprechende Anwendung auf andere kindbezogene Leistungen erweitert werden (Tz. 65. 1. 1 Abs. 2 DAFamEst. aaO).

Rechtsanspruch reicht aus: Nach dem Wortlaut des Satzes 1 hängt der Ausschluß der Kindergeldgewährung nicht von der tatsächlichen Zahlung der kindbezogenen Leistungen iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–3 ab. Maßgeblich ist, ob ein Rechtsanspruch auf die andere Leistung besteht. Auf die rechtzeitige Antragstellung soll es dabei nicht ankommen. Der Ausschluß der Kindergeldgewährung soll nicht daran scheitern, daß ein Berechtigter versäumt, die andere Leistung zu beantragen (WICKENHAGEN/KREBS, BKGG, § 8 Rn. 68). Dies gilt für alle kindergeldähnlichen Leistungen iSd. Abs. 1 Satz 1.

Feststellungslast der Familienkasse: Die Familienkasse hat im Rahmen der Festsetzung des Kindergelds festzustellen, ob für das Kind ein anderweitiger Anspruch nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–3 besteht. Sie muß also in eigener Zuständigkeit darüber entscheiden, ob ein anderweitiger Anspruch besteht. Dies gilt auch, soweit es nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 um kindergeldähnliche Leistungen nach ausländischem Recht geht (FG Münster v. 18. 1. 1999, EFG 2000, 694, rkr.). Der Antragsteller ist zur Mitwirkung verpflichtet, wobei ihn bei Auslandssachverhalten eine erhöhte Mitwirkungspflicht trifft (§ 90 Abs. 2 AO).

Die Familienkasse kann von einer Entscheidung in eigener Zuständigkeit absehen, wenn die für die kindergeldähnliche Leistung zuständige Behörde eine entsprechende Entscheidung getroffen hat. Das ergibt sich aus der sog. Tatbe-

standswirkung. Als Finanzbehörde hat die Familienkasse die Verwaltungsakte fremder Behörden hinzunehmen (TIPKE/KRUSE, § 88 AO Tz. 12b). Die Familienkasse muß deshalb davon ausgehen, daß die andere Leistung nicht zu zahlen ist, wenn die zuständige Behörde diese Leistung abgelehnt hat (FG Düss. v. 12. 7. 2000, EFG 2000, 139, Rev. VIII R 54/00). Liegt umgekehrt eine positive Entscheidung der anderen Behörde vor, ist diese für die Familienkasse auch dann bindend, wenn sie mit dem materiellen Recht nicht übereinstimmt.

2. Die dem Kindergeld vergleichbaren Leistungen (Satz 1 Nr. 1–3)

a) Kinderzulagen und Kinderzuschüsse (Nr. 1)

7

Der Kindergeldanspruch ist subsidiär gegenüber Kinderzulagen aus der gesetzlichen Unfallversicherung und Kinderzuschüssen aus den gesetzlichen Rentenversicherungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1). Kinderzulagen aus der gesetzlichen Unfallversicherung werden nach § 217 Abs. 3 SGB VII iVm. § 583 RVO und Kinderzuschüsse aus den gesetzlichen Rentenversicherungen nach § 270 SGB IV gewährt.

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 kommt nur geringe Bedeutung zu. Denn Kinderzulagen und Kinderzuschüsse werden nur noch in den ganz seltenen Ausnahmefällen gezahlt, in denen bereits vor dem 1. 1. 1984 ein Anspruch auf diese Leistungen bestanden hat. Für nach dem 1. 1. 1984 entstandene Ansprüche auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung oder den gesetzlichen Rentenversicherungen werden keine Kinderzulagen oder Kinderzuschüsse mehr gezahlt (s. im einzelnen Tz. 65. 1. 2 DAFamESt. aaO).

