



Ausarbeitung

**Ausgestaltung des Kindergelds als staatliche Sozialleistung
und Möglichkeit der Ausnahme von im Ausland lebenden Kindern**

Ausgestaltung des Kindergelds als staatliche Sozialleistung und Möglichkeit der Ausnahme von im Ausland lebenden Kindern

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 073/19
Abschluss der Arbeit: 17. Juli 2019
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Abschnitt 1 (mit Ausnahme des Unterabschnitts 1.4.) wurde vom Fachbereich WD 4 (Haushalt und Finanzen) verfasst.

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Kindergeld im Einkommensteuergesetz: Geschichte, Funktion und Reformüberlegungen	4
1.1.	Die Entwicklung vom Kindergeld bis zum heutigen Familienleistungsausgleich	4
1.2.	Der Kindergeld-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom Mai 1990	6
1.3.	Wesentliche Eckpunkte des heutigen Familienleistungsausgleichs	7
1.4.	Sozialrechtliches Kindergeld	10
1.5.	Vorschläge zur strukturellen Änderung des Familienleistungsausgleichs	11
1.5.1.	Kindergeld als Abzug von der Steuerschuld	11
1.5.2.	Reine Kindergeldlösung und Vorschlag der Kindergrundsicherung	12
1.5.3.	Bestehende Indexierung des Kinderfreibetrags und Forderung nach Indexierung des Kindergelds	13
1.5.4.	Weitere Einschränkung der Missbrauchsmöglichkeiten	14
2.	Ausgestaltung des Kindergelds als Sozialleistung	15
3.	Ausnahmen für im Ausland lebende Kinder	15
3.1.	Kinder im EU-Ausland	16
3.1.1.	Art. 67 Satz 1 der Verordnung (EG) 883/2004	16
3.1.2.	Art. 7 der Verordnung (EG) 883/2004	17
3.1.3.	Art. 4 der Verordnung (EG) 883/2004	17
3.2.	Kinder im Nicht-EU-Ausland	19
4.	Fazit	20

1. Kindergeld im Einkommensteuergesetz: Geschichte, Funktion und Reformüberlegungen

Der nachfolgende Abschnitt beschäftigt sich mit der Historie des Kindergeldes und seinem Weg bis zur Ausgestaltung zum heutigen Familienleistungsausgleich, der im Einkommensteuergesetz normiert ist. Dargestellt werden auch wesentliche gesetzliche Änderungen sowie strukturelle Änderungsvorschläge, die eine Entkopplung von der Einkommensteuer oder eine Indexierung der Leistungen in Abhängigkeit vom Anspruchsberechtigten vorschlagen.

1.1. Die Entwicklung vom Kindergeld bis zum heutigen Familienleistungsausgleich

Das Kindergeld hatte bis zur Neugestaltung des Familienlastenausgleichs 1974 ausschließlich den Charakter einer staatlichen Sozialleistung. Es war dazu bestimmt, den Aufwand, insbesondere die wirtschaftliche Belastung, die Eltern durch die Sorge für ihre Kinder entsteht, teilweise auszugleichen.¹

Hilfen für Familien mit der Bezeichnung „Kindergeld“ wurden in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 1. Januar **1955** für einen bestimmten Personenkreis gewährt.² Kindergeld gab es zunächst für das dritte und jedes weitere Kind. Den Bedarf für die Familienausgleichskassen, die bei den Berufsgenossenschaften angesiedelt waren, deckten Beiträge der Arbeitgeber und der Selbständigen.

1961 sah das Gesetz über die Gewährung von Kindergeld für zweite Kinder und die Errichtung einer Kindergeldkasse³ erstmals ein einkommensabhängiges Kindergeld für das zweite Kind vor. Nur dieses Geld wurde aus den Haushaltsmitteln des Bundes gezahlt, das Kindergeld für das dritte und die weiteren Kinder trug weiterhin die Wirtschaft.

Seit **1964** wird das gesamte Kindergeld aus dem Bundeshaushalt finanziert.⁴ Um die Ausgaben in Grenzen zu halten, wurde ab einem bestimmten Jahreseinkommen kein Kindergeld für das zweite Kind gezahlt und das Kindergeld im Übrigen gestaffelt.

1 Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 29. Mai 1990, 1 BvL 20/84, Rn. 77, 78 in der Fassung von juris.

2 Gesetz über die Gewährung von Kindergeld und die Errichtung von Familienausgleichskassen (Kindergeldgesetz) vom 13. November 1954, BGBl. I, S. 333.

3 Gesetz über die Gewährung von Kindergeld für zweite Kinder und die Errichtung einer Kindergeldkasse vom 18. Juli 1961, BGBl. I, S. 1001.

4 Bundeskindergeldgesetz (BKGG) vom 14. April 1964, BGBl. I, S. 265.

Nach Entschlüssen des Deutschen Bundestages vom 28. März 1969⁵ und des Bundesrates vom 5. Juni 1970 legte die Bundesregierung aus SPD und FDP im Januar **1974** eine umfassende Reform des einkommensteuerlichen Kinderlastenausgleichs vor.⁶ Bei Wegfall der Kinderfreibeträge, des Kindergeldes und der Kinderzuschläge im öffentlichen Dienst sollte eine Kinderentlastung durch Abzug von der Steuerschuld (gegebenenfalls - bei nicht ausreichender Höhe der Steuerschuld - Auszahlung des Differenzbetrages) gewährt werden.

Der Vorschlag des Abzugs des Kindergeldes von der Steuerschuld erlangte jedoch keine Gesetzeskraft. Der Bundesrat sprach sich bereits in seiner ersten Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf für ein einheitliches Kindergeldsystem außerhalb des Besteuerungsverfahrens aus.⁷

In der Folge blieb es zwar bei der Abschaffung des Kinderfreibetrages, das Kindergeld wurde aber weiterhin durch das Bundeskindergeldgesetz (BKGG) geregelt. Durch die Abschaffung des Kinderfreibetrages wurde die Minderung der Leistungsfähigkeit von Steuerpflichtigen durch den Unterhalt ihrer Kinder im Steuerrecht nicht mehr berücksichtigt. Das Kindergeld erhielt neben der Sozialleistung zusätzlich die Funktion, dafür einen Ausgleich zu schaffen.⁸ Die Neuregelungen sahen zum ersten Mal Kindergeld auch für das erste Kind und eine Staffelung vor.⁹

Die von CDU/CSU und FDP im Herbst 1982 gebildete Bundesregierung führte ab **1983** wieder einen Steuerfreibetrag für Kinder ein. Gleichzeitig galten für den Bezug von Kindergeld für das zweite und jedes weitere Kind Einkommensgrenzen, bei deren Überschreitung das Kindergeld je nach dem Ausmaß der Überschreitung auf Sockelbeträge abgesenkt wurde. „Diese Einführung von Einkommensgrenzen ist weniger auf grundsätzliche verteilungspolitische Überlegungen zurückzuführen als vielmehr auf die mit der 1975 einsetzenden und wachsenden Arbeitslosigkeit eintretende und sich verschärfende Knappheit öffentlicher Mittel.“¹⁰

