

§ 85

Kinderzulage

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346),
geändert durch EU-UmsG v. 8.4.2010 (BGBl. I 2010, 386; BStBl. I 2010, 334)

(1) ¹Die Kinderzulage beträgt für jedes Kind, für das dem Zulageberechtigten Kindergeld ausgezahlt wird, jährlich 185 Euro. ²Für ein nach dem 31. Dezember 2007 geborenes Kind erhöht sich die Kinderzulage nach Satz 1 auf 300 Euro. ³Der Anspruch auf Kinderzulage entfällt für den Veranlagungszeitraum, für den das Kindergeld insgesamt zurückgefordert wird. ⁴Erhalten mehrere Zulageberechtigte für dasselbe Kind Kindergeld, steht die Kinderzulage demjenigen zu, dem für den ersten Anspruchszeitraum (§ 66 Abs. 2) im Kalenderjahr Kindergeld ausgezahlt worden ist.

(2) ¹Bei Eltern, die miteinander verheiratet sind, nicht dauernd getrennt leben (§ 26 Absatz 1) und ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat haben, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) anwendbar ist, wird die Kinderzulage der Mutter zugeordnet, auf Antrag beider Eltern dem Vater. ²Der Antrag kann für ein abgelaufenes Beitragsjahr nicht zurückgenommen werden.

Autorin: Dipl.-Finw. Anne **Killat-Risthaus**, Neu-Anspach
Mitherausgeber: Michael **Wendt**, Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

Allgemeine Erläuterungen zu § 85

	Anm.		Anm.
A. Grundinformation zu § 85	1	D. Geltungsbereich des § 85	4
B. Rechtsentwicklung des § 85	2	E. Verhältnis des § 85 zu anderen Vorschriften	5
C. Bedeutung des § 85	3		

Erläuterungen zu § 85:
Kinderzulage

	Anm.		Anm.
A. Anspruchsvoraussetzungen und Höhe der Kinderzulage (Abs. 1)	6	B. Besonderheiten bei Ehegatten (Abs. 2)	7

Allgemeine Erläuterungen zu § 85

Schrifttum: vgl. Vor § 79.

1 A. Grundinformation zu § 85

Mit dem AVmG (s. Anm. 2) hat der Gesetzgeber eine Förderung zum Aufbau einer privaten kapitalgedeckten Altersvorsorge („Riester-Rente“) und einer betrieblichen Altersversorgung über eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder eine Direktversicherung geschaffen. Die Förderung besteht aus einer Altersvorsorgezulage, deren rechtl. Rahmenbedingungen im XI. Abschnitt (§§ 79 ff.) geregelt sind. Teil dieser Altersvorsorge ist – neben der Grundzulage – ggf. eine Kinderzulage nach § 85, wenn dem Stpfl. für ein Kind Kindergeld gezahlt wird. Im Rahmen der EStVeranlagung wird im Rahmen einer Günstigerprüfung ermittelt, ob der SA-Abzug nach § 10a günstiger ist als die Altersvorsorgezulage.

2 B. Rechtsentwicklung des § 85

AVmG v. 26.6.2001 (BGBl. I 2001, 1310; BStBl. I 2001, 420): Die Regelung wurde neu in das Gesetz eingefügt. Sie ist Teil des XI. Abschnitts und damit Teil des Verfahrens zur Gewährung und Verwaltung der Altersvorsorgezulage.

§ 85 ist wie auch die übrigen Vorschriften des XI. Abschnitts zum 1.1.2002 in Kraft getreten (Art. 35 Abs. 1 AVmG).

JStG 2007 v. 13.12.2006 (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 18): In Abs. 2 Satz 2 wird geregelt, dass ein Antrag auf Zuordnung der Kinderzulage mit Wirkung ab dem 1.1.2007 beim Vater für ein abgelaufenes Beitragsjahr nicht zurückgenommen werden kann.

Gesetz zur Förderung der zusätzlichen Altersvorsorge und zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch v. 10.12.2007 (BGBl. I 2007, 2838): Abs. 1 Satz 2 wird neu eingefügt, wonach sich die Kinderzulage für ein nach dem 31.12.2007 geborenes Kind auf 300 € erhöht.

Die Änderung ist gem. Art. 7 Abs. 2 des Ges. v. 10.12.2007 zum 1.1.2008 in Kraft getreten.