Kinderzulagen aus der gesetzlichen Unfallversicherung: Zum Begriff und zu den Rechtsgrundlagen der gesetzlichen Unfallversicherung s. zunächst § 3 Nr. 1 Anm. 14. Nach § 580 RVO erhält der Verletzte eine Rente (Verletztrente), wenn die zu entschädigende Minderung der Erwerbsfähigkeit über die 13. Woche nach dem Arbeitsunfall hinaus andauert. Unter den Voraussetzungen des § 583 RVO erhielt der Rentenberechtigte eine Kinderzulage. § 583 Abs. 1 RVO lautet:

„Solange der Verletzte eine Rente von 50 oder mehr vom Hundert der Vollrente oder mehrere Verletztrenten aus der Unfallversicherung bezieht, deren Hundertsätze zusammen die Zahl 50 erreichen (Schwerverletzter), erhöht sich die Verletztrente für jedes Kind bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres um zehn vom Hundert (Kinderzulage), sofern der Verletzte für das Kind vor dem 1. Januar 1984 einen Anspruch auf Kinderzulage gehabt hat.“

Zu Einzelheiten s. WICKENHAGEN/KREBS, BKGG, § 8 Rn. 18–23.

Kinderzuschüsse nach § 270 SGB VI: Die Kinderzuschüsse aus der gesetzlichen Rentenversicherung bestimmen sich seit 1. 1. 1992 nach § 270 SGB VI (vorher § 1262 RVO; s. auch § 3 Nr. 1 Anm. 19). § 270 Abs. 1 SGB VI lautet:

„Berechtigten, die vor dem 1. Januar 1992 für ein Kind Anspruch auf einen Kinderzuschuß hatten, wird zu einer Rente aus eigener Versicherung der Kinderzuschuß für dieses Kind in der zuletzt gezahlten Höhe geleistet. Dies gilt nicht, solange dem über 18 Jahre alten Kind

1. eine Ausbildungsvergütung von wenigstens 383,50 € zusteht oder
2. mit Rücksicht auf die Ausbildung Unterhaltsgeld oder Übergangsgeld von wenigstens 312 € monatlich zusteht oder nur deswegen nicht zusteht, weil es über anrechenbares Einkommen verfügt.

Der Kinderzuschuß ist seit 1. 7. 1977 auf den Betrag von jährlich 1 834,80 DM festgeschrieben (§ 1262 Abs. 4 RVO). Dies entspricht einem monatlichen Betrag

von 152,90 DM (WICKENHAGEN/KREBS, BKG, § 8 Rn. 19; zu weiteren Einzelheiten s. auch dort § 8 Rn. 18–23).

Anspruch auf Kinderzulage oder Kinderzuschuß nur für einen Teil des Monats: Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 steht dem Kindergeld nur entgegen, wenn Kindergeld und Kinderzulage oder Kinderzuschuß für dasselbe Kind und denselben Zeitraum zu zahlen ist.

Hat der Berechtigte in einem Monat Anspruch auf Kinderzulage, ist für diesen Monat das Kindergeld ausgeschlossen. Steht dagegen die Unfallrente mit der Kinderzulage nicht für den vollen Monat zu, ist das Kindergeld dennoch für den betreffenden Monat in voller Höhe auszuzahlen. Denn nach § 66 Abs. 2 reicht es aus, daß die Anspruchsvoraussetzungen zu irgend einem Zeitpunkt im Monat vorgelegen haben (s. § 66 Anm. 16; WICKENHAGEN/KREBS, BKG, § 8 Rn. 24–29 zu § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BKG aF).

Entsprechendes gilt für den Kinderzuschuß. Ruht etwa die Rente mit Kinderzuschuß wegen Anrechnung des Arbeitslosengelds (§ 95 SGB VI) wenigstens an einem Tag im Monat, besteht Anspruch auf Kindergeld in voller Höhe. Ruht dagegen die Rente mit Kinderzuschuß lediglich in Höhe des Arbeitslosengelds und wird der Kinderzuschuß in verringerter Höhe, aber für den gesamten Monat gezahlt, so ist die Zahlung des Kindergelds nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ausgeschlossen (WICKENHAGEN/KREBS, BKG, § 8 Rn. 32). Allerdings kommt die Zahlung von Teilkindergeld in Betracht (s. Anm. 14).