-
- 5 Dabei handelt es sich um einen Entschlüssenantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zur dritten Beratung des Entwurfs des Haushaltsgesetzes 1969, hier: Geschäftsbereich des Bundesministers für Familie und Jugend. Darin werden ein einheitliches, gerechtes Familienlastenausgleichssystem und „alsbaldige Anpassung der Leistungen für kinderreiche Familien an die wirtschaftliche Entwicklung“ gefordert. Plenarprotokoll der 226. Sitzung des Deutschen Bundestags am 28. März 1969, Seite 12476 (D) und Anlage 12.
 - 6 Entwurf der Bundesregierung eines Dritten Steuerreformgesetzes, Bundestags-Drucksache 7/1470, S. 212 ff.
 - 7 Entwurf der Bundesregierung eines Dritten Steuerreformgesetzes, Bundestags-Drucksache 7/1470, S. 412 ff.
 - 8 BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1990, 1 BvL 20/84, Rn. 77, 78 in der Fassung von juris.
 - 9 Gesetz zur Reform der Einkommensteuer, des Familienlastenausgleichs und der Sparförderung (Einkommensteuerreformgesetz - EStRG) vom 5. August 1974, BGBl. I, S. 1769; vgl. zur Rechtsentwicklung inklusive der Entwicklung der Kindergeldsätze *Kanzler*, Hans-Joachim: Vorbemerkungen vor §§ 62-78, B. Rechtsentwicklung der Kindergeldvorschriften, in: Hermann/Heuer/Raupach: Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, Kommentar, 248. Lieferung, Oktober 2011.
 - 10 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Wissenschaftlicher Beirat für Familienfragen: Gerechtigkeit für Familien – Zur Begründung und Weiterentwicklung des Familienlasten- und Familienleistungsausgleichs, Band 202, 2001, Seite 29, unter: <https://www.bmfsfj.de/blob/94678/0b3974570b6a41360b867140bdc19ba6/prm-22510-sr-band-202-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 26. Oktober 2018.

Die Wiedereinführung des Kinderfreibetrags erfolgte durch das Gesetz zur Wiederbelebung der Wirtschaft und Beschäftigung und zur Entlastung des Bundeshaushalts (Haushaltsbegleitgesetz 1983).¹¹ Das Gesetz umfasste steuerliche Änderungen, Änderungen der Investitionshilfe, Änderungen am finanziellen Ausgleich zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, die Anpassung der Beamtengehälter 1983, Einschränkungen bei den Leistungsgesetzen (zum Beispiel Kindergeld, Wohngeld, BAföG, Sozialhilfe) sowie zahlreiche Maßnahmen im Sozialbereich.¹²

Die Maßnahmen wurden unter anderem wie folgt begründet:

„Unter familienpolitischen Gesichtspunkten wird, um dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit besser als bisher Rechnung zu tragen, ein bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens abzuziehender **Kinderfreibetrag** eingeführt. Er wird neben dem Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz gewährt. Damit wird der derzeitige Kinderlastenausgleich wieder verstärkt in Form eines dualen Systems gestaltet. Diese Maßnahme soll eine Übergangsregelung bis zur Einführung eines Familiensplittings sein.“¹³

Zur Konsolidierung des Bundeshaushalts sei es auch erforderlich, beim **Kindergeld** Einsparungen vorzunehmen. Es entspreche der sozialen Gerechtigkeit, dies nur zu Lasten von Berechtigten mit höherem Einkommen zu tun; denn sie könnten die Einbuße am ehesten verkraften. Die Einkommensgrenze, bei der die Minderung des Kindergeldes beginnen soll, solle für ein zusammenlebendes Ehepaar mit zwei Kindern jährlich 42.000 DM netto betragen (für alleinerziehende Elternteile 34.200 DM) und für jedes weitere Kind um 7.800 DM erhöht werden.¹⁴

1.2. Der Kindergeld-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom Mai 1990

Gegen die oben unter 1.1. zuletzt erläuterten Kürzungen des Kindergeldes 1983 und 1984 wurde Klage beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) eingereicht. Das BVerfG beschloss am 29. Mai 1990¹⁵, dass die Kürzung des Kindergeldes nach dem Bundeskindergeldgesetz verfassungsrechtlich nicht bedenklich ist, soweit es in seiner Eigenschaft als Sozialleistung betroffen ist (Rn. 82).

11 Gesetz zur Wiederbelebung der Wirtschaft und Beschäftigung und zur Entlastung des Bundeshaushalts (Haushaltsbegleitgesetz 1983) vom 20. Dezember 1982, BGBl. I, S. 1857.

12 Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Wiederbelebung der Wirtschaft und Beschäftigung und zur Entlastung des Bundeshaushalts (Haushaltsbegleitgesetz 1983), Bundestags-Drucksache 9/2140, S. 58.

13 Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Wiederbelebung der Wirtschaft und Beschäftigung und zur Entlastung des Bundeshaushalts (Haushaltsbegleitgesetz 1983), Bundestags-Drucksache 9/2140, S. 66.

14 Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Wiederbelebung der Wirtschaft und Beschäftigung und zur Entlastung des Bundeshaushalts (Haushaltsbegleitgesetz 1983), Bundestags-Drucksache 9/2140, S. 85.

15 BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1990, Aktenzeichen 1 BvL 20/84. Die nachfolgenden Randnummern entsprechen der Urteilsfassung in juris.

Die Kürzung ist jedoch zu beanstanden, weil das gekürzte Kindergeld für den fraglichen Zeitraum „nicht mehr in verfassungsmäßiger Weise seiner Funktion gerecht geworden sei, der Minderung der Leistungsfähigkeit von Steuerpflichtigen, die durch den Unterhalt ihrer Kinder bedingt ist, Rechnung zu tragen.“ (Rn. 95)

Dabei steht es dem Gesetzgeber frei, „die Kindesbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit entweder im Steuerrecht zu berücksichtigen oder ihr statt dessen im Sozialrecht durch die Gewährung eines dafür ausreichenden Kindergeldes Rechnung zu tragen oder auch eine Entlastung im Steuerrecht und eine solche durch das Kindergeld miteinander zu kombinieren.“ (Rn. 96)

Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Beurteilung ist der Grundsatz, dass der Staat dem Steuerpflichtigen und sämtlichen Familienmitgliedern, also auch den Kindern, das Einkommen in Höhe des Existenzminimums steuerfrei belassen muss (Rn. 99 ff.).

In einem weiteren Beschluss vom 12. Juni 1990¹⁶ stellte das BVerfG klar, dass auch die Kinderfreibeträge des Einkommensteuergesetzes (EStG) in der Fassung des Haushaltsbegleitgesetzes 1983 nicht mit der Verfassung vereinbar sind. Es gelten dieselben Gründe wie für das Kindergeld in Bezug auf die Nichtfreistellung des Existenzminimums.

In einem Urteil zum Grundfreibetrag und zu allgemeinen Tariffreibeträg führt das BVerfG zur Höhe des Existenzminimums aus, dass der im Sozialhilferecht anerkannte Mindestbedarf die Maßgröße für das einkommensteuerliche Existenzminimum ist.¹⁷

1.3. Wesentliche Eckpunkte des heutigen Familienleistungsausgleichs

Durch das Jahressteuergesetz 1996¹⁸ erfolgte eine Neuordnung des Familienleistungsausgleichs. Diese Neuordnung war nicht im Gesetzentwurf vorgesehen, sondern wurde im Rahmen der parlamentarischen Beratungen vom Finanzausschuss empfohlen. Der Bezug von Kindergeld richtet sich seitdem nach den Vorschriften des X. Abschnitts (§§ 62 bis 78) EStG, der sich grundsätzlich an den entsprechenden Vorschriften des bis Ende 1995 geltenden Kindergeldgesetzes orientiert.¹⁹

Der Gesetzgeber hat bei dieser Neuordnung in § 31 EStG festgelegt, dass die von der Verfassung gebotene steuerliche Freistellung des Existenzminimums eines Kindes entweder durch die Freibeträge nach § 32 Abs. 6 EStG oder durch Kindergeld nach §§ 62 ff. EStG bewirkt wird.

