

---

**Datum:** 31.03.2006  
**Gericht:** Finanzgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 18. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 18 K 1795/05 Kg  
**ECLI:** ECLI:DE:FGD:2006:0331.18K1795.05KG.00

---

**Tenor:**

Die Beklagte wird unter Änderung des Bescheides vom 4. März 2005 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 21. April 2005 verpflichtet, die zu erstattenden Aufwendungen für das Einspruchsverfahren wegen Abzweigung auf 265,99 EUR festzusetzen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu 83 vom Hundert und die Beklagte zu 17 vom Hundert.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

---

**Tatbestand:**

1

Die Klägerin beantragte Ende August 2004 bei der Familienkasse die Abzweigung des an ihre Mutter für sie gezahlten Kindergeldes, weil die Mutter keinen Unterhalt leiste. Nachdem die Mutter der Abzweigung widersprochen und behauptet hatte, an die Klägerin Unterhalt zu leisten, lehnte die Familienkasse den Abzweigungsantrag ab (Bescheid vom 11. November 2004). Hiergegen erhob die Klägerin, anwaltlich vertreten durch ihre Prozessvertreter, Einspruch; sie legte näher dar, dass weder ihre Mutter noch ihr Vater Unterhalt leisteten. Daraufhin entsprach die Familienkasse dem Abzweigungsantrag der Klägerin ab November 2004; eine Erstattung der im Einspruchsverfahren entstandenen Kosten lehnte die Familienkasse zunächst ab (Bescheide vom 25. November 2004). Hiergegen erhob die

2

Klägerin Einspruch und beanstandete außerdem, dass ihr bereits für September und Oktober 2004 das Kindergeld zustehe. Die Familienkasse verfügte daraufhin die Abzweigung bereits ab September 2004 und stellte die Erstattungsfähigkeit der für das Einspruchsverfahren entstandenen notwendigen Aufwendungen der Klägerin fest (Bescheid vom 19. Januar 2005).

Mit Kostenrechnungen vom 25.01.2005 machten die Prozessvertreter der Klägerin Aufwendungen von insgesamt 676,86 EUR geltend, und zwar aus einem Gegenstandswert von 2.156 EUR eine 2,0 Geschäftsgebühr und eine 1,5 Erledigungsgebühr nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer (Kostennote R 177/05); zusätzlich machten sie Aufwendungen von 234,32 EUR geltend, und zwar aus einem Gegenstandswert von 676,86 EUR eine 1,3 Geschäftsgebühr und eine 1,5 Erledigungsgebühr nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer (Kostennote R 178/05). Die Familienkasse entschied hingegen, dass lediglich ein Betrag von 133,06 EUR angemessen und damit erstattungsfähig sei, nämlich aus einem Gegenstandswert von 1.854 EUR eine 0,75 Geschäftsgebühr nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer. Da sich der Fall im mittleren Schwierigkeitsbereich bewegt habe, sei der Ansatz einer 7,5-Zehntel-Gebühr angemessen. Eine Erledigungsgebühr sei nicht entstanden (Bescheid vom 4. März 2005). 3

Hiergegen erhoben die Prozessvertreter namens der Klägerin Einspruch. Sie trugen vor, der Gegenstandswert betrage für die Abzweigung des laufenden Kindergeldes einen Jahresbetrag zuzüglich der bei Einspruchseinlegung bereits angefallenen streitigen Beträge; hieraus ergebe sich im Streitfall ein Betrag von 2.156 EUR (1 Jahr und 2 Monate). Das allein anzuwendende RVG sehe eine Geschäftsgebühr in mittleren Fällen von 1,3 vor (VV 2400). Im Streitfall sei allerdings eine Geschäftsgebühr von 2,0 angemessen, weil am 10.01.2005 eine telefonische Erörterung mit der Sachbearbeiterin der Familienkasse stattgefunden habe. Infolge des Telefonats sei auch eine 1,5 Erledigungsgebühr (VV 1002) ausgelöst worden. Die Kostennote Nr. R 178/05 betreffe die Aufwendungen für den Einspruch gegen die Ablehnung einer Kostenerstattung für das Einspruchsverfahren; auch hier sei neben einer 1,3 Geschäftsgebühr eine 1,5 Erledigungsgebühr anzusetzen. Der Einspruch hatte keinen Erfolg. 4

Hiergegen hat richtet sich die Klage. Zur Begründung nimmt die Klägerin auf ihr bisheriges Vorbringen Bezug. 5

