

Die systemübergreifende Rückabwicklung zu Unrecht gewährter Kindergeldzahlungen

*Klara Lübbers**

I. Einführung

Wer Kindergeld bezogen hat, ohne dazu berechtigt zu sein, muss die erhaltenen Leistungen zurückerstatten. Bei der Rückabwicklung entstehen allerdings Probleme, wenn die erstattungspflichtige Person im Bezugszeitraum von Leistungen nach dem SGB II gelebt hat und das empfangene Kindergeld bedarfsmindernd auf ihren Bürgergeldsatz angerechnet wurde (§§ 19 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 11 SGB II). In dieser Konstellation sehen sich Betroffene einer oft erheblichen Rückzahlungspflicht ausgesetzt, obwohl sie im Bezugszeitraum lediglich den Betrag zur Verfügung hatten, der zur Sicherung ihres Existenzminimums zwingend erforderlich war.¹

Dieser Beitrag analysiert die rechtlichen Optionen, die Betroffenen in dieser Situation verbleiben. Er zeigt auf, dass die ausgleichslose Rückforderung des angerechneten Kindergeldes das Grundrecht auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzt (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG).

Ausgangspunkt der Untersuchung ist das im SGB II geregelte Bürgergeld (II).² Zu klären ist, in welchem Umfang Kindergeldzahlungen auf den Bürgergeldsatz angerechnet werden und welchen Prinzipien die Anrechnung

* Die Verfasserin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin an der Leuphana Universität Lüneburg. Ich danke Frau Professorin Dr. Johanna Croon-Gestefeld und Harald Thomé für ihre hilfreichen Anmerkungen zu einer früheren Version des Beitrags.

- 1 Nicht selten erreichen die Rückforderungssummen mittlere vierstellige Beträge. Siehe nur BFH, Urt. v. 18.02.2021 – III R 5/19, BFHE 272, 15 über eine Rückforderung in Höhe von 11.113,50 €; BFH, Urt. v. 27.05.2020 – III R 45/19, DStRE 2021, 282 über 2.830 €; FG Münster, Urt. v. 21.05.2019 – 15 K 1914/18 KG, DStRE 2019, 950 über 4.322 €.
- 2 Der Begriff „Bürgergeld“ ersetzt seit dem Inkrafttreten des Bürgergeld-Gesetzes am 01.01.2023 die Begriffe „Arbeitslosengeld II“ und „Sozialgeld“ (BGBl. 2022 I Nr. 5, S. 2334). Nach aktuellen Plänen der Bundesregierung soll das „Bürgergeldsystem“ erneut umgestaltet und zu einer „neuen Grundsicherung für Arbeitssuchende“ umbenannt werden (Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 21. Legislaturperiode

folgt. Auf dieser Grundlage wird aufgezeigt, welche Probleme die Rückabwicklung angerechneter Kindergeldzahlungen aufwirft (III.) und warum Betroffenen in dieser Situation kein hinreichender Rechtsschutz verbleibt (IV.). Nach einer verfassungsrechtlichen Einordnung der Problematik wird erarbeitet, warum die ausgleichslose Rückforderung existenzsichernder Leistungen das Grundrecht auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzt (V.). Daran anschließend wird skizziert, wie sich die verfassungsrechtliche Problematik *de lege lata* und *de lege ferenda* auflösen ließe (VI.).

II. Bestandsaufnahme

1. Die Grundsicherung für Arbeitssuchende

Das Bundesverfassungsgericht leitet aus der Menschenwürdegarantie und dem Sozialstaatsprinzip ein Grundrecht auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ab (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG).³ Einfachgesetzliche Umsetzung gefunden hat diese Vorgabe unter anderem in der Grundsicherung für Arbeitssuchende, die bedürftigen Personen neben Beratungs- und Eingliederungshilfen auch finanzielle Leistungen gewährt (§§ 1 Abs. 3 Nr. 3, 19 Abs. 1 S. 1 SGB II).⁴

Der Umfang des Bürgergeldanspruchs richtet sich nach dem Bedarf der empfangsberechtigten Person, ihrer sog. Hilfebedürftigkeit (§§ 7 Abs. 1 Nr. 3, 9 SGB II). Bezieht die Person ein eigenes Einkommen, wird es bedarfsmindernd auf ihren individuellen Leistungsanspruch angerechnet (§§ 19 Abs. 3 S. 1, 11 SGB II). Anrechenbar sind dabei alle geldwerten Einnahmen, die der betroffenen Person im Bedarfsmonat tatsächlich und dauerhaft zur Deckung ihres Lebensunterhalts zur Verfügung stehen (Zuflussprinzip).⁵ Auf diese Weise deckt der Bürgergeldanspruch genau den Betrag

des Deutschen Bundestages, 2025, S. 16). In diesem Beitrag wird weiterhin der Begriff „Bürgergeld“ verwendet, was der zum Zeitpunkt der Abfassung geltenden Terminologie entspricht.

3 Ausdrücklich erstmals BVerfG, Beschl. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, 175, 222 ff.

4 Becker, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB II, 5. Aufl. 2020, § 1 Rn. 30 f.; *Stöltzing*, in: *Luik/Harich*, SGB II Kommentar, 6. Aufl. 2024, § 1 Rn. 13.

5 Grundlegend BSG, Urt. v. 11.02.1976 – 7 RAr 159/74, BSGE 41, 187, 188; zur Dauerhaftigkeit BSG, Urt. v. 16.02.2012 – B 4 AS 94/11 R, juris Rn. 18; Becker/Siefert, in:

ab, der der anspruchsberechtigten Person im Bedarfsmonat zur Deckung ihres Lebensunterhalts fehlt (Bedarfsdeckungsgrundsatz).⁶ Er gleicht (nur) ihre individuelle Hilfebedürftigkeit aus.

2. Die Anrechnung steuerlichen Kindergeldes

Das auf Grundlage der §§ 62 f. EStG gewährte Kindergeld (sog. steuerliches Kindergeld)⁷ ist dem Grunde nach als bedarfsminderndes Einkommen auf den Bürgergeldsatz anrechenbar.⁸

Kindergeldberechtigt ist in der Regel ein Elternteil, der das Kindergeld als Einnahme bezieht.⁹ Wegen der Sonderregelungen des § 11 Abs. 1 S. 5 SGB II¹⁰ und des § 1 Abs. 1 Nr. 8 Bürgergeld-V¹¹ erfolgt eine Anrechnung auf den Bürgergeldsatz des kindergeldberechtigten Elternteils allerdings in nur vier Konstellationen: Erstens, wenn und soweit der Lebensunterhalt des in Bedarfsgemeinschaft lebenden Kindes anderweitig gedeckt ist (z.B. durch Unterhaltsleistungen).¹² Zweitens, wenn das Kind zeitweise nicht

6 Knickrehm/Roßbach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 9. Aufl. 2025, SGB II § 11 Rn. 7, 11; Söhngen, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 89.

7 Eichenhofer, in: Berlit/Conradis/Pattar, Handbuch Existenzsicherungsrecht, 3. Aufl. 2019, Kap. 1 Rn. 12 ff.; ausführlich Siebel-Huffmann, Kap. 9, Rn. 43 ff.

8 Unter bestimmten Voraussetzungen wird das Kindergeld nicht auf Grundlage des EStG, sondern auf Grundlage des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) gewährt (sog. sozialrechtliches Kindergeld). Die praktische Bedeutung des sozialrechtlichen Kindergeldes ist jedoch gering, vgl. von Koppens-Spies, in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 9. Aufl. 2025, EStG §§ 31-78 Rn. 2 mwN.

9 Nähert von Koppens-Spies, in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 9. Aufl. 2025, EStG §§ 31-78 Rn. 7 ff.

10 Zweck der Vorschrift ist es, das Kindergeld von der in § 9 Abs. 2 S. 3 SGB II vorgesehenen Einkommensverteilung innerhalb der Bedarfsgemeinschaft freizustellen, Becker/Siefert, in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 9. Aufl. 2025, § 11 Rn. 25.

11 Die Regelung bezieht sich in erster Linie auf eine Harmonisierung mit der Ausbildungsförderung, Hannes, in: Rolfs/Giesen/Meffling/Udsching, BeckOK-SozR, 76. Ed. 2025, Bürgergeld-V, § 1 Rn. 66.

