

**Keine Zahlung von Kindergeld während der Grundwehrdienstzeit;  
hier: Beschluss des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 4.7.2001  
- VI B 176/00 -**

Der BFH hat mit Beschluss vom 4.7.2001 - VI B 176/00 -  
(s. Anlage) Folgendes entschieden:

#### **Leitsatz**

Für Kinder, die ihren gesetzlichen Grundwehrdienst leisten, erhalten Eltern keinen Kinderfreibetrag und kein Kindergeld. Diese Regelung ist verfassungsgemäß.

#### **Orientierungssatz**

1. Zur zivilrechtlichen Unterhaltspflicht von Eltern gegenüber wehrdienstverpflichteten Kindern.
2. Verfassungsbeschwerde eingelegt (Az. beim BVerfG: 2 BvR 1670/01).

#### Anlage

BFH-Beschluss vom 4.7.2001 - VI B 176/00 -

#### **Tatbestand**

Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger), der als Richter tätig ist, hat einen 1976 geborenen Sohn, der mit Einberufungsbescheid vom Juli 1995 zum 2. Oktober 1995 zur Ableistung seines Grundwehrdienstes in L einberufen wurde. Darauf teilte das Justizverwaltungsamt dem Kläger mit, dass mit Ablauf des Monats Oktober 1995 die Zahlung des Kindergeldes und des entsprechenden Anteils des Ortszuschlages für diesen Sohn entfalle. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhob der Kläger gegen diesen Bescheid Klage und stellte zuletzt den Antrag, ihm ab 1. Januar 1996 Kindergeld für Januar bis einschließlich September 1996 zu zahlen.

Das Finanzgericht (FG) wies die Klage mit der Begründung ab, der Kläger habe keinen Anspruch auf Kindergeld, weil sich sein Sohn nicht in Berufsausbildung befunden habe (§ 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2a des Einkommensteuergesetzes --EStG-- i.V.m. §§ 62 Abs. 1 und 63 Abs. 1 Satz 2 EStG). Der gesetzliche Grundwehrdienst sei keine Berufsausbildung, wie sich auch aus dem Verlängerungstatbestand des § 32 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG ergebe. Die gesetzliche Regelung sei nicht verfassungswidrig. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2a EStG unterstelle typisierend eine finanzielle Belastung der Eltern durch die Berufsausbildung des Kindes. Der Gesetzgeber habe aber Kinder, die den gesetzlichen Grundwehrdienst bzw. Zivildienst ableisten, offensichtlich kindergeldrechtlich deshalb nicht berücksichtigt, weil diese Kinder während der Dienstzeit ihrer Familie weniger (oder nicht) zur Last fielen. Es liege im sozialrechtlichen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, die Familienförderung durch das Kindergeld für die Kinder, die ihren Wehrdienst ableisten, für diesen Zeitraum auszuschließen.

Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde. Die Rechtsfrage, ob die einschränkungslose Versagung des Kindergeldanspruchs während des Grundwehrdienstes eines Kindes durch §§ 62, 63 und 32 EStG rechters sei oder ob diese Versagung bei den noch im Elternhaus wohnenden einkommens- und vermögenslosen Schülern und Studenten zu einer verfassungswidrigen Besteuerung des Existenzminimums der Eltern führe, habe der Bundesfinanzhof (BFH) bisher nicht entschieden. Die Rechtsfrage habe allgemeine Bedeutung über den Einzelfall hinaus, weil die Zahl der Grundwehrdienstleistenden 1996 ungefähr 156 000 Personen betragen habe; davon seien nach Auskunft des Verteidigungsministeriums etwa ein Drittel Abiturienten oder Fachoberschulabsolventen. Mit 19 Jahren wohnten diese Kinder noch zum größten Teil bei ihren Eltern und seien von diesen wirtschaftlich abhängig. Für den während des Wehrdienstes fortbestehenden privaten Wohnbedarf (Vorhaltekosten für die Zeit nach dem Wehrdienst) sowie für das Wohnen am Wochenende und im Urlaub erhielten diese Kinder keine Mietbeihilfe nach § 7a des Unterhaltssicherungsgesetzes (USG). Vielmehr bleibe die Kostenlast voll bei den Eltern. Außerdem rügt der Kläger Verletzung des rechtlichen Gehörs. Das FG habe seinen Sachvortrag nicht genügend gewürdigt. Das zentrale Vorbringen des Klägers, das Kindergeld sei keine Sozialleistung mehr und Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) gebiete es, bei der Besteuerung der Familie das Existenzminimum sämtlicher Familienmitglieder freizustellen, habe das FG nicht gewürdigt.