Die Klägerin beantragt sinngemäß, 6

die Familienkasse unter Änderung des Bescheides vom 4. März 2005 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 21. April 2005 zu verpflichten, 7

die für den Einspruch gegen die Versagung der Kostenerstattung notwendigen Aufwendungen für erstattungsfähig und hierbei die Zuziehung eines Bevollmächtigten für notwendig zu erklären sowie 8

die zu erstattenden Aufwendungen für das Einspruchsverfahren wegen Abzweigung auf 676,86 EUR festzusetzen. 9

Die Familienkasse beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Sie ist der Ansicht, der Gegenstandswert sei hier auf einen Jahresbetrag des Kindergelds begrenzt, weil der Antrag zunächst abgelehnt und im Einspruchsverfahren um die laufende 12

Abzweigung erst gestritten worden sei (Hinweis auf BFH-Beschluss vom 14. Dezember 2001 VI B 285/01). Die Geschäftsgebühr im Vorverfahren betrage 0,5 bis 2,5 einer vollen Gebühr; hier sei der Ansatz einer Mittelgebühr von 0,75 ausreichend. Eine Erledigungsgebühr sei nicht ausgelöst worden; durch das Einlenken der Behörde als Folge schriftlicher oder mündlicher Ausführungen des Rechtsanwalts werde diese Gebühr nicht verdient. Im Streitfall sei die Abhilfe (Rücknahme des angefochtenen Verwaltungsaktes) aufgrund einer erneuten Überprüfung durch die Familienkasse ohne besondere Mitwirkung des Rechtsanwalts erfolgt.

Die Beteiligten haben übereinstimmend auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten im Klage- und Antragsverfahren und die dem Gericht übersandte Kindergeldakte der Familienkasse Bezug genommen. 13

## **Entscheidungsgründe:** 14

Die Klage ist teilweise begründet. 15

1. Die Klage beinhaltet zwei verschiedene Streitgegenstände, zum einen die Höhe der Kostenerstattung für das Einspruchsverfahren wegen Abzweigung des Kindergeldes, zum anderen die Kostenerstattung (dem Grunde nach) für das Einspruchsverfahren gegen die ursprüngliche Ablehnung der Kostenerstattung. Das Verfahren wegen Kostenerstattung im Vorverfahren gemäß § 77 EStG vollzieht sich in zwei Stufen: zunächst hat die Familienkasse eine Kostengrundentscheidung zu treffen. Hierin entscheidet die Behörde darüber, ob dem Einspruchsführer die zur Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen erstattet werden (§ 77 Abs. 1 EStG) und ob die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten oder Beistandes erforderlich war, mit der Folge, dass dessen Gebühren und Auslagen erstattungsfähig sind (§ 77 Abs. 2 EStG). Hat die Familienkasse eine (zumindest teilweise) Kostenerstattung gewährt, hat sie auf Antrag mit einem weiteren Verwaltungsakt, der Kostenfestsetzung, die zu erstattenden Aufwendungen gemäß § 77 Abs. 3 Satz 1 EStG betragsmäßig festzusetzen. 16

Im Streitfall hat die Familienkasse die notwendigen Aufwendungen der Klägerin für das Einspruchsverfahren wegen Abzweigung des Kindergelds für erstattungsfähig erklärt (Bescheid vom 19.01.2005); die Hinzuziehung des bevollmächtigten Rechtsanwalts hat die Behörde auch ohne ausdrückliche Tenorierung für notwendig erachtet, indem sie die Rechtsanwaltsgebühren dem Grunde nach als erstattungsfähig behandelt hat. Im vorliegenden Klageverfahren geht es nur um den Kostenfestsetzungsbeschluss der Familienkasse, worin diese die erstattungsfähigen Aufwendungen betragsmäßig auf ca. 133 EUR festgesetzt hat, während die Klägerin einen Betrag von rund 677 EUR für zutreffend hält. 17

Aufwendungen der Klägerin für das erfolgreiche Einspruchsverfahren wegen der zunächst abgelehnten Kostenerstattung hat die Familienkasse dagegen weder ausdrücklich noch konkludent für erstattungsfähig erklärt. Der Bescheid vom 19.01.2005 bezog sich erkennbar auf das Einspruchsverfahren wegen Abzweigung; der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 4.03.2005 und die hierzu ergangene Einspruchsentscheidung vom 21.04.2005 behandeln ebenfalls nur die Höhe der zu erstattenden Aufwendungen für den Einspruch wegen Abzweigung. Demgegenüber hat der Prozessvertreter der Klägerin mit seiner Kostennote 178/05 vom 25.01.2005 eine Kostenerstattung für das Kostenerstattungsverfahren geltend gemacht und sich mit seinem Einspruch vom 14.03.2005 (Seite 2, vorletzter Absatz) gegen die Nichtberücksichtigung dieser Aufwendungen durch die Familienkasse gewandt. Die Familienkasse lehnt eine Kostenerstattung für das Kostenerstattungsverfahren weiterhin ab, hat hierüber allerdings bis heute keine Entscheidung getroffen. Insoweit ist die Klage als 18

Untätigkeitsklage (§ 46 Abs. 1 FGO) zulässig.