Leistungen, die das Kindergeld nicht ausschließen: Die Aufzählung der kindergeldähnlichen Leistungen aus der Sozialversicherung in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ist abschließend. Weitere kinderbezogene Leistungen aus diesem Bereich führen deshalb nicht zum Ausschluß des Kindergelds. Das betrifft vor allem

- die Waisenrente (§ 48 SGB VI);
- kinderbezogene Lohn- und Versorgungsbestandteile (zB der durch Kinder erhöhte Ortszuschlag bei den Dienst- und Versorgungsbezügen der Beamten);
- das Übergangsgeld (§ 20 iVm. § 24 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a SGB VI).

8 b) Vergleichbare Leistungen im Ausland (Nr. 2)

Der Kindergeldanspruch ist subsidiär gegenüber Leistungen für Kinder, die im Ausland gewährt werden und dem Kindergeld oder den Kinderzulagen aus der gesetzlichen Unfallversicherung bzw. den Kinderzuschüssen aus den gesetzlichen Rentenversicherungen vergleichbar sind (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2).

Im Ausland gewährt bedeutet nach ausländischen Rechtsvorschriften gezahlt. Die Regelung betrifft vorrangig die sog. Grenzgänger, dh. Stpfl., die im Inland ihren Wohnsitz haben, aber im Ausland beschäftigt sind und deshalb dort Kindergeld oder kindergeldähnliche Leistungen erhalten. Darüber hinaus sind von der Regelung Personen betroffen, die ausländische Unfall-, Alten- oder Invaliditätsrenten beziehen (WICKENHAGEN/KREBS, BKG, § 8 Rn. 37).

Dem Kindergeld oder dem Kinderzuschlag bzw. Kinderzuschuß vergleichbar: Die Vergleichbarkeit der ausländischen Leistung ist nach deren Funktion zu beurteilen. Eine dem Kindergeld vergleichbare Leistung ist anzunehmen, wenn sie nach ihrem Sinn und Zweck ebenfalls dem Familienleistungsausgleich dient. Bei der Frage nach der Vergleichbarkeit ist nicht auf die rechtliche Ausgestaltung des Anspruchs abzustellen, sondern allein darauf, ob die zu vergleichende Leistung die gleiche Zielrichtung verfolgt wie das Kindergeld oder die Leistungen iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (WICKENHAGEN/KREBS, BKG, § 8

Rn. 41). Auf die Höhe der jeweils anderen Leistung kommt es grundsätzlich nicht an (zur Anwendung des Abs. 2 s. Anm. 14).

Aufgrund gesetzlicher Vorschriften: Da durch Satz 1 Nr. 2 nur funktionsgleiche staatliche Doppelleistungen verhindert werden sollen, muß die vergleichbare ausländische Leistung aufgrund gesetzlicher Vorschriften gezahlt werden. Dies ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz, folgt jedoch aus dem Regelungszweck. Zahlt etwa ein ausländischer ArbG freiwillig vergleichbare kindbezogene Leistungen, schließt das den Kindergeldanspruch nicht aus (FG Münster v. 18. 1. 1999, EFG 2000, 694, rkr.).

Die vergleichbare kindbezogene Leistung muß nur irgendeiner Person für das Kind zustehen. Kindergeldberechtigter und Zahlungsempfänger der ausländischen Leistung müssen nicht identisch sein (s. Anm. 6).

Familienbeihilfen anderer Staaten: Eine ausführliche Übersicht über die zum Ausschluß des Kindergeldanspruchs führenden Leistungen hat das Bundesamt für Finanzen erstellt (s. Schreiben v. 26. 6. 2000, BStBl. I, 1128).