Das Gesetz bestimmt, dass zunächst jeder unbeschränkt Steuerpflichtige das nach einem Antrag festgesetzte Kindergeld erhält. Das Kindergeld ist eine Steuervergütung. Denn nach Ablauf des

16 BVerfG, Beschluss vom 12. Juni 1990, Aktenzeichen 1 BvL 72/86.

17 BVerfG, Beschluss vom 25. September 1992, Aktenzeichen 2 BvL 5/91, Rn. 68 in der Fassung von juris.

18 Jahressteuergesetz 1996, BGBl. I vom 20. Oktober 1995, S. 1250.

19 Erste Beschlussempfehlung und erster Bericht des Finanzausschusses zu dem Entwurf eines Jahressteuergesetzes (JStG) 1996 der Fraktionen der CDU/CSU und der F.D.P., Bundestags-Drucksache 13/1558 vom 31. Mai 1995, insbesondere ab S. 139 ff. (Bericht) und S. 160 ff. (Einzelbegründung).

Kalenderjahres prüft das Finanzamt von Amts wegen bei der Veranlagung der Eltern zur Einkommensteuer, ob mit dem Anspruch auf Kindergeld das Existenzminimum der Kinder steuerfrei gestellt wurde. Dazu wird die Einkommensteuer zunächst vor und dann nach Abzug der Freibeträge ermittelt. Die beiden Steuerbeträge werden miteinander verglichen (sogenannte **Günstigerprüfung**):

- Ist die Steuerersparnis höher als das Kindergeld, bewirken die Freibeträge die gebotene steuerliche Freistellung des Existenzminimums. Das gezahlte Kindergeld muss vom Steuerpflichtigen erstattet werden. Dies geschieht abrechnungstechnisch, indem die erhaltenen Kindergeldbeträge mit der Steuererstattung gegengerechnet werden.
- Ist die Steuerersparnis niedriger als der Kindergeldanspruch, entfällt der Anspruch auf die Freibeträge. In diesem Fall behält der Steuerpflichtige das gezahlte Kindergeld jedoch vollständig, der die gebotene steuerliche Freistellung übersteigende Betrag muss nicht zurückgezahlt werden. Nur dieser übersteigende Betrag dient der Familienförderung und ist insoweit eine Sozialleistung.

Aktuell beinhalten §§ 32 und 62 ff. EStG folgende wesentliche Vorschriften:

Deutsche Staatsangehörige erhalten nach dem Einkommensteuergesetz grundsätzlich Kindergeld, wenn sie in Deutschland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Personen, die im Ausland wohnen, aber in Deutschland entweder unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind oder entsprechend behandelt werden, erhalten ebenfalls Kindergeld.

In Deutschland wohnende ausländische Staatsangehörige können Kindergeld erhalten, wenn sie eine Niederlassungserlaubnis besitzen. Bestimmte andere Aufenthaltstitel können ebenfalls einen Anspruch auf Kindergeld auslösen.

In Deutschland wohnende freizügigkeitsberechtigte Staatsangehörige der Europäischen Union sowie des Europäischen Wirtschaftsraumes, deren Rechtstellung von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern geregelt ist, und Staatsangehörige der Schweiz können Kindergeld unabhängig davon erhalten, ob sie eine Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis haben.

Ebenfalls keine Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis benötigen Staatsangehörige der Staaten Algerien, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Marokko, Serbien, Tunesien und der Türkei auf Grundlage der jeweiligen über- oder zwischenstaatlichen Abkommen, wenn sie in Deutschland als Arbeitnehmer im Sinne des jeweiligen Abkommens gelten.

Unanfechtbar anerkannte Flüchtlinge und Asylberechtigte können ebenfalls Kindergeld erhalten.

Kindergeld wird für Kinder - unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit - gezahlt, wenn sie in Deutschland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dasselbe gilt, wenn die Kinder in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes oder in der Schweiz leben, soweit die Anspruchssteller ebenfalls Staatsangehörige dieser Staaten sind. (§ 63 Abs. 1 Satz 6 EStG).

Bis zu Vollendung des 18. Lebensjahres wird Kindergeld für alle Kinder gezahlt, darüber hinaus nur unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen.

Das Kindergeld ist schriftlich zu beantragen.²⁰

Eine weitere Voraussetzung für den Anspruch auf Kindergeld ist nach §§ 62, 63 EStG, dass der Berechtigte durch die an ihn vergebene steuerliche Identifikationsnummer identifizierbar ist und grundsätzlich wird ein Kind nur dann berücksichtigt, wenn es durch die an dieses Kind vergebene steuerliche Identifikationsnummer identifiziert ist.²¹

Kindergeld kann gemäß § 66 EStG ab Antragstellung nur noch sechs Monate rückwirkend ausbezahlt werden.²²

Die Höhe des Kinderfreibetrages und des Kindergeldes richtet sich wie vom BVerfG vorgegeben nach dem im Sozialhilferecht anerkannten Mindestbedarf. Gemäß des 12. Existenzminimumberichts vom November 2018 beträgt das steuerfrei zu stellende sächliche Existenzminimum für Kinder im Jahr 2019 4.896 Euro und im Jahr 2020 5.004 Euro.²³

Bei der Veranlagung zur Einkommensteuer wird nach § 32 Abs. 6 EStG für jedes zu berücksichtigende Kind ein Freibetrag von 2.490 Euro (ab Veranlagungszeitraum 2020: 2.586 Euro) für das sächliche Existenzminimum des Kindes (Kinderfreibetrag) vom Einkommen abgezogen.²⁴

Das Kindergeld beträgt derzeit monatlich für das erste und zweite Kind je 204 Euro, für das dritte Kind 210 Euro und für jedes weitere Kind 235 Euro.

Kindergeld steht insbesondere dann nicht zu, wenn für ein Kind ein Anspruch besteht auf Leistungen für Kinder, die im Ausland gezahlt werden und die dem Kindergeld vergleichbar sind,

-
- 20 Bundeszentralamt für Steuern: Informationen für Kindergeldberechtigte, abrufbar unter: https://www.bzst.de/DE/Steuern_National/Kindergeld_Fachaufsicht/Kindergeldberechtigte/Kindergeldberechtigte_node.html;jsessionid=8BEABDF75D913C84E13900458409D26D.live6832, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2019.
- 21 Das Erfordernis der Identifikationsnummern im Zusammenhang mit Kindergeldansprüchen wurde mit dem Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften vom 2. Dezember 2014 (BGBl. I, S. 1922) eingeführt. Ziel war laut Gesetzentwurf (Bundestags-Drucksache 18/2581) die Vermeidung von Missbrauch.
- 22 Mit dieser, durch das dem Gesetz zur Bekämpfung der Steuerumgehung und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz – StUmgBG) vom 23. Juni 2017 (BGBl. I, S. 1682) eingeführten Regelung wurde der Anspruch auf die rückwirkende Auszahlung für mehrere Jahre abgeschafft.
- 23 Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bericht über die Höhe des steuerfrei zu stellenden Existenzminimums von Erwachsenen und Kindern für das Jahr 2020 (12. Existenzminimumbericht), Bundestags-Drucksache 19/5400.
- 24 Hinzu kommt ein Freibetrag von 1.320 Euro für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf des Kindes. Bei Zusammenveranlagung verdoppeln sich die Beträge.

und Leistungen für Kinder von einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung, die dem Kindergeld vergleichbar sind. Ausländische kindbezogene Leistungen schließen den Kindergeldanspruch auch dann aus, wenn sie niedriger als das deutsche Kindergeld sind. Dies gilt allerdings nicht für Familienleistungen, die von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz gewährt werden.²⁵ Wenn in solchen grenzüberschreitenden Kindergeldfällen in mehreren EU-Staaten gleichzeitig Ansprüche auf Familienleistungen bestehen, werden diese Anspruchskonkurrenzen durch Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004²⁶ und der Verordnung (EG) 87/2009²⁷ gelöst. Gegebenenfalls besteht ein Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag als Teilkindergeld.²⁸