2. Die Klage, mit der die Klägerin die Familienkasse zu einer Kostenerstattung für das erfolgreiche Einspruchsverfahren wegen Kostenerstattung verpflichten möchte, ist jedoch unbegründet. 19

Gemäß § 77 Abs. 1 Satz 1 EStG kommt eine Erstattung von Kosten des Vorverfahrens für Einsprüche "gegen die Kindergeldfestsetzung" in Betracht; hierunter fallen ohne weiteres Einsprüche gegen eine zu niedrige Festsetzung, aber auch solche wegen der Ablehnung und gegen die Aufhebung einer Kindergeldfestsetzung (BFH-Urteil vom 23. Juli 2002 VIII R 73/00, BFH/NV 2003, 25). Letzteres ergibt sich im Wege einer weiten Auslegung der Vorschrift: Die Aufhebung einer Kindergeldfestsetzung ist mehr noch als eine positive Festsetzung geeignet, den Kindergeldberechtigten in seinen Rechten zu verletzen. Es ist kein Grund ersichtlich, dem Kindergeldberechtigten im Falle des erfolgreichen Einspruchs gegen die Aufhebung der Festsetzung den Anspruch auf Erstattung seiner notwendigen Aufwendungen zu verwehren (BFH in BFH/NV 2003, 25). 20

Ob angesichts des Wortlauts des § 77 Abs. 1 Satz 1 EStG ("... Einspruch gegen die Kindergeldfestsetzung ...") darüber hinaus eine Kostenerstattung gemäß § 77 EStG für Einspruchsverfahren in Frage kommt, in denen es nicht um die Festsetzung von Kindergeld, sondern um sonstige Verwaltungsakte in Kindergeldsachen geht, ist in der Literatur umstritten (dagegen DA-FamRb vom 12.05.2000, BStBl I 2000, 636, 761, Tz. 19 Nr. 1 Abs. 2, Nr. 4 Satz 1; Krömker in Hermann/Heuer/Raupach, § 77 EStG Rz. 6; Dürr in Frotscher, EStG, § 77 Rz. 4; dafür Helmke in Helmke/Bauer, A.I. § 77 EStG Rz. 5; Pust in Littmann, EStG, § 77 Rz. 4; Greite in Korn, EStG, § 77 Rz. 4; Reuß in Bordewin/ Brandt, § 77 EStG Rz. 5). Für eine ausweitende Interpretation der Vorschrift spricht, dass der Kindergeldberechtigte beispielsweise durch eine rechtswidrige Abzweigung oder einen rechtswidrigen Abrechnungsbescheid gleichermaßen belastet wird wie durch eine rechtswidrige Festsetzung. Außerdem ermöglichte § 63 SGB X vor der Neuregelung des Kindergeldrechtes durch das Jahressteuergesetz 1996 die Kostenerstattung grundsätzlich für alle erfolgreichen Widerspruchsverfahren in Kindergeldsachen. Nach der gesetzgeberischen Zielsetzung, diese Regelung in das steuerliche Kindergeldrecht zu übertragen (vgl. Bundestags-Drucks. 13/1558, 162), wird deshalb in der Literatur befürwortet, § 77 EStG auf alle über die Festsetzung hinausgehenden Einsprüche des Kindergeldberechtigten in Kindergeldsachen entsprechend anzuwenden (Helmke in Berlebach A. I. § 77 Rz. 5; Pust in Littmann § 77 Rz. 4; Greite in Korn § 77 Rz. 4; Reuß in Bordewin/ Brandt § 77 EStG Rz. 5). 21

Der Senat hat hingegen Bedenken, § 77 Abs. 1 Satz 1 EStG analog auf Sachverhalte anzuwenden, die auch von einer weiten Auslegung der Vorschrift nicht mehr gedeckt sind. Das Gesetz sieht eben nur bei erfolgreichen Einsprüchen "gegen die Kindergeldfestsetzung", nicht aber bei erfolgreichen Einsprüchen "in Kindergeldsachen" eine Kostenerstattung vor. Damit bleibt der Anwendungsbereich der Norm durch deren Wortlaut auch bei wohlwollender weiter Auslegung eingegrenzt. Gegen eine analoge Anwendung des § 77 Abs. 1 EStG spricht, dass es sich hierbei um eine Ausnahmeregelung handelt, zudem mit haushaltsmäßigen Auswirkungen, und dass ein gesetzgeberischer Fehlgriff (versehentlich zu enge Formulierung) nicht belegbar ist. 22