Keine vergleichbaren Leistungen iSv. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 sind ua.:

- Kinderzulagen, die ein im schweizerischen Kanton Zürich ansässiger ArbG an seine nach Deutschland entsandten ArbN zahlt;
- der in Kanada zum Grundbetrag (basic amount) des stl. Kindergelds gezahlte Erhöhungsbetrag (supplement) für Kinder unter 7 Jahren;
- der in den USA gewährte Freibetrag für Kinder unter 19 bzw. 24 Jahren sowie der sog. „Child Tax Credit“;
- die staatlichen türkischen Kindergeldzuschläge für die Kinder der Bediensteten des Staates und der staatlichen Betriebe (Tz. 65. 1. 3 Abs. 2 DAFamESt. aaO).

EU-Recht hat Anwendungsvorrang vor Abs. 1 Satz 1 Nr. 2: Für den Bereich der EU/EWR bestimmt sich die Konkurrenz von Ansprüchen auf kindbezogene Leistungen nach den Regelungen der Verordnung (EWG) Nr. 14081/71 (VO) v. 14. 6. 1971 (Abl. EG 1971 Nr. L 149/1) und der Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 (DVO) v. 21. 3. 1972 (Abl. EG 1972 Nr. L 74/1). Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts gehen diese Regelungen Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 vor, soweit es um solche von dieser Vorschrift erfaßte Sachverhalte geht. Dies ergibt sich ausdrücklich aus Art. 76 VO. Danach enthält die VO „Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gem. den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates und den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen“. Die Familienleistungen des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen, schließen danach grundsätzlich Familienleistungen in einem anderen EU/EWR-Staat aus. Anderes gilt jedoch zB, wenn Familienleistungen wegen einer Berufstätigkeit eines Elternteils geleistet werden (FG Münster v. 10. 4. 2000, EFG 2000, 878, Rev. VIII R 87/00 betr. Anrechnung britischer Familienleistungen auf deutsches Kindergeld). Die Familienkasse hat im Einzelfall den persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts im Rahmen der Festsetzung des Kindergelds festzustellen (s. zum Kindergeldanspruch eines in Deutschland tätigen niederländischen Selbständigen FG Düss. v. 12. 7. 2000, EFG 2000, 1139, Rev. VIII R 54/00).

Zum Anspruch auf einen Kindergeld-Unterschiedsbetrag s. Anm. 14.

Vorrang vor Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 haben auch die in zwischenstaatlichen Abkommen über soziale Sicherheit getroffenen Regelungen zur Vermeidung von Dop-

pelzahlungen (s. zu diesen Abkommen § 63 Anm. 19; glA FELIX in K/S/M, § 65 Rn. B 32; KORN/GREITE, § 65 Rn. 10).

9 **c) Vergleichbare Leistungen einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung (Nr. 3)**

Ebenfalls subsidiär ist der Kindergeldanspruch gegenüber Leistungen für Kinder, die von einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung gewährt werden und dem Kindergeld vergleichbar sind. Zur Frage der Vergleichbarkeit s. Anm. 8.

Die Regelung betrifft in erster Linie die Beschäftigten der NATO und der EU. Diese Personen erhalten für ihre Kinder regelmäßig kindbezogene Leistungen, so daß insoweit eine Vermutung für den Ausschlußtatbestand des Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 besteht. Für Beschäftigte der NATO und der EU kommt eine Kindergeldgewährung deshalb nur in Betracht, wenn sie nachweisen, daß sie ausnahmsweise keine Leistung iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 erhalten (Tz. 65. 1. 4 Abs. 2 DAFamESt. aaO). Zu den Leistungen iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 s. im einzelnen Tz. 65. 1. 4 Abs. 3 DAFamESt. aaO (zu Rentenzahlungen aus der NATO-Gruppenversicherung s. FG Köln v. 29. 8. 2001, EFG 2001, 1507, Rev. VIII R 91/01).

Zur Einschränkung des Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 durch Abs. 1 Satz 3 s. Anm. 13.