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet.

1. Soweit der Kläger Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt, genügen seine Darlegungen nicht den Anforderungen des § 115 Abs. 3 Satz 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) i.d.F. vor In-Kraft-Treten des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Finanzgerichtsordnung und anderer Gesetze (2.FGOÄndG) vom 19. Dezember 2000 (BGBl I 2000, 1757) --FGO a.F.--, der im Streitfall noch anzuwenden ist (Art. 4 2.FGOÄndG). Für die schlüssige Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs muss der Beschwerdeführer im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde substantiiert darlegen, zu welchen Sach- oder Rechtsfragen er sich vor dem FG nicht äußern konnte oder welches Vorbringen das FG bei seiner Entscheidung nicht zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Dabei ist vom Rechtsstandpunkt des FG auszugehen. Der Kläger rügt im Streitfall lediglich, das FG habe seine unterhaltsrechtlichen Erwägungen nicht berücksichtigt. Vom Rechtsstandpunkt des FG aus waren diese unterhaltsrechtlichen Erwägungen indes unerheblich, weil es --im Streitfall angesichts der Einkommensteuerpflicht des Klägers allerdings zu Unrecht (§ 31 Abs. 1 Satz 1 EStG)-- von einer sozialrechtlichen Grundlage des Kindergeldes ausgegangen ist. Der Kläger rügt danach im Grunde eine falsche rechtliche Würdigung des FG und nicht die Verletzung des rechtlichen Gehörs.

2. Soweit der Kläger die Beschwerde darauf stützt, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO a.F.), ist sie jedenfalls unbegründet. Die vom Kläger aufgeworfene Rechtsfrage, ob es der Gesetzgeber in verfassungswidriger Weise unterlassen hat, wehrdienstpflichtige Kinder in den Katalog des § 32 Abs. 4 Satz 1 EStG aufzunehmen, ist nicht klärungsbedürftig. Sie ist offensichtlich so zu beantworten, wie es das FG im Ergebnis getan hat. Der Gesetzgeber durfte davon ausgehen, dass Eltern von Kindern, die ihren gesetzlichen Wehrdienst leisten, typischerweise insoweit nicht durch Unterhaltungspflichten belastet sind und deshalb das Existenzminimum dieser Kinder bei den Eltern nicht freizustellen ist.