12 Siehe nur BSG, Urt. v. 07.11.2006 – B 7b AS 18/06 R, BSGE 97, 254, 261 f.; Söhngen, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 76 mwN.

beim sorge- und kindergeldberechtigten Elternteil, sondern beim umgangsberechtigten Elternteil lebt (temporäre Bedarfsgemeinschaft) und das Kindergeld nicht an diesen Elternteil weitergeleitet wird.¹³ Drittens, wenn das Kind im Haushalt des kindergeldberechtigten Elternteils wohnt, ohne zur Bedarfsgemeinschaft zu gehören¹⁴ und viertens, wenn das Kindergeld nicht an das außerhalb des eigenen Haushalts lebende Kind weitergeleitet wird.¹⁵

In diesen Konstellationen reduziert das Kindergeld den Bürgergeldanspruch des leistungsberechtigten Elternteils unmittelbar.

3. Angerechnetes Kindergeld als materiell-rechtliche Sozialleistung

Obwohl das steuerliche Kindergeld durch die Anrechnung eine existenzsichernde Funktion¹⁶ übernimmt, ist es formal als Steuervergütung ausgestaltet (§ 31 S. 3 EStG). Grund dafür ist das Jahressteuergesetz von 1995, mit dem das vormals sozialrechtlich geregelte Kindergeld in das EStG überführt wurde. Ziel war es, das kindliche Existenzminimum steuerlich freizustellen¹⁷ und zugleich eine sachgerechte Regelung für den Familienlastenausgleich zu treffen.¹⁸ Seither wird die steuerliche Freistellung entweder über einen steuerlichen Freibetrag (§ 32 Abs. 6 EStG) oder – wenn das Einkommen der Familie nicht ausreicht, um den Freibetrag in entsprechender Höhe zu nutzen – durch das steuerliche Kindergeld bewirkt (§§ 62 ff.

13 BSG, Urt. v. 12.06.2013 – B 14 AS 50/12 R, juris Rn. 22; *Schmidt/Lange*, in: *Luik/Harich*, SGB II Kommentar, 6. Aufl. 2024, § 11 Rn. 31.

14 BSG, Urt. v. 17.07.2014 – B 14 AS 54/13 R, BSGE II 6, 200, 208 f. zu einem Drei-Generationen-Haushalt. Zu Ausnahmen *Schwabe*, in: *Rolfs u. a.*, BeckOGK-SGB, Stand: 01.02.2025, SGB I § 11 Rn. 61.

15 *Schmidt/Lange*, in: *Luik/Harich*, SGB II Kommentar, 6. Aufl. 2024, § 11 Rn. 20; *Schwabe*, in: *Rolfs u. a.*, BeckOGK-SGB, Stand: 01.02.2025, SGB II § 11 Rn. 61. Vgl. auch *Bublitz*, ZAP 2018, 691, 694 f.

16 BVerfG, Beschl. v. 29.05.1990 – 1 BvL 20/84, BVerfGE 82, 60, 78 f.; BVerfG, Beschl. v. 08.06.2004 – 2 BvL 5/00, BVerfGE 110, 412, 425. Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 11.03.2010 – 1 BvR 3163/09, NZS 2010, 450, Rn. 5 ff. unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 24.10.1991 – 1 BvR 1159/91, juris.

17 BT-Drs. 13/1960, S. 5; BGBl. 1995 I Nr. 53, S. 1259. Grund dafür war ein vorab ergangener Beschluss des BVerfG, Beschl. v. 29.05.1990 -1 BvL 20/84, BVerfGE 82, 60, 85 f.

18 Die Ausgliederung in das Einkommensteuergesetz war im Gesetzentwurf nicht vorgesehen, vgl. BT-Drs. 13/901. Sie wurde erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen empfohlen, BT-Drs. 13/1558, S. 7. Siehe auch *Wehrhahn*, in: *Rolfs u. a.*, BeckOGK-SGB, Stand: 01.05.2022, SGB I § 6 Rn. 14.

EStG).¹⁹ Konsequenterweise wurde das (nunmehr) steuerliche Kindergeld als Erstattung der zu viel erhobenen Einkommensteuer, also als Steuervergütung, konzipiert (§ 31 S. 3 EStG).²⁰

Sofern das steuerliche Kindergeld nicht zur steuerlichen Freistellung erforderlich ist, dient es gemäß § 31 S. 2 EStG aber (weiterhin) der Familienförderung.²¹ Es ist in dieser Konstellation zur Minderung der allgemeinen Lebenshaltungskosten bestimmt und damit – trotz seiner Eingliederung in das EStG – materiell-rechtlich als Sozialleistung zu qualifizieren.²²

III. Die Rückforderung angerechneter Kindergeldzahlungen

1. Rückforderung trotz Anrechnung?

Wurden Kindergeldzahlungen zu Unrecht gewährt, kann die Familienkasse die überzahlten Leistungen gemäß § 37 Abs. 2 AO zurückfordern. Voraussetzung dafür ist, dass sie die Kindergeldfestsetzung (§ 70 Abs. 1 EStG) nachträglich aufhebt oder ändert. Dazu ist die Familienkasse verpflichtet, wenn sich anspruchserhebliche Verhältnisse nach der Festsetzung geändert haben (§ 70 Abs. 2 S. 1 EStG)²³ oder die Änderung zwar vor der Festsetzung eintrat, der Familienkasse aber erst nachträglich bekannt wurde (§§ 155

19 Von Coelln/Fontana, in: *Sachs*, Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, Art. 6 Rn. 56.

20 Instruktiv Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Gründe für die Überführung der Kindergeldvorschriften in das Einkommensteuergesetz, 19.06.2017, Az. WD 4-3000-057/17, S. 6; Wehrhahn, in: *Rolfs u. a.*, BeckOGK-SGB, Stand: 01.05.2022, SGB I § 6 Rn. 14.

21 Siehe nur von Koppenfels-Spies, in: *Knickrehm/Roßbach/Waltermann*, Kommentar zum Sozialrecht, 9. Aufl. 2025, EStG §§ 31-78 Rn. 3. In Fällen, in denen der Kinderfreibetrag nicht in Anspruch genommen werden kann, wird sozialrechtliches Kindergeld gezahlt (vgl. §§ 25 Abs. 1 SGB I, 1 BKGG).

22 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.03.2010 – 1 BvR 3163/09, NJW 2010, 1803 unter Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 11.10.1985 – 5 B 80/85, BVerwGE 114, 339, 340; BVerfG, Beschl. v. 08.06.2004 – 2 BvL 5/00, BVerfGE 110, 412, 425 f.; BFH, Beschl. v. 05.06.2014 – VI R 15/12, DStRE 2014, 1370, 1372; Selder, in: *Brandis/Heuermann*, Ertragssteuerrecht-Kommentar, 176. EL 2025, EStG § 31 Rn. 21; Loschelder, in: *Schmidt*, EStG Kommentar, 44. Aufl. 2025, § 31 Rn. 8. Instruktiv Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Stellungnahme im Verfahren BVerfG 1 BvR 846/19, S. 4 f.

23 Vgl. BFH, Urt. v. 23.01.2013 – XI R 50/10, BFHE 240, 300. Der Behörde steht insoweit kein Ermessen zu (gebundene Entscheidung), Wendl, in: *Herrmann/Heuer/Raupach*, EStG KStG Kommentar, 333. EL 2025, EStG § 70 Rn. 13.

Abs. 5, 173 Abs. 1 Nr. 1 AO).²⁴ Dass das empfangene Kindergeld bedarfsmindernd auf den Bürgergeldsatz angerechnet wurde, steht der Rückforderung dabei grundsätzlich nicht entgegen.²⁵

2. Anrechnung trotz Rückforderung?

Dass erhaltenes Kindergeld im Widerspruch zur materiellen Rechtslage gezahlt wurde und später zu erstatten ist, ändert auch nichts an seiner Anrechenbarkeit als Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 SGB II.²⁶

Zwar werden grundsätzlich nur solche Einnahmen als Einkommen berücksichtigt, die der empfangenden Person dauerhaft zur Deckung ihres Lebensunterhalts zur Verfügung stehen.²⁷ Daran fehlt es, wenn der empfangene Geldbetrag im Moment des Zuflusses mit einer Rückforderungspflicht belastet ist (z.B. bei einem privaten Darlehen, vgl. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB). Denn in diesem Fall wird die Hilfebedürftigkeit (§ 7 SGB II) der betroffenen Person nicht gemindert: Obwohl ihr die Darlehenssumme im Bezugsmonat als „bereite[s] Mittel“²⁸ zur Verfügung steht, bleibt ihr Vermögensstand wegen der Rückzahlungspflicht unverändert.²⁹ Daraus ließe sich folgern, dass auch zu Unrecht gewährte Kindergeldzahlungen nicht als bedarfsminderndes Einkommen auf den Bürgergeldsatz angerechnet werden dürfen.