10–11 Einstweilen frei.

12 **3. Kindbezogene Leistungen stehen dem Kindergeld gleich (Abs. 1 Satz 2)**

Abs. 1 Satz 2 bestimmt, daß die in Satz 1 Nr. 1–3 genannten Leistungen dem Kindergeld gleichstehen, soweit es für die Anwendung von Vorschriften des EStG auf den Erhalt von Kindergeld ankommt.

Bedeutung der Regelung: Die Vorschrift steht in keinem sachlichen Zusammenhang mit dem Regelungszweck des § 65, unerwünschte kindbezogene Doppelleistungen zu vermeiden. Sie gewährleistet im Gegenteil Steuerermäßigungen, die neben Kindergeld (oder Kinderfreibetrag) beansprucht werden können, die aber wegen mangelnder Anpassung der entsprechenden Tatbestände an die Regelungen des Familienleistungsausgleichs ausgeschlossen wären. So ist etwa der Haushaltsfreibetrag nach § 32 Abs. 7 Satz 1, die kindbedingte Verringerung der zumutbaren Belastung bei Abzug von außergewöhnlichen Belastungen nach § 33 Abs. 3 Satz 2 oder der Ausbildungsfreibetrag nach § 33a Abs. 2 Satz 1 davon abhängig, daß der Stpfl. „für ein Kind einen Kinderfreibetrag oder *Kindergeld* erhält“. Durch JStG 1996 hat der Gesetzgeber diese Tatbestände lediglich dadurch ergänzt, daß neben dem Kinderfreibetrag noch die Zahlung von Kindergeld als weitere Voraussetzung aufgenommen wurde (s. etwa § 32 Anm. 200 und 213), weil nach § 31 Satz 4 nicht in allen Fällen der Zahlung von Kindergeld auch ein Kinderfreibetrag abgezogen wird (s. § 31 Anm. 34). Entfällt in diesen Fällen auch die Zahlung des Kindergelds, weil dem Kindergeld vergleichbare Leistungen beansprucht werden können, so müßte auch die jeweilige an die Kindergeldzahlung geknüpfte StErmäßigung (zB Haushaltsfreibetrag, kindbedingte Verringerung der zumutbaren Belastung oder Ausbildungsfreibetrag) entfallen (s. auch § 32 Anm. 32 aE).

UE ist die Regelung daher fehlplaziert. Sie erschwert die Rechtsanwendung, weil sie nicht Teil der anspruchsbegründenden Norm ist. Hinzu kommt, daß sie als Satz 2 den zwischen Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 1 Satz 3 bestehenden unmit-

telbaren Zusammenhang unterbricht, was Abs. 1 zumindest auf den ersten Blick kaum verständlich erscheinen läßt. Die Bestimmung ist uE daher eine gesetzgeberische Fehlleistung.

Für die Anwendung von Vorschriften des EStG kommt es auf den Erhalt von Kindergeld an, wenn die entsprechende Norm die Tatbestandsvoraussetzung „Kind, für das der Stpfl. einen Kinderfreibetrag oder Kindergeld erhält“ beinhaltet. Dies sind zB § 10 Abs. 1 Nr. 9 (Schulgeld), § 32 Abs. 7 Satz 1 (Haushaltsfreibetrag), § 33 Abs. 3 Satz 2 (agB), § 33 a Abs. 2 Satz 1 (Ausbildungsfreibetrag), § 33 b Abs. 5 Satz 1 und 2 (übertragbarer Behindertenpauschbetrag); s. auch § 32 Anm. 32. Die Vorschrift regelt nur die Gleichstellung der in Abs. 1 Satz 1 genannten Leistungen mit dem Kindergeld für den Bereich des EStG. Die Gleichstellung erstreckt sich danach zB nicht auf § 9 Abs. 5 EigZulG (nach Pust in L/B/P, § 65 Rn. 72 ein Redaktionsversehen).