1.4. Sozialrechtliches Kindergeld

Für Eltern, die in der Bundesrepublik Deutschland nicht steuerpflichtig sind, aber einen Anspruch auf Kindergeld haben, behält das Bundeskindergeldgesetz (BKGG) auch nach der Reform des Familienleistungsausgleichs als sozialrechtliches Leistungsgesetz weiter Geltung. An dessen Bestimmungen orientieren sich die neuen Regelungen des EStG und berücksichtigen die erforderliche Harmonisierung.²⁹ Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass ein Kindergeldanspruch nach dem BKGG insbesondere solche Eltern zusteht, „die in Deutschland keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, aber in einer Weise mit dem deutschen Arbeits-, Dienst- und Sozialrechtssystem verbunden sind, die eine Kindergeldzahlung erfordert oder angemessen erscheinen lässt“³⁰. Aus § 17 BKGG ergibt sich, dass ein Anspruch auf Zahlung von Kindergeld nach dem BKGG gemäß § 1 BKGG deutschen Staatsbürgern, freizügigkeitsberechtigten Staatsangehörigen der Europäischen Union, des EWR und der Schweiz sowie Flüchtlingen und Staatenlosen haben. Einschränkungen gelten für nicht freizügigkeitsberechtigende Ausländer. Diese benötigen eine Niederlassungs- oder Aufenthaltserlaubnis (§ 1 Abs. 3 BKGG).

-
- 25 Bundeszentralamt für Steuern: Informationen für Kindergeldberechtigte, abrufbar unter: https://www.bzst.de/DE/Steuern_National/Kindergeld_Fachaufsicht/Kindergeldberechtigte/Kindergeldberechtigte_node.html;jsessionid=8BEABDF75D913C84E13900458409D26D.live6832, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2019.
- 26 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Amtsblatt der Europäischen Union L 166/1 vom 30. April 2004.
- 27 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Amtsblatt der Europäischen Union L 284/1 vom 30. Oktober 2009.
- 28 Familienkasse: Kindergeld in grenzüberschreitenden Fällen (Europäische Union, Europäischer Wirtschaftsraum und Schweiz), Anwendung des überstaatlichen Rechts, abrufbar unter: https://con.arbeitsagentur.de/prod/apok/ct/dam/download/documents/KG52EU_ba014340.pdf, zuletzt abgerufen am 28. Mai 2019.
- 29 Vgl. dazu Erste Beschluss Empfehlung und erster Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zum Entwurf des Jahressteuergesetzes 1996, Bundestags-Drucksache 13/1558 vom 31. Mai 1995, S. 160.
- 30 Vgl. dazu Erste Beschlussempfehlung und erster Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zum Entwurf des Jahressteuergesetzes 1996, Bundestags-Drucksache 13/1558 vom 31. Mai 1995, S. 163.

Für die Frage, welche Kinder dabei zu berücksichtigen sind, schreibt § 63 Abs. 1 Satz 6 EStG seit dem 1. Januar 1996 unter Berücksichtigung der EU-rechtlichen Vorgaben die Einbeziehung aller Kinder vor, die einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt „im Inland, in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) Anwendung findet.“ Demgegenüber verbleibt § 2 Abs. 5 Abs. 1 BKGG dem Wortlaut nach beim engen Territorialprinzip: „Kinder, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, werden nicht berücksichtigt.“ In der Gesetzesbegründung heißt es dazu: „Ausnahmen sind durch Europarecht und Abkommensrecht geregelt. Insoweit bedarf es nicht der zusätzlichen Regelung im Gesetz.“³¹ Die Durchführungsanweisung der Bundesagentur für Arbeit (BA) enthält dazu folgenden Hinweis: „Bei Kindern von Staatsangehörigen der EU bzw. des EWR und der Schweiz kann ohne weitere Prüfung davon ausgegangen werden, dass sie mit der Einreise bzw. ab Geburt im Inland einen Wohnsitz bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthalt begründen. Dies gilt auch dann, wenn die Kinder selbst nicht die Staatsangehörigkeit eines Staates der EU, des EWR oder der Schweiz besitzen.“³²

1.5. Vorschläge zur strukturellen Änderung des Familienleistungsausgleichs

1.5.1. Kindergeld als Abzug von der Steuerschuld

1974 legte die damalige Bundesregierung aus SPD und FDP einen Gesetzentwurf vor, der eine Kinderentlastung durch Abzug von der Steuerschuld (gegebenenfalls - bei nicht ausreichender Höhe der Steuerschuld - Auszahlung des Differenzbetrages) vorsah.³³

Zur Begründung führte die Bundesregierung insbesondere an, dass damit die durch den Unterhalt von Kindern entstehende wirtschaftliche Belastung der Eltern im Rahmen eines an die finanzielle Leistungsfähigkeit anknüpfenden Besteuerungssystems berücksichtigt werde. Die vorgeschlagene Lösung erfordere zwar eine weitgehende finanzamtliche Erfassung auch der einkommensteuer-(lohnsteuer-)unbelasteten Personen, allerdings sei die Abwicklung des Kinderlastenausgleichs im Besteuerungsverfahren gesamtwirtschaftlich gesehen für die Masse der Fälle die im Verhältnis zu anderen Verfahren verwaltungsmäßig einfachere Lösung.

Der Bundesrat sprach sich bereits in seiner ersten Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf für ein einheitliches Kindergeldsystem außerhalb des Besteuerungsverfahrens aus.³⁴

31 Erste Beschlußempfehlung und erster Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuß) zum Entwurf des Jahressteuer-gesetzes 1996, Bundestags-Drucksache 13/1558 vom 31. Mai 1995, S. 164.

32 BA - Familienkasse Direktion: Durchführungsanweisung zum Bundeskindergeldgesetz (DA-BKGG), Stand: 2018, DA 102.61 Abs. 3, abrufbar unter:
https://con.arbeitsagentur.de/prod/apok/ct/dam/download/documents/FW-BKGG_ba013283.pdf
(zuletzt abgerufen am 11. Juli 2019).

33 Entwurf der Bundesregierung eines Dritten Steuerreformgesetzes, Bundestags-Drucksache 7/1470, Seite 212 ff.

34 Vgl. zur Begründung Entwurf der Bundesregierung eines Dritten Steuerreformgesetzes, Bundestags-Drucksache 7/1470, Seite 412 ff.

1.5.2. Reine Kindergeldlösung und Vorschlag der Kindergrundsicherung

Eine intensive Diskussion um das „richtige“ Verfahren zur Entlastung von Familien fand während des Bundestagswahlkampfes 2013 statt. Die Programme der Parteien wurden in der Literatur auch auf ihre budgetären Wirkungen geprüft. Der Vorschlag einer reinen Kindergeldlösung mit verfassungskonformen Parametern, also zum Beispiel der Orientierung am maximalen Grenzsteuersatz, hätte nach damaligen Stand zu einer Mehrbelastung in Höhe von 12,7 Milliarden Euro geführt.³⁵

Das Bündnis Kindergrundsicherung verfolgt seit 2009 die Einführung einer Kindergrundsicherung. So nehme die Zahl armer oder von Armut bedrohter Kinder und Jugendlicher in Deutschland seit Jahren zu, 2019 lebten mehr als 3 Millionen von ihnen in Armut. Im derzeitigen System von Kinderfreibetrag und Kindergeld würden Kinder je nach Erwerbssituation ihrer Eltern höchst ungleich finanziell gefördert.