Ein entscheidender Unterschied besteht hier allerdings darin, dass das Privatdarlehen bereits im Moment des Zuflusses mit einer Rückzahlungs-

24 Grundlegend BFH, Urt. v. 25.07.2001 – VI R 18/99, BFHE 196, 260; siehe auch Selder, in: *Brandis/Heuermann*, Ertragssteuerrecht-Kommentar, 176. EL 2025, EStG § 70 Rn. 31f. Auch hier steht der Familienkasse kein Ermessen zu, vgl. *Loose*, in: *Tipke/Kruse*, AO/FGO Kommentar, 186. EL 2025, AO § 173 Rn. 104.

25 Vgl. BFH, Urt. v. 13.09.2018 – III R 19/17, DStR 2019, 391, 392; BFH, Beschl. v. 23.02.2015 – III B 41/14, DStRE 2016, 624, 625.

26 Vgl. grundlegend BSG, Urt. v. 23.08.2011 – B 14 AS 165/10 R, NJOZ 2012, 825, 826 f.

27 BSG, Urt. v. 17.06.2010 – B 14 AS 46/09 R, BSGE 106, 185, 187 ff.; Becker/Siefert, in: *Knickrehm/Roßbach/Waltermann*, Kommentar zum Sozialrecht, 9. Aufl. 2025, § 11 Rn. 8 mwN.

28 BSG, Urt. v. 29.11.2012 – B 14 AS 33/12 R, BSGE 112, 229, 232; BSG, Urt. v. 24.06.2020 – B 4 AS 9/20 R, SozR 4-4200 § 11 Nr. 88.

29 BSG, Urt. v. 17.06.2010 – B 14 AS 46/09 R, BSGE 106, 185, 187 f.; BSG, Urt. v. 16.02.2012 – B 4 AS 94/11 R, juris Rn. 18 f.; Söhngen, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB II, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 61 mwN.

pflicht belastet ist.³⁰ Demgegenüber ist das zu Unrecht gewährte Kindergeld zunächst zum dauerhaften Verbleib bestimmt. Die Rückzahlungspflicht entsteht erst später durch die Änderung der steuerlichen Festsetzung.

Nach der ständigen Rechtsprechung der Sozialgerichte ändert eine erst nachträglich entstehende Rückzahlungspflicht nichts an der ursprünglichen Anrechenbarkeit der Einnahme.³¹ Dieser Standpunkt lässt sich unter Verweis auf das sozialrechtliche Zuflussprinzip erklären. Maßgeblich ist die – durch die formelle Bescheidlage geprägte – tatsächliche Situation im Zeitpunkt des Zuflusses. Dass die bewilligte Kindergeldzahlung mit dem „Makel“ materieller Unrechtmäßigkeit belastet war, bleibt insoweit außer Betracht.³²

Obwohl das zu Unrecht empfangene Kindergeld nicht dauerhaft bei der hilfebedürftigen Person verbleibt, kann es mithin als bedarfsminderndes Einkommen auf ihren Bürgergeldsatz angerechnet werden (vgl. II.2.).

IV. Rechtliche Optionen im Rückforderungsfall

In der Folge sind betroffene Personen zur Erstattung der erhaltenen Kindergeldzahlungen verpflichtet, obwohl sie im Bezugszeitraum lediglich den Betrag zur Verfügung hatten, der zur Sicherung ihres Existenzminimums erforderlich war. Welche rechtlichen Optionen verbleiben in dieser Situation?

Ohne den unberechtigten Empfang des Kindergeldes hätte den Leistungsbeziehenden der entsprechende Betrag als Bürgergeld zur endgültigen Verwendung zugestanden. Denkbar erscheint deshalb ein Vorgehen gegen das Jobcenter, das das zurückzuzahlende Kindergeld als Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 SGB II angerechnet und sich in der Folge Aufwendungen erspart hat (1.). Alternativ können sich die Betroffenen an die Familien-

30 Vgl. BSG, Urt. v. 23.08.2011 – B 14 AS 165/10 R, NJOZ 2012, 825, 826 f.; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 11.12.2008 – L 7 AS 62/08, juris Rn. 28; LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 25.05.2010 – L 3 AS 64/10 B, juris Rn. 14; siehe auch Schmidt/Lange, in: *Luik/Harich*, SGB II Kommentar, 6. Aufl. 2024, § 11 Rn. 22 mwN.

31 Vgl. zur Rückforderung zu Unrecht gewährter Leistungen nach dem BAföG BSG, Urt. v. 06.06.2023 – B 4 AS 86/21 R, NZS 2024, 135, 138; zum Kindergeld LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 25.05.2010 – L 3 AS 64/10 B, juris Rn. 16.

32 Vgl. BSG, Urt. v. 06.06.2023 – B 4 AS 86/21 R, NZS 2024, 135, 138; *Söhngen*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB II, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 64. A.A. SG Detmold, Urt. v. 31.03.2009 – S 8 AS 61/08, juris Rn. 26 mit inzwischen geänderter Rechtsauffassung, vgl. Urt. v. 18.01.2011 – S 18 AS 201/09, juris Rn. 29.

kasse wenden und entweder einen Erlass der Rückforderung beantragen (2.) oder auf einen zwischenbehördlichen Ausgleichsanspruch verweisen (3.).

1. Keine Ansprüche gegen das Jobcenter

a) Keine rückwirkende Beantragung des vollen Bürgergeldsatzes

Gemäß § 37 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 SGB II werden Leistungen nach dem SGB II nur auf Antrag und grundsätzlich nicht für Zeiten vor der Antragsstellung erbracht (Antragsprinzip).³³ Den (nicht um das Kindergeld reduzierten) Bürgergeldsatz können Leistungsberechtigte folglich erst in dem Monat verlangen, in dem sie dem Jobcenter mitgeteilt haben, dass sie keine weiteren Leistungen von der Familienkasse beziehen (vgl. § 37 Abs. 2 S. 2 SGB II). Ein sozialrechtlicher Anspruch, der das Jobcenter zur Auszahlung der ersparten Beträge verpflichtet, besteht nicht.

b) Keine Durchbrechung des Antragsprinzips

Auch eine über § 28 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 SGB X nachgeholte Antragstellung hilft in dieser Situation nicht weiter.

Die Norm regelt einen Spezialfall der Wiedereinsetzung bei verspäteter Antragsstellung. Sie erlaubt es, versäumte Leistungsanträge bis zu ein Jahr nach Ablauf der Antragsfrist nachzuholen.³⁴ Ihr Anwendungsbereich ist allerdings nur eröffnet, wenn die betroffene Person von einem Antrag auf Leistungen nach dem SGB II „abgesehen“ hat. Daran wird es regelmäßig fehlen: Denn die Anrechnung überzahlter Kindergeldleistungen setzt voraus, dass zuvor ein Antrag auf Leistungen nach dem SGB II gestellt und das Bürgergeld in reduzierter Höhe gewährt wurde.

In Betracht käme damit allenfalls eine analoge Anwendung des § 28 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 SGB X. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich die Rechtsfolge der Vorschrift nur auf den (verspäteten) Zeitpunkt der Antragsstellung bezieht. Alle weiteren Anspruchsvoraussetzungen – zu de-

33 Sartorius, in: Berlit/Conradis/Pattar, Handbuch Existenzsicherungsrecht, 3. Aufl. 2019, Kap. 47 Rn. 1 ff. Zur konstitutiven Wirkung des Antrags BT-Drs. 15/156, S. 62.