Nach § 32 Abs. 4 Satz 1 EStG i.d.F. des Jahressteuergesetzes 1996 (JStG 1996) vom 11. Oktober 1995 (BGBl I 1995, 1250, BStBl I 1995, 438) können über 18 Jahre alte Kinder nur noch dann berücksichtigt werden, wenn besondere Voraussetzungen erfüllt sind, wenn sie z.B. arbeitslos sind oder für einen Beruf ausgebildet werden oder ein freiwilliges soziales Jahr i.S. des Gesetzes zur Förderung eines freiwilligen sozialen Jahres leisten. Die Ableistung des gesetzlichen Grundwehrdienstes ist nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht begünstigt. Die bis 1995 geltende gesetzliche Regelung, wonach über 16 Jahre alte Kinder berücksichtigt werden konnten, wenn sie den gesetzlichen Grundwehrdienst leisteten, sofern durch die Aufnahme des Dienstes eine Berufsausbildung unterbrochen worden war (§ 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 EStG in der bis 1995 geltenden Fassung), wurde durch das JStG 1996 beseitigt. Stattdessen ist der Verlängerungsstatbestand des § 32 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG eingefügt worden (vgl. auch die Begründung zur ersten Beschlussempfehlung des Finanzausschusses zum Entwurf eines JStG 1996, BTDrucks 13/1558, S. 155). Eltern von Kindern die ihren gesetzlichen Grundwehrdienst ableisten, erhalten danach nur noch ausnahmsweise einen Kinderfreibetrag bzw. das Kindergeld, nämlich dann, wenn das Kind das 27. Lebensjahr erreicht hat und arbeitslos ist oder sich noch in Berufsausbildung oder in einer Übergangszeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten befindet (§§ 63 Abs. 1 Satz 2, 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2a und b i.V.m. § 32 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG). In diesen Fällen verlängert sich die Zeit, für die ein Kinderfreibetrag bzw. das Kindergeld gewährt werden kann, über das 27. Lebensjahr des Kindes hinaus, höchstens jedoch für die Dauer des inländischen gesetzlichen Grundwehrdienstes.

Es ist nicht klärungsbedürftig und damit nicht von grundsätzlicher Bedeutung, dass diese gesetzliche Regelung verfassungsgemäß ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) fordert das GG, dass existenznotwendiger Aufwand in angemessener, realitätsgerechter Höhe von der Einkommenssteuer freigestellt wird. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist der sich aus Art. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ergebende Grundsatz, dass der Staat dem Steuerpflichtigen sein Einkommen insoweit steuerfrei belassen muss, als es zur Schaffung der Mindestvoraussetzung für ein menschenwürdiges Dasein benötigt wird. Der existenznotwendige Bedarf bildet von Verfassungs wegen die Untergrenze für den Zugriff durch die Einkommensteuer. Art. 6 Abs. 1 GG gebietet darüber hinaus, dass bei der Besteuerung einer Familie das Existenzminimum sämtlicher Familienmitglieder steuerfrei bleiben muss. Die von Verfassungs wegen zu berücksichtigenden existenzsichernden Aufwendungen müssen nach dem tatsächlichen Bedarf --realitätsgerecht-- bemessen werden (Beschlüsse des BVerfG vom 29. Mai 1990 1 BvL 20/84 u.a., BVerfGE 82, 60, BStBl II 1990, 653; vom 25. September 1992 2 BvL 5/91 u.a., BVerfGE 87, 153, BStBl II 1993, 413; vom 26. Januar 1994 1 BvL 12/86, BVerfGE 89, 346, BStBl II 1994, 307; vom 10. November 1998 2 BvL 42/93, BVerfGE 99, 246, BStBl II 1999, 174).