Für die Verrechnung des Kindergelds bei Abzug eines Kinderfreibetrags nach § 36 Abs. 2 Satz 1 bedarf es allerdings der Gleichstellung nach Abs. 1 Satz 2 wegen der Sonderregelung in § 31 Satz 6 nicht (s. dazu § 31 Anm. 36).

Soweit es darauf ankommt, stehen die Leistungen nach Satz 1 dem Kindergeld gleich. Das Adjektiv „soweit“ wird in konditionalem Sinn (wie „wenn“) gebraucht.

Rechtsfolge ist die Gleichstellung der dem Kindergeld vergleichbaren Leistungen mit dem Kindergeld, dh. die von der Zahlung des Kindergelds abhängigen StErmäßigungen werden auch gewährt, wenn der Stpfl. nur die dem Kindergeld vergleichbaren Leistungen erhält.

4. Einschränkung des Ausschlußtatbestands der Nr. 3 (Abs. 1 Satz 3)

13

Nach Abs. 1 Satz 3 wird der Kindergeldanspruch eines Berechtigten nicht nach Satz 1 Nr. 3 mit Rücksicht darauf ausgeschlossen, daß sein Ehegatte als Beamter, Ruhestandsbeamter oder sonstiger Bediensteter der EG für das Kind Anspruch auf Kinderzulage hat, wenn er selbst in einem Versicherungsverhältnis zur Bundesanstalt für Arbeit (BfA) nach § 24 SGB III steht oder versicherungsfrei nach § 28 Nr. 1 SGB III ist oder im Inland in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis steht.

Die Vorschrift entspricht § 8 Abs. 1 Satz 2 BKGG aF. Mit der Ergänzung des § 8 Abs. 1 BKGG und Satz 2 ab 1. 5. 1987 hatte der Gesetzgeber der Entscheidung des EuGH v. 7. 5. 1987 189/85 Rechnung getragen. Nach Auffassung des EuGH verstößt der Ausschluß des Kindergelds für den Fall, daß derjenige Kindergeldberechtigte, der Ehegatte eines aktiven Beamten, eines Ruhestandsbeamten oder eines sonstigen Bediensteten der europäischen Gemeinschaften ist, eine unselbständige Tätigkeit ausübt, gegen Gemeinschaftsrecht (s. dazu im einzelnen WICKENHAGEN/KREBS, BKGG, § 8 Rn. 54–56).

Nichtselbständige Tätigkeit im Inland: Der Anspruch auf Kindergeld ruht nur dann nicht, wenn der Kindergeldberechtigte im Inland eine nichtselbständige Tätigkeit ausübt. Denn Abs. 1 Satz 3 setzt voraus, daß er in einem Versicherungsverhältnis zur BfA nach § 24 SGB III steht oder versicherungsfrei nach § 28 Nr. 1 SGB III (s. dazu § 62 Anm. 18) ist oder im Inland in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis steht (s. dazu § 72 Anm. 9).

Kein Ausschluß nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 3: Übt der Kindergeldberechtigte selbst eine unselbständige Tätigkeit im Inland aus, ist es unerheblich, ob der Ehegatte als Beamter, Ruhestandsbeamter oder sonstiger Bediensteter der europäischen Gemeinschaften Anspruch auf kinderbezogene Leistungen iSd. Abs. 1

Satz 1 Nr. 3 hat. Ein solcher Anspruch steht in diesem Fall dem Anspruch auf Kindergeld nicht entgegen, so daß es, abweichend vom Regelungszweck des Abs. 3 (s. Anm. 3), zu kinderbezogenen Doppelleistungen kommen kann.

Abs. 1 Satz 3 betrifft nur den Fall, daß der Ehegatte Bediensteter der europäischen Gemeinschaften ist. Ist er Angehöriger einer anderen zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung, verbleibt es bei dem Ausschluß nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 3.