34 Pickel/Marschner, in: Pickel/Marschner, Kommentar zum SGB X, 250. EL 2025, § 28 Rn. 1. Vertiefend BSG, Urt. v. 19.10.2010 – B 14 AS 16/09 R, NZS 2011, 786, 788.

nen insbesondere die Hilfebedürftigkeit nach § 9 SGB II gehört – werden von § 28 SGB X nicht fingiert.³⁵ Da das zugeflossene Kindergeld trotz späterer Rückzahlungspflicht als bedarfsminderndes Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 SGB II zu berücksichtigen ist (vgl. III. 2.), hätte selbst bei rechtzeitiger Antragsstellung kein erhöhter Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II bestanden. Auch ein über § 28 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 SGB X analog nachgeholter Antrag liefe somit ins Leere.³⁶

c) Kein durch die Rückforderung erhöhter Regelbedarf

Die Pflicht zur Rückzahlung der zu Unrecht erhaltenen Beträge erhöht auch nicht den Regelbedarf der betroffenen Person (vgl. § 11b SGB II). Im Rückzahlungszeitraum besteht daher kein entsprechend erhöhter Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.³⁷

2. Kein Anspruch gegen die Familienkasse

Über § 227 Hs. 1 AO können erstattungspflichtige Personen von der Familienkasse einen Erlass der Kindergeldrückforderung verlangen (a). Auch dieses Vorgehen wird allerdings in aller Regel keinen Erfolg haben (b und c).

a) Maßstab: Unbilligkeit der Forderungseinziehung

Über § 227 Hs. 1 AO kann der Schuldner von der Familienkasse einen Erlass der Kindergeldrückforderung verlangen. Voraussetzung eines solchen Erlasses ist, dass die Einziehung der Forderung nach Lage des Falles unbillig wäre. Eine Unbilligkeit ist im Einzelfall anzunehmen, wenn die Geltendmachung des betreffenden Anspruchs zwar dem Wortlaut der Vorschrift entspricht, mit dem Zweck des zugrunde liegenden Gesetzes aber nicht

35 BSG, Urt. v. 06.06.2023 – B 4 AS 86/21, NZS 2024, 135, 138; *Mutschler*, in: *Rolfs u. a.*, BeckOGK-SGB, Stand: 15.08.2024, SGB X § 28 Rn. 25.

36 Zum – hier nicht einschlägigen – Telos des § 28 SGB X ausführlich BSG, Urt. v. 02.04.2014 – B 4 AS 29/13 R, BSGE 115, 225, 232 f.; vgl. auch LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 11.11.2021 – L 6 AS 26/20, juris Rn. 30, m. Anm. *Brehm*, NZS 2022, 396.

37 Vgl. BSG, Urt. v. 23.08.2011 – B 14 AS 165/10 R, NJOZ 2012, 825, 827.

gerechtfertigt werden kann (sog. Gesetzesüberhang).³⁸ Entscheidend ist, dass der Gesetzgeber der begehrten Billigkeitsmaßnahme zugestimmt hätte, wenn er die betreffende Konstellation vorab als regelungsbedürftig erkannt hätte. Eine nur ungünstige Rechtsfolge, die der Gesetzgeber bewusst angeordnet hat, rechtfertigt demgegenüber keinen Billigkeitserlass.³⁹

Bei der Beurteilung besteht ein Ermessensspielraum zugunsten der zuständigen Behörde. Ein Anspruch auf einen Billigkeitserlass besteht nur, wenn das behördliche Ermessen im Einzelfall auf Null reduziert ist.⁴⁰

b) Grundsatz: Keine Ermessensreduzierung auf Null

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs reicht allein die Anrechnung zu Unrecht empfangener Kindergeldzahlungen auf Leistungen nach dem SGB II nicht aus, um die Familienkasse zu einem Erlass der Kindergeldrückforderung zu verpflichten.⁴¹

Nachvollziehbar wird diese Haltung mit einem näheren Blick in das Gesetz: § 37 Abs. 2 AO ermöglicht die Rückforderung von Kindergeldzahlungen, wenn die Festsetzung des Kindergeldes nachträglich aufgehoben wurde (§ 70 Abs. 2 S. 1 EStG bzw. § 173 Abs. 1 Nr. AO). Ziel und Zweck der Änderungsvorschriften ist es, die Familienkasse nicht dauerhaft an eine positive Kindergeldfestsetzung zu binden.⁴² Auf diese Weise lässt sich der fiskalisch korrekte Zustand wiederherstellen.⁴³

38 Vgl. bereits BFH, Urt. v. 21.10.1987 – X R 29/81, juris Rn. 17; BFH, Urt. v. 13.09.2018 – III R 19/17, DStRE 2019, 391 f.; *Klüger*, in: *König*, Abgabenordnung, 5. Aufl. 2024, § 227 Rn. 18 ff. mwN. Kritisch zu diesem Maßstab von *Groll*, in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO/FGO Kommentar, 285. EL 2025, AO § 227 Rn. 325 f.

39 BFH, Urt. v. 23.02.2023 – V R 30/20, DStR 2023, 1421, 1422; BFH, Urt. v. 26.09.2019 – V R 13/18, DStR 2019, 2531, 2532; BFH, Urt. v. 20.09.2012 – IV R 29/10, DStR 2012, 2488, 2490 mwN.

40 BFH, Urt. v. 27.05.2020 – III R 45/19, DStRE 2021, 282, 284; *Selder*, in: *Brandis/Heuermann*, Ertragssteuerrecht-Kommentar, 174. EL 2024, EStG § 68 Rn. 8; *Klüger*, in: *König*, Abgabenordnung, 5. Aufl. 2024, § 227 Rn. 51.

41 BFH, Urt. v. 13.09.2018 – III R 19/17, DStRE 2019, 391, 392.

42 Der ergänzenden Regelung des § 70 EStG bedarf es, da die Abgabenordnung (AO) nicht auf Dauerverwaltungsakte wie die Kindergeldfestsetzung zugeschnitten ist, vgl. BT-Drs. 13/3084, S. 21; *Selder*, in: *Brandis/Heuermann*, Ertragssteuerrecht-Kommentar, 176. EL 2025, EStG § 70 Rn. 27.

43 *Selder*, in: *Brandis/Heuermann*, Ertragssteuerrecht-Kommentar, 176. EL 2025, EStG § 70 Rn. 1; *Koenig*, in: *Koenig*, Abgabenordnung Kommentar, 5. Aufl. 2024, § 173 Rn. 1.

Zugleich ist es gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 EStG Aufgabe der Kindergeldberechtigten, die Familienkasse über alle anspruchserheblichen Tatsachen und deren Änderungen zu informieren. Unterbleibt eine erforderliche Mitteilung, fällt die Überzahlung des Kindergeldes nach der gesetzlichen Risikoverteilung in den Verantwortungsbereich der Leistungsbeziehenden.⁴⁴ Ihr Vertrauensschutz steht im Rückforderungsfall hinter dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des fiskalisch korrekten Zustandes zurück.⁴⁵ Unerheblich ist dabei, ob durch den unberechtigten Leistungsbezug ein wirtschaftlicher Vorteil erzielt wurde oder nicht. Die Tatsache, dass das bezogene Kindergeld auf Leistungen nach dem SGB II angerechnet wurde und kein sozialrechtlicher Ausgleichsanspruch besteht (IV. 1.), bleibt insoweit außer Betracht.

Richtet man den Blick – wie die Finanzgerichtsbarkeit – ausschließlich auf die steuerrechtliche Situation, besteht bei der Rückforderung angerechneter Kindergeldzahlungen mithin kein Gesetzesüberhang.

c) Ausnahme: Behördliches Fehlverhalten

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz nimmt der Bundesfinanzhof an, wenn das verspätete Bekanntwerden der rechtserheblichen Tatsachen allein oder weit überwiegend⁴⁶ auf einer Verletzung der behördlichen Amtsermittlungspflicht beruht (vgl. § 88 Abs. 1 S. 1 AO). Entscheidet sich die Familienkasse in diesem Fall – entgegen dem Grundsatz von Treu und Glauben⁴⁷ – für eine Aufhebung der Kindergeldfestsetzung, soll die Behörde zum Erlass der Forderung verpflichtet sein.⁴⁸ Gleiches gilt, wenn anspruchserhebliche Veränderungen zwar pflichtgemäß mitgeteilt wurden, die Familienkasse daraus aber falsche Schlüsse gezogen hat, oder der Rück-

44 BFH, Urt. v. 27.05.2020 – III R 45/19, DStRE 2021, 282, 285; bestätigt durch BFH, Urt. v. 08.08.2024 – III R 24/22, juris Rn. 33 f.; BFH, Urt. v. 13.09.2018 – III R 19/17, DStRE 2019, 391, 392.