Die Neuregelung des Familienleistungsausgleichs im JStG 1996 dient der Umsetzung dieser vom BVerfG entwickelten Grundsätze, eine aufgrund von Unterhaltspflichten gegenüber einem Kind verminderte Leistungsfähigkeit der Eltern sachgerecht zu berücksichtigen. Ist eine wegen Unterhaltspflichten verminderte Leistungsfähigkeit sachgerecht zu berücksichtigen, kann bei Fehlen von Unterhaltspflichten eine Berücksichtigung unterbleiben. Das Gesetz knüpft bei Kindern über 18 Jahren an die Unterhaltspflicht an und entzieht den Kinderfreibetrag bzw. das Kindergeld, wenn keine Unterhaltspflicht besteht. Dass das Gesetz bei Kindern über 18 Jahren an das Bestehen einer Unterhaltspflicht und damit an eine Belastung der Eltern durch kindbedingten Aufwand anknüpft, ergibt sich zudem aus § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG und dem dort festgelegten Grenzbetrag für die eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes. Wird dieser Grenzbetrag überschritten, geht das Gesetz davon aus, dass die Eltern wirtschaftlich nicht mehr in der Weise belastet sind, dass sie daneben noch im Wege des Familienleistungsausgleichs entlastet zu werden brauchen. Diese Regelung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BFH-Urteil vom 21. Juli 2000 VI R 153/99, BFHE 192, 316, BStBl II 2000, 566). Ist Grund für die Gewährung von Kinderfreibeträgen für über 18 Jahre alte Kinder das Bestehen von Unterhaltspflichten, so durfte der Gesetzgeber ohne Verfassungsverstoß typisierend davon ausgehen, dass Eltern von Kindern, die den gesetzlichen Grundwehrdienst ableisten, wirtschaftlich nicht belastet sind und deshalb keinen Anspruch auf einen Kinderfreibetrag haben. Wie der Bundesgerichtshof (BGH) im Urteil vom 29. November 1989 IVb ZR 16/89 (Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 1990, 713) entschieden hat, sind Eltern mit wehrdienstpflichtigen Kindern diesen nur in Ausnahmefällen unterhaltspflichtig. Der BGH weist dort darauf hin, dass wehrpflichtige Soldaten Anspruch auf Geld- und Sachbezüge sowie auf Heilfürsorge nach Maßgabe besonderer Gesetze haben und dass nach § 31 Satz 2 des Soldatengesetzes der Bund für das Wohl des Soldaten, der aufgrund der Wehrpflicht Wehrdienst leistet, zu sorgen hat. Solche Soldaten haben Anspruch auf Wehrsold, auf Heilfürsorge, auf besondere Zuwendungen, auf Unterbringung und Verpflegung, die als Gemeinschaftsverpflegung unentgeltlich bereitgestellt wird. Unterkunft und Dienstbekleidung werden überdies unentgeltlich gewährt. Zudem erhält der Soldat einen Freifahrtsschein der Deutschen Bundesbahn für seine Fahrten zwischen der Kaserne und dem Heimatort (§§ 2 ff. des Wehrsoldgesetzes). Der Kläger hat in seiner Klagebegründung dargelegt, dass sein Sohn allein an Barbezügen während der Zeit seines gesetzlichen Wehrdienstes monatlich durchschnittlich 628,95 DM an Tagegeld, Sonderzuwendungen und Mobilitätszuschlag erhalten hat. Wenn der Gesetzgeber angesichts der umfassenden Versorgung der wehrdienstleistenden Soldaten typisierend davon ausgeht, dass die Eltern während des Wehrdienstes wirtschaftlich nicht derart belastet sind, dass ein Kinderfreibetrag bzw. Kindergeld zu gewähren ist, so ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Allerdings ist nicht zu verkennen, dass Eltern von wehrdienstleistenden Kindern, die an den Wochenenden, in den Ferien und nach Beendigung des Wehrdienstes in das Elternhaus zurückkehren wollen, im Einzelfall durch das Vorhalten von Wohnraum belastet sein können (vgl. auch das BGH-Urteil vom 1. Dezember 1993 XII ZR 150/92, NJW 1994, 938, für zu Hause wohnende Zivildienstleistende). Diese zusätzlichen Kosten gehören indes nicht zum existenznotwendigen Bedarf des Kindes; das wehrdienstleistende Kind kann diese Belastungen zudem durch seinen Wehrsold und die sonstigen Zusatzleistungen, die ihm zur freien Verfügung stehen, ausgleichen. Auch Eltern, deren Kinder über Einkünfte und Bezüge verfügen, die über den Grenzbetrag nach § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG hinausgehen, können durch das Vorhalten von Wohnraum für das Kind oder durch sonstige Leistungen (z.B. das Waschen von Wäsche, zur Verfügungsstellung von Kleidung usw.) tatsächlich belastet sein. Solche zusätzliche Belastungen betreffen jedoch nicht den existenznotwendigen Bedarf der Kinder, der durch die eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes ausreichend gesichert ist.