BürgEntlG-KV v. 16.7.2009 (BGBl. I 2009, 1959; BStBl. I 2009, 782): In Satz 1 entfällt die Nennung der in den Jahren 2002–2007 geltenden Beträge der Kinderzulage.

Die redaktionelle Änderung ist am 23.7.2009 in Kraft getreten.

EU-UmsG v. 8.4.2010 (BGBl. I 2010, 386; BStBl. I 2010, 334): Abs. 2 Satz 1 wird mit In-Kraft-Treten des Gesetzes am Tag nach der Verkündung europarechtskonform ausgestaltet.

3 C. Bedeutung des § 85

Die Gewährung der Kinderzulage nach § 85 soll als Bestandteil der Altersvorsorgezulage nach dem XI. Abschnitt insbes. für Familien einen Anreiz zum Aufbau einer zusätzlichen kapitalgedeckten Altersvorsorge über einen zertifizierten Altersvorsorgevertrag oder eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder eine Direktversicherung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung bieten, damit

der Stpfl. im Alter über eine zusätzliche regelmäßige Einkunftsquelle bis zum Tod verfügt.

Einzelheiten zur Bedeutung der Einführung des XI. Abschnitts vgl. Vor § 79 Anm. 2.

D. Geltungsbereich des § 85

4

Sachlicher Geltungsbereich: § 85 ist auf Altersvorsorgebeiträge (§ 82 Abs. 1) zugunsten eines nach § 5 Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (Alt-ZertG) zertifizierten Altersvorsorgevertrags anwendbar und auf Altersvorsorgebeiträge zugunsten der betrieblichen Altersversorgung iSd. § 82 Abs. 2. Weitere Voraussetzung ist jedoch, dass dem Zulageberechtigten Kindergeld ausbezahlt wird.

Persönlicher Geltungsbereich: Unmittelbar zulageberechtigt sind Stpfl. iSd. § 10a Abs. 1, mittelbar zulageberechtigt ist über § 79 Satz 2 unter bestimmten Voraussetzungen der Ehegatte, der selbst nicht zum begünstigten Personenkreis iSd. § 10a Abs. 1 gehört (s. § 84 Anm. 4). Darüber hinaus ist erforderlich, dass dem Zulageberechtigten für ein Kind Kindergeld ausgezahlt wird; ggf. ist die Zahlung für den ersten Anspruchszeitraum im Kj. maßgebend. Für Ehegatten, die nicht dauernd getrennt leben, gelten Besonderheiten; außerdem können sie auf Antrag eine Zuordnung der Kinderzulage vornehmen.

Räumlicher Geltungsbereich: Bis einschl. VZ 2009 war für die Inanspruchnahme der Kinderzulage erforderlich, dass der unmittelbar oder mittelbar begünstigte Stpfl. unbeschränkt estpfl. war. EuGH v. 10.9.2009 – C-269/07 (BFH/NV 2009, 1930) hat jedoch entschieden, dass die Regelungen zur Altersvorsorgezulage europarechtswidrig sind, soweit Grenzarbeitnehmern und deren Ehegatten die Zulageberechtigung verweigert wird, falls sie in Deutschland nicht unbeschränkt estpfl. sind. Um diese Europarechtswidrigkeit zu beseitigen, hat der Gesetzgeber im Rahmen des EU-UmsG v. 8.4.2010 (BGBl. I 2010, 386; BStBl. I 2010, 334) die Zulageberechtigung an die Pflichtmitgliedschaft in einem inländ. Versorgungssystem iSd. § 10a und einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU-/EWR-Staat geknüpft, macht sie aber nicht mehr von der unbeschränkten EStPflcht abhängig.

E. Verhältnis des § 85 zu anderen Vorschriften

5

Verhältnis zu § 32 und zu §§ 62 ff. Die Kinderzulage wird grundsätzlich nur gewährt für Kinder, für die der Anspruchsberechtigte Kindergeld ausgezahlt bekommt. Bei Eltern, die die Voraussetzungen für die Zusammenveranlagung erfüllen, reicht es auch aus, wenn der andere Ehegatte Kindergeld erhält. Folglich müssen die zu berücksichtigenden Kinder die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 bzw. § 63 erfüllen. Da die Kinderzulage an die Auszahlung und nicht an die Berechtigung anknüpft, ergibt sich über § 64, wer der Auszahlungsberechtigte ist, wenn mehrere Ansprüche zusammentreffen.