45 BFH, Urt. v. 12.07.2001 – VII R 68/00, NVwZ 2002, 1404; ausführlich *Koenig*, in: *Koenig, Abgabenordnung Kommentar*, 5. Aufl. 2024, Vor § 172 ff. Rn. 1 ff.

46 BFH, Urt. v. 27.05.2020 – III R 45/19, DStRE 2021, 282, 284 f.; BFH, Urt. v. 08.08.2024 – III R 24/22, juris Rn. 34.

47 Vgl. von *Wedelstädter* in: *Gosch, Abgabenordnung/Finanzgerichtsordnung*, 189. EL 2025, AO § 173 Rn. 66 ff.

48 Siehe nur BFH, Urt. v. 27.05.2020 – III R 45/19, DStRE 2021, 282, 284 f.; BFH, Urt. v. 29.11.2017 – II R 52/15, DStR 2018, 961, 963; *Klein*, in: *Rüsken, Abgabenordnung*, 18. Aufl. 2024, § 173 Rn. 86.

forderungsanspruch wegen eines übermäßig langen Zuwartens der Familienkasse erhöht wurde.⁴⁹

Obwohl ein Erlassantrag in diesen (Einzel-)Fällen erfolgreich sein mag, sind die Anforderungen hoch. Denn ein alleiniges oder weit überwiegendes Verschulden der Behörde kommt nur in Betracht, wenn die betroffene Person alle ihr obliegenden Mitwirkungs- und Informationspflichten gegenüber der Behörde vollumfänglich erfüllt hat (§§ 90 ff. AO, 68 EStG).⁵⁰ Macht sie keine, ungenaue oder missverständliche Angaben, kann sie sich regelmäßig nicht auf eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht berufen.⁵¹ Dasselbe gilt, wenn die maßgeblichen Informationen zwar dem Jobcenter mitgeteilt wurden, dieses die entscheidenden Angaben aber nicht an die Familienkasse weitergeleitet hat.⁵² Trifft die Familienkasse ein Mitverschulden an der Überzahlung, werden die Pflichtverletzungen gegeneinander abgewogen.⁵³ Auch hier fällt die Entscheidung in der Regel zugunsten der Familienkasse.⁵⁴

Aus diesen Gründen bleibt ein Vorgehen gegen die Familienkasse in aller Regel erfolglos.

49 Mit dieser Einschätzung BFH, Urt. v. 13.09.2018 – III R 19/17, DStRE 2019, 391, 392 f. mwN.

50 Von Wedelstädt, in: *Gosch*, Abgabenordnung/Finanzgerichtsordnung, 189. EL 2025, § 173 Rn. 74; vgl. auch Rüsken, in: *Klein*, Abgabenordnung, 18. Aufl. 2024, § 173 Rn. 85 f.; *Hildesheim* in: *Bordewin/Brandt*, Einkommensteuergesetz, Kommentar, 466. EL 2025, § 68 Rn. 20b.

51 Nach Ansicht des FG Köln soll es ausreichen, wenn der Kindergeldberechtigte seine Mitwirkungspflicht erkennbar nicht willentlich übergangen hat und um eine korrekte Mitteilung bemüht war, Urt. v. 30.03.2022 – 5 K 1464/21, juris; aufgehoben durch BFH, Urt. v. 08.08.2024 – III R 24/22, BFH/NV 2025, 17.

52 So etwa in einem Fall, in dem die Inhaftierung des Kindes zwar dem Jobcenter, nicht aber der Familienkasse mitgeteilt wurde, BFH, Urt. v. 13.09.2018 – III R 19/17, DStRE 2019, 391, 392.

53 Vgl. von Wedelstädt, in: *Gosch*, Abgabenordnung/Finanzgerichtsordnung, 189. EL 2025, § 173 Rn. 77 ff.

54 Siehe nur zu einem Fall, in dem die Familienkasse eine behördintern angeordnete Überprüfung der anspruchserheblichen Verhältnisse ohne erkennbaren Grund über sechs Monate aufschob und das Kindergeld in der Folge überzahlte BFH, Urt. v. 27.05.2020 – III R 45/19, DStRE 2021, 282, 284. Zu einem Fall, in dem die für die Kindergeldgewährung zuständige Stelle mehrfach gewechselt hat BFH, Urt. v. 08.08.2024 – III R 24/22, juris Rn. 40 ff.

3. Kein zwischenbehördlicher Erstattungsanspruch

Vor diesem Hintergrund wurde vereinzelt diskutiert, ob der Familienkasse womöglich ein direkter Erstattungsanspruch gegen das Jobcenter zustehe.⁵⁵ Auf diese Weise ließe sich das „Minus“ auf dem Konto der Familienkasse mit dem „Plus“ auf dem Konto des Jobcenters ausgleichen, ohne den Leistungsempfänger in die Zahlungsabwicklung einzubeziehen.

Entsprechende Vorschriften sieht das SGB X in den §§ 102 ff. vor. Sie normieren öffentlich-rechtliche Aufwendungsersatzansprüche, die bei der Führung fremder Geschäfte greifen und ungerechtfertigte Bereicherungen ausgleichen.⁵⁶ Auf diese Weise soll die behördliche Zusammenarbeit vereinfacht und die materiell-rechtlich bestimmte Lastenverteilung (wieder-)hergestellt werden.⁵⁷

Sozialpolitisch dürfte dieser Vorschlag intuitiv überzeugen: Denn für die Leistungsberechtigten wird es in der Regel keinen Unterschied machen, aus den Mitteln welcher Behörde ihr Lebensunterhalt finanziert wird („Staat ist Staat“).⁵⁸ Zugleich tritt die Erfüllungswirkung bei einem bestehenden Erstattungsanspruch nach § 107 Abs. 1 SGB X automatisch ein. Einer weiteren Rückabwicklung bedarf es nicht.⁵⁹

Zu klären gilt, ob die §§ 102 ff. SGB X auf die Rückabwicklung zu Unrecht gewährter Kindergeldzahlungen Anwendung finden.

a) Keine direkte Anwendbarkeit der §§ 102 ff. SGB X

Grundsätzlich gelten die §§ 102 ff. SGB X nur für Erstattungsansprüche zwischen Sozialleistungsträgern. Gemeint sind damit alle in den §§ 18 bis 29 SGB I aufgeführten Körperschaften, Anstalten und Behörden, die Sozialleistungen gewähren (§ 12 Abs. 1 SGB I). Als Sozialleistung gelten dabei alle

⁵⁵ Siehe nur Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Stellungnahme zum Verfahren BVerfG 1 BvR 846/19, S. 5 f.; *Riechelmann*, DStRE 2016, 624, 625 f.; dagegen *Stahl*, jM 2020, 432, 433.

⁵⁶ *Böttiger*, in: *Diering/Timme/Stähler*, Sozialgesetzbuch X, Lehr- und Praxiskommentar, 6. Aufl. 2023 Rn. 8.

⁵⁷ Instruktiv *Becker*, WzS 01/17, S. 3; *Roos*, in: *Schütze*, SGB X Kommentar, 9. Aufl. 2020, Vor §§ 102 ff. Rn. 3.

⁵⁸ *Leisner*, Existenzsicherung im Öffentlichen Recht, 2012, S. 493: „[D]as eigentliche Interesse des Bürgers gilt Zuständen, nicht staatlichen Kompetenzverteilungen.“

⁵⁹ Ausführlich *Burkiczak*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB X, 3. Aufl. 2023, § 107 Rn. 24 ff.

Dienst-, Sach- und Geldleistungen, die im Sozialgesetzbuch vorgesehen sind (§ 11 S. 1 SGB I).⁶⁰

Das steuerliche Kindergeld ist in den §§ 31, 62 f. EStG und damit nicht im Sozialgesetzbuch geregelt. Die steuerliche Familienkasse handelt nicht als Sozialleistungsträger, sondern als Finanzbehörde (§ 6 Abs. 2 Nr. 6 AO i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 11 FVG). Die §§ 102 ff. SGB X sind daher nicht direkt anwendbar.⁶¹

b) Keine analoge Anwendbarkeit der §§ 102 ff. SGB X

Mit der Ausgliederung des steuerlichen Kindergeldes hat sich der Gesetzgeber ausdrücklich gegen eine einheitliche verwaltungsverfahrensrechtliche Behandlung des Kindergeldes entschieden.⁶² Da die systemübergreifende Rückabwicklung zu Unrecht gewährter Kindergeldzahlungen aber gesetzlich nicht geregelt ist, könnte eine analoge Anwendung der §§ 102 ff. SGB X in Betracht kommen.