Das Bündnis fordert in einem ersten Schritt, das kindliche soziokulturelle Existenzminimum im Hinblick auf die Frage, was ein Kind wirklich braucht, realitäts- und bedarfsgerecht zu ermitteln.

Allen Kindern soll das sächliche Existenzminimum in Höhe von 408 Euro als unbürokratische Leistung garantiert werden. Ein weiterer Betrag in Höhe von 220 Euro solle die Leistungen für Bildung, Betreuung und Erziehung abdecken.

Die Kindergrundsicherung soll mit dem Grenzsteuersatz des elterlichen Einkommens versteuert werden, sodass die Kinder und ihre Familien im Ergebnis den Mindestbetrag von ca. 300 Euro erhalten, der in etwa der maximalen Entlastung durch die derzeitigen Kinderfreibeträge entspricht. Je niedriger das Familieneinkommen ist, desto höher fällt der Betrag der Kindergrundsicherung aus. Familien ohne oder nur mit geringem Einkommen erhalten die gesamte Leistung in Höhe von 628 Euro.

Um die Kosten in Höhe von rund 110 Milliarden Euro zu decken, wird das Aufgehen der bisherigen Leistungen (Kindergeld, Kinderzuschlag, Sozialgeld, Unterhaltsvorschuss, etc.) in der Kindergrundsicherung in Höhe von 49 Milliarden Euro gegengerechnet. Der Rückfluss durch die Besteuerung der Leistung betrage knapp 27 Milliarden Euro.

Ein weiterer Baustein der Finanzierung soll die Abschaffung des Ehegattensplittings sein, das derzeit für Mindereinnahmen von mindestens 11,5 Milliarden Euro sorgt.

Zur Schließung der verbleibenden Finanzierungslücke von etwa 22 Milliarden Euro wären nach Ansicht des Bündnisses die Wiedereinführung einer moderaten Vermögensteuer, die Anhebung

35 Broer, Michael: Kindergeld und Kinderfreibeträge in den Bundestagswahlprogrammen - verfassungsrechtliche und budgetäre Aspekte der Vorschläge der Parteien, in: Deutsche Steuer-Zeitung (DStZ) 2013, Nr. 18, S 675 ff. (679).

der Erbschaftsteuer sowie die Einführung einer Börsenumsatzsteuer und eines „Kinder-Soli“ auf große Vermögen denkbar.³⁶

1.5.3. Bestehende Indexierung des Kinderfreibetrags und Forderung nach Indexierung des Kindergelds

Die Freibeträge nach § 32 Abs. 6 EStG können nach geltendem Recht indexiert werden. Satz 4 modifiziert die Regelung für ein Kind, das nicht unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist, also weder seinen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Danach können die Freibeträge nur abgezogen werden, „soweit sie nach den Verhältnissen seines Wohnsitzstaates notwendig und angemessen sind.“ Die Kürzung der Freibeträge gemäß den Verhältnissen des Wohnsitzstaates richtet sich nach der Ländergruppeneinteilung des Bundesministeriums der Finanzen. Dabei wird unterteilt in 4/4-Staaten, 3/4-Staaten, 2/4-Staaten und 1/4-Staaten. In 4/4-Staaten ist der Freibetrag nach § 32 Abs. 6 EStG in voller Höhe anzusetzen, in 1/4-Staaten entsprechend nur zu einem Viertel. In der Gruppe der 1/2-Staaten finden sich die EU-Mitgliedstaaten Bulgarien, Kroatien, Polen und Rumänien, alle anderen EU-Mitgliedstaaten gehören zu den 4/4- oder 3/4-Staaten.³⁷

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Kürzung der Kinderfreibeträge bestehen nicht.³⁸ Das BVerfG hat in einem Beschluss vom 8. Juni 1993 ausgeführt, dass die Höhe des steuerlich zu verschonenden Existenzminimums von den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen und dem in der Rechtsgemeinschaft anerkannten Mindestbedarf im Wohnsitzstaat des Kindes abhängt. Diesen einzuschätzen sei Aufgabe des Gesetzgebers.³⁹

2018 brachte der Freistaat Bayern im Bundesrat einen Gesetzesantrag (Bundesrats-Drucksache 171/18) ein, der vorsah, § 66 Abs. 1 EStG zu ändern. Damit wollte der Freistaat Bayern erreichen, dass Kindergeld für nicht unbeschränkt einkommensteuerpflichtige Kinder gezahlt wird, „soweit dies nach den Verhältnissen des Wohnsitzstaates des Kindes notwendig und angemessen ist.“ In seiner Begründung führte der Freistaat Bayern aus, dass die vor nationalem Recht vorrangige EU-Verordnung VO (EG) 883/2004 in Artikel 67 zwar besagt, dass eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats hat, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Durch die Formulierung „als ob“ solle sichergestellt werden, dass die Höhe von Familienleistungen für in einem anderen EU-Mitgliedstaat wohnende Familienangehörige materiell jener von Familienleistungen für im Inland wohnende Familienangehörige entspreche. Die Auszahlung des gleichen Betrags sei aber demgegenüber nicht notwendig.

36 Bündnis Kindergrundsicherung, Deutscher Kinderschutzbund: Kinderarmut hat Folgen, Konzept Kindergrundsicherung 2019, abrufbar unter: <http://www.kinderarmut-hat-folgen.de/>, zuletzt abgerufen am 31. Mai 2019.

37 Bundesministerium der Finanzen: Berücksichtigung ausländischer Verhältnisse; Ländergruppeneinteilung ab 1. Januar 2017, BMF-Schreiben vom 20. Oktober 2016, BStBl. I, S. 1183.

38 *Loschelder*, Friedrich: Kommentar zu § 32 EStG, Randziffer 80, in: Schmid, Einkommensteuergesetz, 32. Auflage 2013.

39 BVerfG, Beschluss vom 8. Juni 1993, Aktenzeichen 2 BvR 288/92.

Mithin gestatte die VO (EG) 883/2004 eine Indexierung des Kindergeldes. Dieser Gesetzesantrag wurde den Fachausschüssen des Bundesrates zugewiesen.⁴⁰ Eine Ausarbeitung des Fachbereichs Europa kommt zu dem Ergebnis, dass die Indexierung unter EU-rechtlichen Aspekten nicht zulässig ist.⁴¹

1.5.4. Weitere Einschränkung der Missbrauchsmöglichkeiten

Im Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz wurde geregelt, dass Kindergeld rückwirkend nur noch für die letzten sechs Monate vor Beginn des Monats gezahlt wird, in dem der Antrag auf Kindergeld eingegangen ist.⁴²

In seiner 104. Sitzung am 6. Juni 2019 hat der Deutsche Bundestag den Gesetzentwurf der Bundesregierung gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch angenommen. Durch eine Erweiterung von § 62 EStG wird für den Zeitraum der ersten drei Monate nach einer Wohnsitznahme im Inland bzw. eines gewöhnlichen Aufenthalts ein grundsätzlicher Leistungsausschluss vom Kindergeld geregelt. Damit werden Personen, die für eine Erwerbstätigkeit nicht zur Verfügung stehen oder lediglich zur Arbeitsuche eingereist sind und deshalb kaum ausreichend in den Arbeitsmarkt oder in das System der sozialen Sicherheit in Deutschland integriert sind zunächst vom Kindergeldbezug ausgeschlossen. Für wirtschaftlich aktive Unionsbürger, die von ihrer Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch machen und Einkünfte aus einer Tätigkeit als Arbeitnehmer erzielen oder selbständig tätig sind, ergeben sich keine Einschränkungen des Kindergeldanspruchs.