Kritik: Die sachliche Rechtfertigung der Begünstigung Berechtigter mit EG-beschäftigten Ehegatten ist ebenso unerfindlich wie der Ausschluß Stpfl., die andere Einkünfte als solche aus § 19 beziehen. Bei dieser Begünstigung verbleibt es auch endgültig, weil ein Kinderfreibetrag kaum zu einer höheren Entlastung führen dürfte und daher auch keine Verrechnung des Kindergelds und der anderen Leistungen stattfindet (§ 31 Satz 4 und 6). Satz 3 verstößt uE daher gegen den Gleichheitssatz (glA FELIX in K/S/M, § 65 Rn. B 54; aA KORN/GREITE, § 65 Rn. 12; PUST in L/B/P, § 65 Rn. 81).

III. Erläuterungen zu Abs. 2: Zahlung von Teilkindergeld

Nach Abs. 2 wird zum Ausgleich zu geringer Leistungen nach Abs. 1 Nr. 1 ein Teilkindergeld gezahlt.

Bedeutung: In den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–3 hängt der Ausschluß der Kindergeldzahlung nicht von der Höhe der jeweils anderen kinderbezogenen Leistung ab. Das kann deshalb zu einer finanziellen Schlechterstellung des Kindergeldberechtigten führen. Ein sachlicher Grund, der diese Benachteiligung rechtfertigen könnte, ist nicht ersichtlich (WICKENHAGEN/KREBS, BKGG, § 8 Rn. 76). Abs. 2 sieht deshalb wie § 8 Abs. 2 Satz 1 BKGG aF (zur Entstehungsgeschichte s. WICKENHAGEN/KREBS, BKGG, § 8 Rn. 77–79) und § 4 Abs. 2 BKGG nF in den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 die Gewährung eines Teilkindergelds vor. Stehen einer Person Leistungen iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 zu, deren Bruttobetrag geringer ist als das nach § 66 Abs. 1 in Betracht kommende Kindergeld, ist Teilkindergeld in Höhe des Unterschiedsbetrags zu leisten, sofern der dem Kindergeldberechtigten zustehende Gesamtunterschiedsbetrag mindestens 5 € (ab 2002; bis 2001: 10 DM) beträgt.

Da die Kinderzulagen und Kinderzuschüsse nur noch in seltenen Ausnahmefällen gezahlt werden, hat Abs. 2 ebenso wie Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 kaum praktische Bedeutung (s. Anm. 7).

Nur in den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 kommt Abs. 2 dem Wortlaut nach zur Anwendung. Es müssen also einer Person für das Kind Kinderzulagen aus der gesetzlichen Unfallversicherung oder Kinderzuschüsse aus einer gesetzlichen Rentenversicherung zustehen. Zu Kinderzulagen und Kinderzuschüssen s. Anm. 7.

Kindergeldunterschiedsbetrag: Das Teilkindergeld kommt in Betracht, wenn die Kinderzulage oder der Kinderzuschuß niedriger ist als das für das Kind nach § 66 zustehende Kindergeld. Der Begriff „Bruttobetrag“ in Abs. 2 ist ohne Bedeutung und deshalb irreführend. Er ist aus § 8 Abs. 2 Satz 1 BKGG aF übernommen worden. Dort sollte die Berücksichtigung des Bruttobetrags der anderen Leistung der Verwaltungsverfahren in den Fällen dienen, in denen diese Leistung stpfl. war. Das war nur bei ausländischen Leistungen nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BKGG aF möglich (WICKENHAGEN/KREBS, BKGG, § 8 Rn. 77). Die Kinderzulagen und Kinderzuschüsse iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 sind nach § 3 Nr. 1

Buchst. a bzw. § 3 Nr. 1 Buchst. a bzw. § 3 Nr. 1 Buchst. b stfrei (s. § 3 Nr. 1 Anm. 14, 19).

Zum Teilkindergeld bei Kinderzulagen kommt es immer dann, wenn die Höhe der Kindergeldzulage, die 10 vH der Verletztrente beträgt (s. Anm. 7), niedriger ist als das Kindergeld nach § 66 Abs. 1.