Verhältnis zu § 84: Die Kinderzulage nach § 85 stellt eine Ergänzung zur Grundzulage nach § 84 dar.

Verhältnis zu § 86: Die Kinderzulage wird nur dann ungekürzt gewährt, wenn der Zulageberechtigte für das jeweilige Beitragsjahr die notwendigen Mindesteigenbeiträge iSd. § 86 erbracht hat.

Verhältnis zu § 90: Hat der Anleger einen Anspruch auf Kinderzulage, wird über § 90 sichergestellt, dass die Zulage nicht an den Anleger ausgezahlt, sondern dem Altersvorsorgevertrag bzw. dem Pensionsfonds-, Pensionskassen- oder Direktversicherungskonto gutgeschrieben wird. Damit soll erreicht werden, dass die Zulage Bestandteil des Altersvorsorgevermögens wird und damit später die Leistungen in der Auszahlungsphase erhöht.

Erläuterungen zu § 85: Kinderzulage

6 A. Anspruchsvoraussetzungen und Höhe der Kinderzulage (Abs. 1)

Die Grundzulage nach § 84 wird um folgende Kinderzulagen erhöht, wenn dem Zulageberechtigten Kindergeld für das jeweilige Kind ausgezahlt wird:

in den Jahren 2002 und 2003	46 €,
in den Jahren 2004 und 2005	92 €,
in den Jahren 2006 und 2007	138 €,
ab dem Jahr 2008 jährlich	185 €.

Maßgeblich ist tatsächlicher Bezug von Kindergeld: Es ist zu beachten, dass der Gesetzgeber für die Gewährung der Kinderzulage nicht auf die Kindergeldberechtigung nach § 62 Abs. 1 abgestellt hat, sondern auf den tatsächlichen *Bezug* von Kindergeld iSd. § 64. Für jedes Kind kann daher nur einmal Kinderzulage gewährt werden.

Wird das Kindergeld nicht an den Berechtigten ausgezahlt, sondern an einen Träger von Sozialleistungen (zB Sozialamt), ist für die Gewährung der Kinderzulage wohl auf die Kindergeldfestsetzung abzustellen. Diese erfolgt nämlich auch in diesem Fall gegenüber dem Berechtigten. In einem solchen Fall dem Anspruchsberechtigten die Kinderzulage zu verweigern, erscheint nicht sachgerecht (vgl. auch BMF v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 Rn. 36).

Wegfall oder Eintritt der Kindergeldberechtigung im Lauf des Jahres: Wie bei der Grundzulage handelt es sich auch bei der Kinderzulage um einen Jahresbetrag. Liegen die Voraussetzungen für die Kindergeldberechtigung nicht während des gesamten Kj. vor, führt dies folglich nicht zu einer Aufteilung der Kinderzulage pro rata temporis.

Haben mehrere Berechtigte Anspruch auf Kindergeld, die nicht miteinander verheiratet sind bzw. dauernd getrennt leben oder ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem EU-/EWR-Staat haben (zu zusammenlebenden Ehegatten in einem EU-/EWR-Staat s. Anm. 7), erfolgt die Auszahlung des Kindergelds grundsätzlich an den Berechtigten, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat (Obhutsprinzip). Bilden die beiden Berechtigten einen gemeinsamen Haushalt, so müssen sie untereinander bestimmen, wer das Kindergeld erhalten soll, können die Wahl jedoch für die einzelnen Kinder unterschiedlich ausüben. Treffen sie keine Wahl, wem das Kind/die Kinder zugeordnet werden soll/sollen, bestimmt das Familiengericht auf Antrag den Berechtigten.

Hat nur ein Elternteil Anspruch auf die Förderung nach dem XI. Abschnitt oder möchte nur einer einen Altersvorsorgevertrag abschließen, so sollte bei einem gemeinsamen Haushalt mit dem anderen Elternteil künftig darauf geachtet wer-

den, dass möglichst der nach dem XI. Abschnitt begünstigte Elternteil zum Kindergeldauszahlungsberechtigten bestimmt wird.