Wie weiter oben dargestellt, dient das Kindergeld, soweit es für die steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums eines Kindes nicht erforderlich ist, der Förderung der Familie. Es handele sich insoweit um eine einkommensteuerliche Leistung, die bei wirtschaftlich nicht aktiven Personen wie eine Sozialleistung wirke. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) weise darauf hin, dass die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bezüglich der Familienleistungen lediglich Kollisionsnormen vorsehe, die bestimmten, welches nationale Recht in grenzüberschreitenden Fällen anzuwenden sei. Sie lege aber nicht die inhaltlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Leistungen der sozialen Sicherheit fest, denn diese fielen in die Zuständigkeit des jeweiligen nationalen Gesetzgebers. Das Kindergeld in Deutschland werde beitragsunabhängig gewährt und aus Steuermitteln finanziert. Mit der vorgesehenen gesetzlichen

40 Plenarprotokoll des Bundesrates, Stenografischer Bericht 968. Sitzung, Freitag, den 8. Juni 2018, S. 164 (D).

41 Deutscher Bundestag - Fachbereich PE 6: Zur EU-Konformität der Bundesratsinitiative des Freistaates Bayern zur Änderung des Kindergeldrechts, Ausarbeitung PE 6 - 3000 - 88/18 vom 14. Juni 2018, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/567920/9e9c1a17ffba862abd041f822013ee88/PE-6-088-18-pdf-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 8. Juli 2019.

42 Gesetz zur Bekämpfung der Steuerumgehung und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz - StUmgBG) vom 23. Juni 2017, BGBl. I, S. 1682. Die Regelung wurde zunächst in § 66 Abs. 3 EStG in den Rahmen des Festsetzungsverfahrens des Kindergelds eingefügt. Durch den Gesetzentwurf der Bundesregierung gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch (vgl. Fußnote 43) erfolgte zur Klarstellung der Intention des Gesetzgebers die Verschiebung nach § 70 Abs. 1 Satz 2 und 3 EStG in den Rahmen des Erhebungsverfahrens.

Maßnahme solle das legitime Ziel erreicht werden, das System der sozialen Sicherheit in Deutschland vor einer unangemessenen Inanspruchnahme zu schützen.

Auch in diesem Gesetzentwurf sind Regelungen zur engeren Zusammenarbeit der zuständigen Behörden vorgesehen. Die Kommunikation der Familienkassen mit den für die Leistungen der Arbeitsförderung, für die Leistung der Grundsicherung für Arbeitsuchende und für Leistungen nach dem Bundeskindergeldgesetz und nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz zuständigen Stellen soll ausgebaut und zukünftig unmittelbar und auf elektronischem Wege erfolgen.⁴³

2. Ausgestaltung des Kindergelds als Sozialleistung

Im politischen Raum wird die Frage aufgeworfen, ob das Kindergeld statt des bestehenden Systems des Familienleistungsausgleichs (vgl. oben unter 1.3.) als reine staatliche Sozialleistung ausgestaltet werden könnte.

Die oben unter 1.1. dargestellte historische Entwicklung zeigt, dass das Kindergeld, das dazu bestimmt war, „den Aufwand, insbesondere die wirtschaftliche Belastung, die Eltern durch die Sorge für ihre Kinder entsteht, teilweise auszugleichen“⁴⁴, bis zu Neugestaltung des damaligen Familienlastenausgleichs durch das Einkommensteuerreformgesetz vom 5 August 1974 den ausschließlichen Charakter einer staatlichen Sozialleistung hatte.

Das BVerfG hat in seinem Kindergeld-Beschluss am 29. Mai 1990 (siehe oben unter 1.2.) festgestellt, dass es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei stehe, „die Kindesbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit entweder im Steuerrecht zu berücksichtigen oder ihr stattdessen im Sozialrecht durch die Gewährung eines dafür ausreichenden Kindergeldes Rechnung zu tragen oder auch eine Entlastung im Steuerrecht und eine solche durch das Kindergeld miteinander zu kombinieren.“⁴⁵ Damit hebt das Gericht den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers hervor. Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Beurteilung ist danach allein das aus Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit dem Sozialstaatsgrundsatz des Art. 20 Abs. 1 GG folgende Gebot der Sicherung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein der Kinder.⁴⁶

3. Ausnahmen für im Ausland lebende Kinder

Soweit der Gesetzgeber unter Ausschöpfung des beschriebenen Gestaltungsspielraums das Kindergeld als reine staatliche Sozialleistung ausgestalten würde, wird die Frage gestellt, inwiefern

43 Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmisbrauch, Bundestags-Drucksache 19/8691. Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses Bundestags-Drucksache 19/10683. Das Gesetz ist noch nicht im BGBl. veröffentlicht (Stand: 9. Juli 2019).

44 Vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1990, Aktenzeichen 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86, Rn. 77 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG.

45 BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1990, Aktenzeichen 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86, Rn. 96 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG.

46 BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1990, Aktenzeichen 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86, Rn. 99.

es möglich ist, Kinder, die ihren regelmäßigen Wohnsitz im Ausland haben, von der Zahlung des Kindergeldes auszunehmen.

Zur Beantwortung dieser Frage muss zwischen Kindern, die sich in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU), dem Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz (EU-Ausland) aufhalten, und solchen, die sich in einem Drittstaat (Nicht-EU-Ausland) aufhalten, unterschieden werden.

3.1. Kinder im EU-Ausland

Zur Prüfung der Frage, ob Kinder mit einem Wohnort bzw. regelmäßigen Aufenthalt im EU-Ausland von der Zahlung eines Kindergeldes als Sozialleistung ausgeschlossen werden können, müssen insbesondere Regelungen des Unionsrechts sowie des Grundgesetzes als rechtliche Maßstäbe herangezogen werden. Regelungen zum Kindergeld, auch in Form einer Sozialleistung, müssen (zumindest auch) den Anforderungen des Diskriminierungsverbotes aus Art. 18 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG genügen. Besonders relevant ist in diesem Zusammenhang die Verordnung (EG) 883/2004⁴⁷.

3.1.1. Art. 67 Satz 1 der Verordnung (EG) 883/2004

Art. 67 Satz 1 VO (EG) 883/2004 bestimmt, dass eine Person auch „für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats hat, **als ob** die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden“.

Der Begriff der Familienleistungen im Sinne der VO (EG) 883/2004 ist in Art. 1 lit. z dieser Verordnung legal definiert als „alle Sach- und Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen“. Dabei wird nicht danach differenziert, ob es sich um eine steuerliche Erleichterung oder um eine Sozialleistung handelt. Vielmehr bringt die Definition den umfassenden Ansatz zum Ausdruck, der mit der Verordnung verfolgt wird.⁴⁸ Das deutsche Kindergeld fällt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) unter den Begriff der Familienleistungen.⁴⁹ Rechtsprechung bezüglich der Auslegung des Art. 67 Satz 1 VO (EG) 883/2004 steht noch aus. Jedoch hat der EuGH zur Vorgängervorschrift des Art. 73 VO (EWG) 1408/71⁵⁰, welche nahezu den gleichen Wortlaut hatte, entschieden, dass diese Vorschrift verhindern solle, „dass ein Mitgliedstaat die

47 Siehe oben Fn. 26.

48 *Marhold* in: Fuchs: Europäisches Sozialrecht, 7. Auflage 2019, Art. 67 VO (EG) 883/2004, Rn. 5.

49 EuGH, Urteil vom 12. Juni 1997, Rechtssache C-266/95 (Garcia); vgl. auch *Kahil-Wolff*, Bettina: Familienleistungen im Vorschlag COM(2016)815, Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 2017, S. 381-385.