Die Gewährung von Teilkindergeld zu Kinderzuschüssen aus einer gesetzlichen Rentenversicherung ist die Regel, denn der Kinderzuschuß beträgt für jedes Kind jährlich 1 834,80 DM und somit monatlich 152,90 DM (s. Anm. 7), während sich das Kindergeld bereits für das erste Kind auf 300 DM beläuft (§ 66 Abs. 1).

Höhe des Teilkindergelds: Das Teilkindergeld ist dem Kindergeldberechtigten iSd. §§ 62, 63 in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen Kindergeld nach § 66 Abs. 1 und der Kinderzulage bzw. dem Kinderzuschuß zu zahlen. Allerdings muß der Unterschiedsbetrag mindestens 5 € (pro Monat) betragen; Unterschiedsbeträge unter 5 € werden nicht geleistet. Auch ein Verzicht auf einen geringen Teil der Leistungen iSd. Nr. 1 kann den Anspruch auf Teilkindergeld nicht begründen, weil Abs. 1 Satz 1 voraussetzt, daß die anderen Leistungen bei entsprechender Antragstellung zu leisten wären; einer Regelung wie in § 32 Abs. 4 Satz 6 bedurfte es daher nicht.

Teilkindergeld in den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3: Abs. 2 sieht für den Fall, daß eine kindergeldähnliche Leistung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 niedriger ist als das Kindergeld nach § 66 Abs. 1, kein Teilkindergeld vor. Der Gesetzgeber ging offensichtlich davon aus, daß die in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 genannten Leistungen das Kindergeld stets betragsmäßig übersteigen. Das schließt jedoch nicht aus, daß im Einzelfall das Kindergeld höher ist. In diesem Fall käme es zu einer nicht zu rechtfertigenden Benachteiligung der betroffenen Kindergeldberechtigten. UE ist Abs. 2 deshalb aufgrund der verfassungsrechtlich gebotenen existenzsichernden Funktion des Kindergelds in verfassungskonformer Auslegung auch auf die in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 genannten Leistungen anzuwenden (glA FG Münster v. 26. 10. 2001, EFG 2002, 150, Rev. VIII R 104/01; FG Ba.-Württ. v. 11. 5. 1999, EFG 2000, 135, Rev. VIII R 68/99; FELIX in K/S/M, § 65 Rn. C 8; PUST in L/B/P, § 65 Rn. 87; aA wegen verfassungsrechtlicher Bedenken FG Ba.-Württ., Vorlagebeschluß v. 27. 5. 1997 BVerfG 1 BvL 15/97, EFG 1997, 998; ebenso FG Ba.-Württ. v. 14. 9. 1999, EFG 2000, 22, rkr.; BFH v. 27. 11. 1998 VI B 120/98, BFH/NV 1999, 614 in einem PKH-Verfahren; KORN/GREITE, § 65 Rn. 14).

Kindergeldunterschiedsbetrag nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 iVm. Nr. 574/72: Stehen für ein Kind Familienleistungen eines anderen EWR-Staates (s. dazu § 63 Anm. 17) zu, richtet sich der Anspruch auf einen Kindergeldunterschiedsbetrag nach den Regelungen der VO und DVO v. 14. 6. 1971 bzw. 21. 3. 1972 (s. Anm. 8). Soweit sich dabei die Anspruchskonkurrenz nach Art. 12 Abs. 2 VO iVm. Art. 7 Abs. 1 der VO bestimmt, steht dem Berechtigten stets die Hälfte des jeweiligen Kindergeldsatzes zu. Entsprechendes gilt seit dem 1. 3. 1999 für Personen, die von dem Abkommen zwischen der EU und der Schweiz über die Freizügigkeit des Personenverkehrs erfaßt werden (Tz. 65.2 Abs. 2 DAFamESt. aaO).