Für eine vergleichbare Interessenlage spricht dabei, dass das angerechnete Kindergeld zwar nicht formal, aber materiell-rechtlich als Sozialleistung zu qualifizieren ist (II. 3.). Zudem könnte ein zwischenbehördlicher Ausgleich die gesetzlich vorgesehene Vermögensverteilung auch im Falle überzahlten Kindergeldes rückwirkend wiederherstellen.⁶³

Entscheidend gegen eine vergleichbare Interessenlage spricht allerdings, dass die §§ 102 ff. SGB X ein geschlossenes System von zwischenbehördlichen Erstattungsansprüchen konstituieren.⁶⁴ Dabei wird der Fall, dass eine Leistung im Widerspruch zur materiellen Rechtslage erbracht wird, gerade

60 Darunter fällt auch das auf Grundlage des BKGG gewährte (sozialrechtliche) Kindergeld, vgl. § 68 Nr. 9 SGB I.

61 LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 07.06.2018 – L 34 AS 201/15, juris; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.12.2012 – L 20 AY 14/12, juris; a.A. *Riechelmann*, DStRE 2016, 624, 625 f.

62 Mit dieser Auffassung BSG, Urt. v. 17.02.2011 – B 10 KG 5/09 R, BSGE 107, 239, 248; vgl. auch BFH, Beschl. v. 06.03.2013 – III B 113/12, juris Rn. 14. Die damit verbundene Schlechterstellung des steuerlichen gegenüber dem sozialrechtlichen Kindergeld, für das die (günstigeren) §§ 44 ff. SGB X und § 11 BKGG gelten, hält das Bundesverfassungsgericht für gerechtfertigt, BVerfG, Beschl. v. 06.11.2011 – 1 BvR 1765/09, juris Rn. 52.

63 BT-Drs. 9/95, S. 24; *Becker*, WzS 01/17, 3.

64 BT-Drs. 9/95, S. 16 f., 24; *Böttiger*, in: *Diering/Timme/Stähler*, Sozialgesetzbuch X, Lehr- und Praxiskommentar, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 102 ff. Rn. 1; *Grube*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB X, 3. Aufl. 2023, § 102 Rn. 2.

nicht erfasst.⁶⁵ Nach der Gesetzessystematik ist der betroffene Sozialleistungsträger vielmehr gehalten, sich in diesem Fall direkt an die Person zu wenden, die die Leistungen zu Unrecht empfangen hat. Eine analoge Anwendung der Vorschriften auf die hiesige Konstellation erscheint vor diesem Hintergrund als systemwidrige Ausdehnung der Erstattungsregelungen.⁶⁶

Der Familienkasse steht deshalb kein Erstattungsanspruch gegen das Jobcenter zu, der ein Vorgehen gegen die Betroffenen gemäß § 107 Abs. 1 SGB X (analog) ausschließen würde.

V. Verfassungsrechtliche Bewertung

Empfängt eine bürgergeldberechtigte Person zu Unrecht Kindergeld, gerät sie in eine schwierige Situation: Fordert die Familienkasse die Zahlungen später zurück, kann sie weder gegen die Forderung vorgehen (IV. 2. und IV. 3.) noch einen sozialrechtlichen Ausgleichsanspruch geltend machen (IV. 1.). Wie ist diese Situation verfassungsrechtlich zu bewerten?

1. Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums

Das Grundrecht auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG) sichert jedem Hilfsbedürftigen diejenigen Voraussetzungen zu, die für seine „physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind“.⁶⁷ Der Schutzgehalt des Art. 1 Abs. 1 GG verlangt, dass der Gesetzgeber den gesamten existenznotwendigen Bedarf der Grundrechtsberechtigten absichert.⁶⁸ Mit den Rege-

65 Böttiger, in: Diering/Timme/Stähler, Sozialgesetzbuch X, Lehr- und Praxiskommentar, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 102 ff. Rn. 7. Anders noch BSG, Urt. v. 30.01.1962 – 2 RU 219/59, BSGE 16, 151, 156 ff.

66 LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 07.06.2018 – L 34 AS 201/15, juris Rn. 39; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.12.2012 – L 20 AY 14/12, juris Rn. 46; a.A. Riehelmann, DStRE 2016, 624, 625 f., der § 103 Abs. 1 SGB X für anwendbar hält.

67 BVerfG, Beschl. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, 175, 223 unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 14.09.1989 – 2 BvR 1062/87, BVerfGE 80, 367, 374; zuletzt BVerfG, Urt. v. 23.09.2024 – 1 BvL 9/21, NJW 2025, 346, 348.

68 Wapler, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 1 Rn. 158 f.; siehe auch Hong, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte, 2019, S. 582 ff.

lungen des SGB II hat der Gesetzgeber das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum verfassungskonform konkretisiert.⁶⁹ Insbesondere hat er eine geeignete Methode zur Ermittlung und Fortschreibung der Regelbedarfe entwickelt.⁷⁰

Eine Verletzung der grundrechtlichen Garantie liegt allerdings vor, wenn existenzsichernde Leistungen entweder gar nicht oder nicht in Höhe der geltenden Regelbedarfe gewährt werden.

2. Sicherung des Existenzminimums trotz Anrechnung

Eine Verletzung des Grundrechts auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ergibt sich nicht allein daraus, dass die zu Unrecht gewährten Kindergeldzahlungen bedarfsmindernd auf den Bürgergeldsatz angerechnet werden.⁷¹ Denn zusammen reichen die gewährten Bürger- und Kindergeldzahlungen aus, um das physische Überleben des Leistungsempfängers tatsächlich zu sichern.⁷²

3. Sicherung des Existenzminimums trotz Rückforderung

Auch die Rückforderung der zu Unrecht gewährten Kindergeldzahlungen begründet bei isolierter Betrachtung keine Grundrechtsverletzung.

Denn für den Rückzahlungszeitraum sieht das Gesetz Regelungen vor, die gänzlich unzumutbare finanzielle Belastungen abwenden: Kann der Rückzahlungspflichtige die Zahlung nicht aus eigenen Mitteln bewirken, kommt eine Aufrechnung oder Stundung der Forderung in Betracht (§§ 226 AO i.V.m. §§ 389 ff. BGB und § 222 AO). Ist er weiterhin auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen, greift zudem das Pfändungsverbot des § 42 Abs. 4 SGB II.⁷³

⁶⁹ Vgl. Becker, in: *Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II*, 5. Aufl. 2020, § 1 Rn. 30 f. Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, 175, 227 f.

⁷⁰ So zuletzt BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 – 1 BvL 10/12, BVerfGE 137, 34, 84 f.

⁷¹ Vgl. BSG, Urt. v. 06.06.2023 – B 4 AS 86/21 R, NZS 2024, 135, 138.

⁷² Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Stellungnahme zum Verfahren BVerfG 1 BvR 846/19, S. 3; Stahl, jM 2020, 432, 436.

⁷³ Mit ähnlichen Erwägungen Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Stellungnahme zum Verfahren BVerfG 1 BvR 846/19, S. 3.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die Gewähr existenzsichernder Leistungen nach seinem Ermessen organisieren kann.⁷⁴ Das umfasst auch die Entscheidung darüber, welcher Träger die Auszahlung der Leistungen übernimmt. Leistet ein Träger zu Unrecht, besteht ein legitimes Interesse an der Wiederherstellung der materiell-rechtlich korrekten Vermögenslage. Dieses Interesse erfüllt der Gesetzgeber durch die Rückforderung des überzahlten Kindergeldes.

Obwohl die Rückzahlungspflicht regelmäßig erhebliche finanzielle Belastungen auslösen wird, begründet die Rückforderung angerechneter Kindergeldzahlungen allein keine Grundrechtsverletzung.⁷⁵

4. Unterschreitung des Existenzminimums durch ausgleichslose Rückforderung

Eine Verletzung der grundrechtlichen Garantien ergibt sich in dieser Konstellation allerdings, wenn die existenzsichernden Leistungen⁷⁶ ausgleichslos zurückgefordert werden.