50 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, Amtsblatt Nr. L 149/1 vom 5. Juli 1971.

Gewährung oder die Höhe von Familienleistungen davon abhängig machen kann, dass die Familienangehörigen [...] in dem die Leistung erbringenden Mitgliedstaat wohnen“.⁵¹ Die Höhe oder gar den grundsätzlichen Bezug von Familienleistungen von dem Wohnort der Familienmitglieder abhängig zu machen, wollte die Europäische Union durch Erlass der Verordnung ausdrücklich verhindern.

Regelungen, wonach Kinder, welche im EU-Ausland leben, gänzlich von Zahlungen des Kindergeldes aufgrund ihres Wohnortes ausgenommen sind, dürften daher mit Art. 67 Satz 1 VO (EG) 883/2004 nicht vereinbar sein.

3.1.2. Art. 7 der Verordnung (EG) 883/2004

In Art. 7 VO (EG) 883/2004 ist das Gebot zur Beseitigung von Wohnortklauseln normiert. Danach dürfen, sofern in der Verordnung nichts anderes bestimmt ist, „Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten der EU oder der Verordnung selbst zu zahlen sind, nicht aufgrund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat wohnen [...]“. Diese Klausel beinhaltet den Grundsatz der Exportierpflicht von Familienleistungen, soweit in der Verordnung nichts anderes bestimmt ist. Der Wohnort darf für den Leistungsrahmen, insbesondere Begründung und Inhalt des Rechts, nicht von Bedeutung sein.⁵²

In der Verordnung wurden hinsichtlich Familienleistungen keine von Art. 7 VO (EG) 883/2004 abweichenden Regelungen in diesem Sinne getroffen. Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, kommt das in Art. 68 VO (EG) 883/2004 festgehaltene Prioritätsprinzip zum Tragen. Damit eine ungerechtfertigte Doppelleistung vermieden wird, legt Art. 68 VO (EG) 883/2004 im Falle des Zusammentreffens von Ansprüchen auf Familienleistungen aus verschiedenen Mitgliedstaaten fest, welcher Staat vorrangig zuständig ist. Ein völliger Ausschluss aufgrund des Wohnortes ist nicht vorgesehen.

Ein gänzlicher Ausschluss von Kindergeld für in einem anderen Mitgliedstaat lebende Kinder aufgrund ihres Wohnortes dürfte daher auch aufgrund der Regelung des Art. 7 VO (EG) 883/2004 nicht unionsrechtskonform sein.

3.1.3. Art. 4 der Verordnung (EG) 883/2004

Ein vollständiger Ausschluss der im EU-Ausland lebenden Kinder von einem Anspruch auf Kindergeld könnte auch gegen Art. 4 VO (EG) 883/2004 verstoßen. Dieser schreibt vor, dass Perso-

51 EuGH, Urteil vom. 5. Oktober 1995, Rechtssache C-321/93 (Imbernon Martínez), Rn. 21; EuGH, Urteil vom 10. Oktober 1996, verbundene Rechtssachen C-245/94 u. C-312/94 (Hoever und Zachow), Rn. 34.

52 *Fuchs* in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann: Kommentar zum Sozialrecht, 6. Auflage 2019, Sammelkommentierung Art. 1-91 VO 883/2004, Rn. 56.

nen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates haben wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit die Verordnung nichts anderes bestimmt.

Diese Regelung knüpft an den Art. 18 AEUV an, wonach jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist. Dadurch sollen sowohl offene (unmittelbare) als auch versteckte (mittelbare) Formen der Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit ausgeschlossen werden.

Eine **offene Diskriminierung** liegt vor, wenn die betreffende Regelung unmittelbar an dem Tatbestandsmerkmal der Staatsangehörigkeit anknüpft. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn eigene Staatsangehörige eine Voraussetzung nicht erbringen müssen oder eine Beschränkung für die eigenen Staatsangehörigen nicht gilt.⁵³ Würde man das Kindergeld als Sozialleistung ausgestalten und an den Wohnort der Kinder, also nicht an die Staatsangehörigkeit knüpfen, dann wäre das kein Fall der offenen Diskriminierung, da dies nicht nur für Ausländer, sondern auch für deutsche Staatsangehörige gelten würde.

Eine **versteckte Diskriminierung** ist gegeben, wenn die betreffende Regelung durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führt wie eine unmittelbare Diskriminierung. Die Regelung muss die gleiche Abgrenzung bewirken, wie wenn ausdrücklich an die Staatsangehörigkeit angeknüpft worden wäre.⁵⁴ Übertragen auf eine Regelung, die die Zahlung des Kindergeldes an den Wohnort des Kindes anknüpft, wäre es denkbar, dass es sich dabei um eine versteckte Diskriminierung handelt. Denn eine Anknüpfung an den Wohnort der Kinder würde dafür sorgen, dass es für deutsche Staatsangehörige viel wahrscheinlicher ist einen Anspruch auf Kindergeld geltend zu machen, da diese sich in den überwiegenden Fällen auch in Deutschland aufhalten und ihren ständigen Wohnsitz haben.

Der EuGH hat in einer Vorabentscheidung auf Vorlage des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 30. Januar 1997 entschieden, dass in dem Inhalt des § 2 Abs. 5 BKGG⁽⁵⁵⁾, dass Kinder, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, nicht berücksichtigt würden, eine versteckte Diskriminierung zu sehen sei, da das BKGG eigenen Staatsangehörigen, welche nicht von ihrem Recht auf Freizügigkeit gemäß Art. 52 des EG-Vertrages (jetzt Art. 49 AEUV) Gebrauch gemacht haben, und Wanderarbeiter unterschiedlich behandle und dies zum Nachteil der Wanderarbeiter führe.⁵⁶ Denn vor allem die Kinder der Wanderarbeiter lebten oftmals nicht im deutschen Inland. Diese Auffassung hat der EuGH in einem Urteil vom 27. Juni 1997 bekräftigt und dabei ausdrücklich das Vorbringen der Bundesregierung, dass

53 Vgl. *Streinz*, Rudolf: EUV/AEUV, Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 18 AEUV, Rn. 53.

54 Vgl. *Streinz*, Rudolf: EUV/AEUV, Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 18 AEUV, Rn. 54.

55 In der damals geltenden Fassung der Änderung durch Artikel 13 des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21. Dezember 1993, BGBl. I, S. 2353.

56 EuGH, Urteil vom 30. Januar 1997, verbundene Rechtssachen C-4/95 und C-5/95 (Stöber und Piosa Pereira), Rn. 37 ff.

§ 2 Absatz 5 BKGG unterschiedslos für deutsche wie für ausländische Staatsangehörige gelte, deren Kinder die Wohnortvoraussetzungen nicht erfüllten, als nicht stichhaltig zurückgewiesen.⁵⁷ Das Territorialprinzip des § 2 Abs. 5 Satz 1 BKGG besteht im Gesetzeswortlaut gleichwohl unverändert fort, wird jedoch in unionsrechtskonformer Auslegung für Anspruchsberechtigte aus einem Mitgliedstaat der EU, des EWR oder aus der Schweiz und deren Kinder nicht angewandt (siehe dazu oben unter 1.4.).

In einem Urteil aus dem Jahre 2016, das die Regelung der Gewährung von Kindergeld im Vereinigten Königreich betraf, hat der EuGH auch die Einführung des Kriteriums der Erfüllung der Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt im Aufnahmestaat für die Gewährung an nicht erwerbstätige Unionsbürger als unionsrechtskonform gebilligt.⁵⁸ Dies stelle zwar eine mittelbare Diskriminierung dar, sei aber aus Gründen finanzieller Solidarität des Mitgliedstaats gerechtfertigt.⁵⁹ Gemäß Art. 7 RL 2004/38/EG steht ein solches Recht zum dauerhaften rechtmäßigen Aufenthalt über drei Monate hinaus in erster Linie nur solchen Unionbürgern zu, die als Arbeitnehmer oder Selbstständiger in dem Aufnahmemitgliedstaat tätig sind.