Erhöhung der Kinderzulage für nach dem 31.12.2007 geborene Kinder (Satz 2): Für nach dem 31.12.2007 geborene Kinder hat der Gesetzgeber die Kinderzulage auf 300 € (statt 154 €) erhöht. Hierdurch sollen insbes. Familien mit Kindern motiviert werden, zusätzliche Altersversorgung zu betreiben, um die im gesetzlichen Alterssicherungssystem vorgenommenen Leistungsdämpfungen abzufedern. Zudem soll es auch Eltern ermöglicht werden, den im Erwerbsleben erreichten Lebensstandard im Alter zu halten. Da die Begrenzung des SA-Abzugs der Höhe nach unverändert bleibt, wird mit dieser Maßnahme in erster Linie ein weiterer Anreiz für Gering- und Durchschnittsverdiener mit Kindern geschaffen (vgl. BTDrucks. 16/6983, 11). Bei Besserverdienenden ergibt sich kein zusätzlicher Vorteil, da der Anspruch auf Zulage auf den Steuervorteil aus dem SA-Abzug angerechnet wird.

Wird das Kindergeld für einen Veranlagungszeitraum insgesamt zurückgefordert (Satz 3), so entfällt für diesen VZ ebenfalls der Anspruch auf Kinderzulage. Ggf. bereits gewährte Kinderzulagen werden zurückgefordert.

Wechsel der Kindergeldberechtigung im laufenden Jahr (Satz 4): Satz 4 betrifft den Fall, dass innerhalb eines Jahres nacheinander mehrere Zulageberechtigte für dasselbe Kind Kindergeld erhalten. Er sieht vor, dass die Kinderzulage derjenige erhält, dem für den *ersten* Anspruchszeitraum im Kj. Kindergeld gezahlt worden ist. Die beiden Elternteile müssen sich folglich vor Beginn des Beitragsjahrs überlegen, bei wem die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Kinderzulage geschaffen werden sollen. Entsprechendes gilt, wenn das Kindergeld an Dritte (zB Großeltern) ausgezahlt wird (vgl. BMF v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 Rn. 46 ff.).

B. Besonderheiten bei Ehegatten (Abs. 2)

7

Ehegatten, die miteinander verheiratet sind, nicht dauernd getrennt leben (§ 26 Abs. 1) und ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU-/EWR-Staat haben, steht für gemeinsame Kinder die Kinderzulage nur einmal zu. Hinsichtlich der Zuordnung des Kindes bestimmt Abs. 2, dass die Kinderzulage der Mutter zusteht, und zwar unabhängig davon, ob beide Ehegatten einen begünstigten Altersvorsorgevertrag abgeschlossen haben oder begünstigte Beiträge in einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung einzahlen.

Nur auf Antrag beider Eltern kann eine Zuordnung der Kinder beim Vater erfolgen. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Zuordnungsregelung erreichen, dass derjenige von der Kinderzulage profitiert, der die Erziehungsarbeit leistet. Dabei wurde unterstellt, dass die Haupterziehungsarbeit von der Mutter erbracht wird. Der Antrag auf Zuordnung beim Vater kann für ein abgelaufenes Beitragsjahr nicht zurückgenommen werden. Ursprünglich sah das Gesetz vor, dass der Antrag für jedes Beitragsjahr neu gestellt werden muss und nicht zurückgenommen werden kann. Mit Einführung des Dauerzulageantrags in § 89 Abs. 1a durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) zum 1.1.2005 war eine jährliche Antragstellung bzgl. der Zuordnung der Kinder jedoch nicht mehr praktikabel. Es wurde daher im Nachhinein eine Bereinigung vorgenommen, indem auch der Antrag auf Zuordnung der Kinderzulage ab dem 1.1.2007 Dauerwirkung entfaltet und nur für zukünftige Beitragsjahre zurückgenommen werden kann.

Dass die Zuordnung der Kinder bei Eltern, die miteinander verheiratet sind, nicht dauernd getrennt leben (§ 26 Abs. 1) und ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem EU-/EWR-Staat haben, auch dann grundsätzlich bei der Mutter erfolgt, wenn diese keinen eigenen zertifizierten Altersvorsorgevertrag abgeschlossen hat, erscheint vertretbar. Denn würden die Eltern in diesem Fall nicht unter die Sonderregelung in Abs. 2 Satz 1 fallen, käme es – wie bei nicht verheirateten Eltern – auf die Auszahlung des Kindergelds an. Es müsste folglich in diesen Fällen darauf geachtet werden, dass die Auszahlung des Kindergelds an den Vater erfolgt, damit die Kinderzulage nicht verloren geht.