Denn die zur Existenzsicherung gewährten und eingesetzten Leistungen stehen unter einem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz: Das (reduzierte) Bürgergeld und das (angerechnete) Kindergeld erfüllen *gemeinsam* einen unmittelbaren verfassungsrechtlichen Leistungsanspruch.⁷⁷ Fordert der Staat nun einen Teil dieser Leistungen ausgleichslos zurück, erspart er sich im Ergebnis existenzsichernde Leistungen für den Betroffenen.⁷⁸ Dabei senkt er die Leistungshöhe bei wirtschaftlicher Betrachtung unter das gesetzgeberisch festgelegte Mindestniveau herab. Auf diese Weise wird das Grundrecht auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ausgehöhlt und der leistungsrechtliche Gehalt der Menschen-

74 Vgl. zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers BVerfG, Beschl. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, 175, 222.

75 LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 07.06.2018 – L 34 AS 201/15, juris Rn. 42; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.12.2012 – L 20 AY 14/12, juris Rn. 48.

76 Zur existenzsichernden Funktion der Kindergeldzahlungen siehe nur BVerfG, Beschl. v. 11.03.2010 – 1 BvR 3163/09, NJW 2010, 1803 unter Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 11.10.1985 – 5 B 80/85, BVerwGE 114, 339, 340; zuvor BVerfG, Beschl. v. 09.04.2003 – 1 BvL 1/01, BVerfGE 108, 52, 69 ff.

77 Herdegen, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz-Kommentar, 106. EL 2024, Art. 1 Abs. 1 Rn. 121; Becker, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB II, 5. Aufl. 2020, § 1 Rn. 31; differenzierend Enders, in: *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, 2025, Art. 1 Rn. 114 ff.

78 Mit dieser Einschätzung FG Sachsen, Urt. v. 07.11.2017 – Az. 3 K 69/17 Kg, juris Rn. 37.

würdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG und des Sozialstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 1 GG in eine Verschuldung beim Staat verkehrt.

Für einen effektiven Grundrechtsschutz muss das aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG abgeleitete subjektiv-öffentliche Recht⁷⁹ deshalb über den Moment der unmittelbaren Bedarfsdeckung hinaus fortwirken. Damit ist nicht gemeint, dass die hilfsbedürftige Person existenzsichernde Leistungen für die Vergangenheit verlangen kann. Denn grundsätzlich erfasst der grundrechtliche Schutz nur die gegenwärtige Absicherung des Lebensunterhalts (sog. Gegenwärtigkeitsprinzip).⁸⁰ Anders liegt der Fall aber, wenn ein subjektiv-öffentliches Recht im Bedarfsmonat geltend gemacht wurde und der Staat seine Leistungspflicht durch die Gewähr existenzsichernder Leistungen erfüllt hat. Dann ist der grundrechtliche Gehalt mit der Auszahlung des Betrags nicht „erledigt und erloschen“. Die zum Zwecke der Existenzsicherung ausgezahlten und eingesetzten Leistungen stehen vielmehr unter einem verfassungsrechtlichen „Kontinuitätsschutz“: Fordert der Staat Leistungen zurück, die zum Zwecke der Existenzsicherung gewährt und eingesetzt wurden, ist das (fortwirkende) Grundrecht auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums betroffen.⁸¹ Obwohl eine Rückforderung dieser Leistungen nicht generell ausgeschlossen ist (V. 3.), verletzt der Staat seine verfassungsrechtlichen Pflichten, wenn er die existenzsichernden Leistungen *rückwirkend* und *ohne Ausgleich* entzieht.

5. Keine Rechtfertigung

Die ausgleichslose Rückforderung angerechneter Kindergeldzahlungen lässt sich auch nicht mit der Durchsetzung von Mitwirkungspflichten rechtfertigen.

79 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1, 3, 4/09, BVerfGE 125, 175, 221 ff.; *Wapler*, in: *Dreier*, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 1 Rn. 158; *Herdegen*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz-Kommentar, 106. EL 2024, Art. 1 Abs. 1 Rn. 121. Kritisch *Becker*, in: *Bank/Schäfer/Spannagel*, Grundsicherung weiterdenken, 2021, S. 62 f. Allgemein zur leistungsrechtlichen Dimension *Lenz*, Vorbehaltlose Freiheitsrechte, 2006, S. 91 ff.

80 Siehe nur BVerfG, Beschl. v. 12.5.2005 – 1 BvR 569/05, NVwZ 2005, 927, 928; *Aubel*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB II, 5. Aufl. 2020, § 37 Rn. 14.

81 A.A. *Stahl*, jM 2020, 432, 436.

Zwar kann eine Leistungsminderung mit den grundrechtlichen Garantien vereinbar sein, wenn und soweit sie die Durchsetzung von Mitwirkungspflichten der Anspruchsberechtigten bezweckt. Das gilt allerdings nur, wenn die Befolgung der Mitwirkungspflicht dazu dient, die existenzielle Bedürftigkeit zukünftig zu vermeiden oder zu überwinden. Sie darf nicht repressiv darauf gerichtet sein, ein Fehlverhalten der Bedürftigen zu ahnden.⁸²

Die in §§ 90 ff. AO und § 68 EStG geregelten Mitwirkungspflichten verfolgen das legitime Ziel, den steuerrechtlichen Sachverhalt korrekt zu ermitteln und die Leistungserbringung zwischen den Leistungsträgern zu organisieren. Sie stehen allerdings – anders als die Mitwirkungspflichten gegenüber dem Jobcenter – in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der sozialrechtlichen Bedürftigkeit der Betroffenen.⁸³ Eine ausgleichslose Rückforderung existenzsichernder Kindergeldzahlungen lässt sich deshalb nicht mit der Durchsetzung von (steuerlichen) Mitwirkungspflichten rechtfertigen.⁸⁴

VI. Fazit und Ausblick

Derzeit führt die Zergliederung des (Sozial-)Leistungssystems zu einer Zergliederung des Grundrechtsschutzes: Während die Sozialgerichtsbarkeit allein die sozialrechtlichen Regelungen anwendet,⁸⁵ konzentriert sich die Finanzgerichtsbarkeit auf die steuerrechtlichen Vorschriften.⁸⁶ Dass gerade das Zusammenspiel der beiden Rechtsbereiche zu einem verfassungswidri-

82 BVerfG, Urt. v. 05.11.2019 – 1 BvL 7/16, BVerfGE 152, 68, 118 mit dem Hinweis, dass die Sanktionierung in einem „unübersehbaren Spannungsverhältnis“ zur Existenzsicherungspflicht stehe. Siehe auch *Wapler*, in: *Dreier, Grundgesetz-Kommentar*, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 1 Rn. 161.

83 Allgemein zu Zweck-Mittel-Verboten als Grundlage der verfassungsrechtlichen Menschenwürdegarantie *Hong*, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte, 2019, S. 655 ff., 688 f.

84 Zudem lässt sich an der Zumutbarkeit der steuerlichen Pflichterfüllung zweifeln, vgl. zu diesem Erfordernis BVerfG, Urt. v. 05.11.2019 – 1 BvL 7/16, BVerfGE 152, 68, 80 f. Mit Blick auf die steuerlichen Pflichten kritisch Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Empfehlungen zur Weiterentwicklung des Systems monetärer Unterstützung von Familien und Kindern (DV 3/16), 11.09.2019.

85 Siehe nur BSG, Urt. v. 06.06.2023 – B 4 AS 86/21 R, NZS 2024, 135, 138. Zu ungelösten Schnittstellen zwischen Kindergeld und Leistungen nach dem SGB II *Harich*, NZS 2025, 326, 327 f.

86 BFH, Urt. v. 13.09.2018 – III R 19/17, DStRE 2019, 391, 392.

gen Zustand führt (V. 4.), gerät dabei aus dem Blick. Wie lässt sich diese Situation auflösen?