Der EuGH hat allerdings mit Urteil vom 7. Februar 2019 entschieden, dass Irland einem rumänischen Staatsbürger für seine in Rumänien lebenden Kinder auch dann Kindergeld zahlen muss, wenn er nicht erwerbstätig ist und ihm daher eigentlich kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht gemäß Art. 7 RL 2004/38/EG zusteht.⁶⁰ Der EuGH stützte sich dabei ausdrücklich auf den eindeutigen Wortlaut des Art. 67 in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 VO (EG) 883/2004.

Vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung des EuGH dürfte in der Anknüpfung an den Wohnort der Kinder eine versteckte Diskriminierung und daher ein Verstoß gegen Art. 4 VO (EG) 883/2004 und Art. 18 AEUV zu sehen sein. Aufgrund des Urteils des EuGH vom 30. Januar 1997 wäre auch ein Verstoß gegen Art. 49 AEUV anzunehmen.⁶¹

3.2. Kinder im Nicht-EU-Ausland

Für Kinder, welche sich nicht in einem anderen EU-Mitgliedstaat, einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, sondern in einem Drittstaat aufhalten, gelten die Regelungen des Unionsrechts nicht. Gleichwohl erscheint fraglich, ob es im Falle einer Neuregelung des Kindergeldrechts möglich ist, diese Kinder von der Zahlung des Kindergeldes auszuschließen.

57 EuGH, Urteil vom 27. Juni 1997, Rechtssachen C-266/95 (Merino García), Rn. 35f.

58 EuGH, Urteil vom 14. Juni 2016, Rechtssache C-308/14 (Europäische Kommission gegen Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland), Rn. 38.

59 EuGH, Urteil vom 14. Juni 2016, Rechtssache C-308/14 (Europäische Kommission gegen Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland), Rn. 76 ff.; vgl. auch *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, 7. Auflage 2018. Rn. 281.

60 EuGH, Urteil vom 7. Februar 2019, Rechtssache C-322/17 (Bogatu), Rn. 36.

61 Siehe oben S. 18.

Der Freistaat Bayern erließ 1989 ein Landeserziehungsgeldgesetz⁶², das in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 als Voraussetzung für den Erhalt von Landeserziehungsgeld „die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum“ vorsah. Das Sozialgericht München hat diese Regelung dem BVerfG zur Prüfung vorgelegt. Nach dem Beschluss des BVerfG vom 7. Februar 2012 ist es „dem Gesetzgeber nicht generell untersagt, nach der Staatsangehörigkeit zu differenzieren. Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz bedarf es für die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit als Unterscheidungsmerkmal jedoch eines hinreichenden Sachgrundes.“⁶³ „Der Ausschluss von Personen aus Gründen der Staatsangehörigkeit vom Landeserziehungsgeld nach dem Bayerischen Landeserziehungsgeldgesetz verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG.“⁶⁴ In der Fassung des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Nummer 5 (a.F.) des Bayerischen Landeserziehungsgeldgesetzes verstieß die Regelung danach gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Zur Begründung führte das BVerfG aus, dass Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber zwar nicht automatisch jede Ungleichbehandlung von Deutschen und Ausländern verwehrt. Es fehle der Regelung aber an einem die Ungleichbehandlung rechtfertigenden legitimen Zweck. „Das Anliegen des Gesetzgebers, Eltern die persönliche Betreuung ihres Kindes zu ermöglichen und dadurch die frühkindliche Entwicklung zu fördern, kommt bei Ausländern und ihren Kindern auf gleiche Weise zum Tragen wie bei Deutschen. Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie (Art. 6 GG) ist nicht auf Deutsche beschränkt.“⁶⁵

Eine Regelung, die Kinder mit Wohnsitz im Nicht-EU-Ausland vom Kindergeldanspruch ausschließt, müsste vor dem Hintergrund der dargelegten BVerfG-Rechtsprechung bei Ausgestaltung eines neuen Gesetzes zur Zahlung von Kindergeld als Sozialleistung berücksichtigen, dass bei einer Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit der Kinder, ein legitimer Zweck vorliegen muss, der die Ungleichbehandlung rechtfertigt.

4. Fazit

Das Kindergeld kann durch den Gesetzgeber als reine Sozialleistung ausgestaltet werden (siehe oben 2.). Die historische Entwicklung zeigt, dass dies in der Vergangenheit bereits der Fall war (siehe oben 1.1.). Das Kindergeld soll hauptsächlich die wirtschaftliche Belastung der Eltern durch das Kind auffangen. In welcher Form dies geschieht, steht dem Gesetzgeber frei. Die Regelungshistorie und die aktuellen Vorschläge zur strukturellen Änderung des Familienleistungsausgleichs (siehe oben 1.5.) lassen erkennen, dass das Thema nach wie vor politisch bedeutsam ist.

Eine Regelung, die wie der aktuelle Wortlaut des § 2 Abs. 5 Satz 1 BKGG nur Kinder berücksichtigt, welche ihren Wohnort oder regelmäßigen Aufenthalt in Deutschland haben, dürfte hinsichtlich der im EU-Ausland lebenden Kinder nicht unionsrechtskonform sein.

62 Gesetz zur Gewährung eines Landeserziehungsgeldes und zur Ausführung des Bundeserziehungsgeldgesetzes (Bayerisches Landeserziehungsgeldgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. November 1995 (a.F.), GVBl. S. 818.

63 BVerfG, Beschluss vom 7. Februar 2012, 1 BvL 14/07, Leitsatz 1.

64 BVerfG, Beschluss vom 7. Februar 2012, 1 BvL 14/07, Leitsatz 2.

65 BVerfG, Beschluss vom 7. Februar 2012, 1 BvL 14/07, Rn. 49.

Es kann derzeit nicht davon ausgegangen werden, dass die Europäische Union von den aktuellen Regelungen bezüglich der Familienleistungen und ihrem Standpunkt hinsichtlich einer Indexierung von Leistungen für Kinder, abrücken wird. Im Jahr 2016 hat die Europäische Kommission ein Arbeitsprogramm vorgelegt, das die Modernisierung der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zum Inhalt hatte. Darin hält sie ausdrücklich fest, dass der Vorschlag keine Änderungen der bestehenden Regelungen für den Export von Leistungen für Kinder bewirke. „Es ist nicht vorgesehen, die Leistungen für Kinder an einen Index zu binden: Das Land der Erwerbstätigkeit des Elternteils (der Eltern) ist auch weiterhin für die Zahlung der Kinderbeihilfe zuständig und dieser Betrag kann nicht angepasst werden, wenn das Kind woanders lebt. Innerhalb der EU werden weniger als 1 % der Leistungen für Kinder von einem Mitgliedstaat in einen anderen exportiert.“⁶⁶

Eine Regelung hinsichtlich des Ausschlusses von im Nicht-EU-Ausland lebenden Kindern ist nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht grundsätzlich ausgeschlossen; mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz müsste aber ein legitimer Zweck für die Ungleichbehandlung vorliegen.

* * *

66 Modernisierung der Koordinierung der Sozialsysteme – im Vorschlag der Kommission geht es um mehr Gerechtigkeit, veröffentlicht am 13. Dezember 2016, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=de&catId=849&newsId=2699&furtherNews=yes#navItem-5>, zuletzt abgerufen am 9. Juli 2019.