1. Lösungen *de lege lata*

Eine sozialrechtliche Lösung der Problematik würde eine Modifikation⁸⁷ des Zuflussprinzips erfordern (a). Überzeugender erscheint es, die Familienkasse im Wege der verfassungskonformen Auslegung zu einem Billigkeitserlass gemäß § 227 Hs. 1 AO zu verpflichten (b).

a) Modifikation des Zuflussprinzips

Wäre der „Makel“ der materiellen Rechtswidrigkeit bei der Bestimmung des anrechenbaren Einkommens zu berücksichtigen (vgl. III. 2.), wären zu Unrecht erbrachte Kindergeldzahlungen nicht als Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 SGB II anrechenbar. Über § 28 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 SGB X analog könnten Betroffene sodann einen Ausgleichsanspruch gegen das Jobcenter geltend machen (vgl. IV. 1. b.).

Für eine solche Modifikation des Zuflussprinzips spricht der resultierende Gleichlauf mit den §§ 102 ff. SGB X, die tatbestandlich ebenfalls auf die materielle Rechtmäßigkeit der zunächst erbrachten Leistung abstellen (vgl. IV. 3. b.).⁸⁸ Zu berücksichtigen ist aber, dass ein über § 28 SGB X nachgeholter Antrag ausweislich des eindeutigen Gesetzeswortlauts nicht länger als ein Jahr zurückwirkt. Da zu Unrecht gewährtes Kindergeld über § 37 Abs. 2 AO auch für längere Zeiträume zurückgefordert werden kann, gewährt allein die Modifikation des Zuflussprinzips im geltenden Recht keinen hinreichenden Grundrechtsschutz.

b) Unbilligkeit der Rückabwicklung existenzsichernder Leistungen

Zwar stellt der Bundesfinanzhof zu Recht fest, dass allein die Anrechnung von Kindergeldzahlungen eine Rückforderung nicht generell ausschließen

⁸⁷ Mit diesem Begriff Geiger, info also 2022, 64, 66.

⁸⁸ Böttiger, in: Diering/Timme/Stähler, Sozialgesetzbuch X, Lehr- und Praxiskommentar, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 102 ff. Rn. 7.

kann.⁸⁹ Denn sonst ließe sich keine Zahlung, die über § 11 Abs. 1 SGB II als Einkommen angerechnet wurde, zurückfordern.

Eine Sondersituation ergibt sich hier aber daraus, dass das Kindergeld seine existenzsichernde Funktion nicht nur tatsächlich, sondern auch seinem gesetzlichen Zweck entsprechend erfüllt (II. 2.).⁹⁰ Eine ausgleichslose Rückforderung der Leistungen verletzt deshalb das Grundrecht auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (V. 4.).⁹¹ Bei verfassungskonformer Auslegung lässt sich die ausgleichslose Rückforderung der existenzsichernden Zahlungen deshalb nicht allein mit dem öffentlichen Interesse an fiskalischer Korrektheit rechtfertigen (IV. 2.). Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber – hätte er die Situation als regelungsbedürftig erkannt – eine Verletzung der grundrechtlichen Garantien durch einen Erlass der Forderung abgewendet hätte.⁹² Ein Gesetzesüberhang liegt vor.

Auch hier begründet der Verweis auf die notwendige Durchsetzung von Mitwirkungspflichten kein anderes Ergebnis.⁹³ Denn zum einen besteht nach derzeitigen Erkenntnissen kein genereller „Unwille“ zum Befolgen der Mitwirkungspflichten.⁹⁴ Stattdessen werden die – wegen der Anrechnung wirtschaftlich nicht vorteilhaften – Pflichtverstöße ihren Grund regelmäßig in der Komplexität der betreffenden sozial- und steuerrechtlichen Regelungen haben.⁹⁵ Zum anderen regeln die §§ 370, 378 AO eigene Straf- und Buß-

89 Siehe nur BFH, Urt. v. 13.09.2018 – III R 19/17, DStR 2019, 391, 392; vgl. auch V. 3.

90 Instruktiv Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Gründe für die Überführung der Kindergeldvorschriften in das Einkommensteuergesetz, 19.06.2017, Az. WD 4-3000-057/17, S. 6. Außerdem BVerfG, Beschl. v. 11.03.2010 – 1 BvR 3163/09, NJW 2010, 1803 unter Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 11.10.1985 – 5 B 80/85, BVerwGE 114, 339, 340; *Selder*, in: *Brandis/Heuermann*, Ertragssteuerrecht-Kommentar, 176. EL 2025, EStG § 31 Rn. 21.

91 Zur Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Wertungen auch BFH, Urt. v. 27.02.2019 – VII R 34/17, DStRE 2019, 775, 777; *Klüger*, in: *König*, Abgabenordnung, 5. Aufl. 2024, § 227 Rn. 18, 27.

92 Vgl. mit ähnlichen Erwägungen zur Regelung des § 11 Abs. 6 BKGG bei der Rückforderung angerechneter Kinderzuschläge BT-Drs. 18/8041, S. 66.

93 FG Sachsen, Urt. v. 07.11.2017 – 3 K 69/17, juris Rn. 39 ff.; aA FG Düsseldorf, Urt. v. 07.04.2016 – 16 K 377/16 AO, juris Rn. 24 ff.; FG Düsseldorf, Urt. v. 06.03.2014 – 16 K 3046/13, juris Rn. 23; FG Bremen, Urt. v. 28.08.2014 – 3 K 9/14, juris Rn. 71.

94 Mit diesem Argument FG Sachsen, Urt. v. 07.11.2017 – 3 K 69/17, juris Rn. 39 ff.

95 Instruktiv Nationaler Normenkontrollrat, Wege aus der Komplexitätsfalle, Gutachten, 2024, S. 41 ff.; allgemein *Seiler*, Die Berücksichtigung von Kindern durch Kinderfreibeträge und Kindergeld, 2017, S. 15 f. Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 09.04.2003 – 1 BvL 1/01, BVerfGE 108, 52, 75 f.

geldverfahren, in denen über angemessene Sanktionen entschieden werden kann.⁹⁶ Für die Durchsetzung von steuerrechtlichen Mitwirkungspflichten ist die Rückforderung des angerechneten Kindergeldes deshalb nicht notwendig.

Auf dieser Grundlage lässt sich entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ein Anspruch auf den Erlass der Kindergeldrückforderung begründen. Dies gilt, wenn und soweit das überzahlte Kinder-geld als Einkommen auf Leistungen nach dem SGB II angerechnet wurde und der rückzahlungspflichtigen Person kein sozialrechtlicher Ausgleichs-anspruch zusteht.⁹⁷

2. Lösungen *de lege ferenda*

Die Analyse zeigt, dass das Dreiecksverhältnis von Jobcenter, Familienkasse und hilfebedürftiger Person gesetzlich nur lückenhaft ausgestaltet ist. Eine systemübergreifende Rückabwicklung zu Unrecht empfangenen Kindergel-des ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Abhilfe könnte eine dem § 11 Abs. 6 BKGG vergleichbare Regelung für das steuerliche Kindergeld schaffen.⁹⁸ Zudem mag das – nicht nur für Laien schwer zu überblickende – Zusammenspiel der sozial- und steuer-rechtlichen Vorschriften Anlass dazu geben, über eine stärkere Bündelung staatlicher (Sozial-)Leistungen für Familien und Kinder nachzudenken.⁹⁹

96 Selder, in: *Brandis/Heuermann*, Ertragssteuerrecht-Kommentar, 176. EL 2025, EStG § 68 Rn. 8. Insoweit lässt sich auch nicht von einem „Freibrief“ zum Missachten von Mitwirkungspflichten sprechen, so aber *Stahl*, jM 2020, 432, 436.

97 Ein in diese Richtung zielendes Verfahren erledigte sich vor einer Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht, da die Bundesagentur für Arbeit den streit-gegenständlichen Rückforderungsbescheid aufhob, BVerfG, Beschl. v. 05.03.2021 – 1 BvR 846/19, juris.

98 Vgl. BT-Drs. 18/8041, S. 66 mit Erwägungen, die sich auf die hiesige Konstellation übertragen lassen.

99 In diese Richtung der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD zur 21. Le-gislaturperiode des Deutschen Bundestages, S. 15. Siehe auch Nationaler Normenkon-trollrat, Wege aus der Komplexitätsfalle, Gutachten, 2024, S. 88 f.; Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Empfehlungen zur Ausgestaltung einer Kindergrundsicherung (DV 18/22), 2023, S. 3 ff.; zu Herausforderungen, die mit einer Reform verbunden sind *Harich*, NZS 2025, 326, 328 ff.