Jedenfalls im Streitfall, in dem es um die Kostenerstattung für ein Vorverfahren wegen Kostenerstattung geht, scheidet eine analoge Anwendung des § 77 Abs. 1 EStG aus. Die Verfolgung des eigenen Kosteninteresses stellt ein typisches Annexverfahren zum Hauptsacheverfahren dar und geschieht regelmäßig im Eigeninteresse; hierfür ist eine zusätzliche Kostenerstattung nicht geboten. 23

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3. Die Klage gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss ist dagegen teilweise begründet. Die Familienkasse hat die zu erstattenden Aufwendungen zu gering festgesetzt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 24 |
| Dabei kann offen bleiben, ob für ein Einspruchsverfahren wegen Abzweigung von Kindergeld überhaupt nach dem Gesetz ein Kostenerstattungsanspruch besteht. Denn die Familienkasse hat -insofern in Widerspruch zu ihrer Dienstanweisung (DA-FamRb vom 12.05.2000, BStBl I 2000, 636, 761, Tz. 19 Nr. 1 Abs. 2, Nr. 4 Satz 1)- die Erstattungsfähigkeit der für das Einspruchsverfahren entstandenen notwendigen Aufwendungen der Klägerin festgestellt (Bescheid vom 19. Januar 2005); dieser Bescheid ist bindend und zugleich Grundlage für die Kostenfestsetzung i. S. d. § 77 Abs. 3 Satz 1 EStG.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 25 |
| Der für die Kostenfestsetzung zugrunde zu legende Gegenstandswert (§ 2 Abs. 1 RVG) beträgt 2.156 EUR. Er beinhaltet den bei Einspruchseinlegung bereits streitigen Abzweigungsbetrag von 2 Monaten (für September und Oktober 2004) sowie für die Abzweigung laufenden Kindergeldes ab Einspruchseinlegung einen Jahresbetrag (vgl. entsprechend für den Streitwert im Klageverfahren: BFH-Beschluss vom 24. Mai 2000 VI S 4/00, BFHE 192, 19, BStBl II 2000, 544, HFR 2000, 884 mit Anm. Fröschl; FG Düsseldorf Beschluss vom 4. Oktober 2002 18 K 7935/00 Kg, EFG 2003, 191).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 26 |
| Unter Berücksichtigung der -unstreitig- mittleren Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit ist eine 1,3 Geschäftsgebühr (Nr. 2400 Vergütungsverzeichnis -VV- zu § 13 RVG) anzusetzen. Eine umfangreiche und schwierige Tätigkeit, die den Ansatz eines höheren Satzes als 1,3 rechtfertigen könnte (vgl. Nr. 2400 Satz 2 VV) lag nicht vor; die Sache war zwar einerseits eilbedürftig und von hohem wirtschaftlichem Interesse für die Klägerin, andererseits war nur ein zusammengefasster Sachverhaltsvortrag über Umstände, die dem Anwalt aus anderen für die Klägerin betriebenen Verfahren bekannt waren, erforderlich. Eine besondere Erledigungsgebühr (Nr. 1002 VV) ist nicht entstanden. Der Rechtsanwalt hat der Familienkasse mitgeteilt und glaubhaft gemacht, dass die Mutter der Klägerin dieser nicht - wie von der Mutter behauptet- Sachunterhalt durch Überlassung einer Wohnung gewähre, sondern dass der Wohnungsbestand der Mutter unter Zwangsverwaltung stehe und dass der Verwalter die Zwangsräumung gegen die Klägerin betrieben habe. Mehr musste er für den Erfolg des Einspruchs nach Aktenlage nicht tun; ein zusätzliches auf die unstreitige Erledigung gerichtetes Bemühen war offenbar nicht erforderlich (zum Anfallen der Erledigungsgebühr vgl. Brandis in Tipke/ Kruse, Kommentar zur AO und FGO, § 139 FGO Tz. 99; FG Düsseldorf Beschluss vom 29. Januar 2001 14 Ko 472/01 KF, EFG 2001, 595). | 27 |
| Hiernach ergibt sich folgende Berechnung der Kostenerstattung:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 28 |
| 1,3 Geschäftsgebühr                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 29 |
| gemäß Nr. 2400 VV, §§ 13, 14 RVGEUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 30 |
| Entgelt für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 31 |
| gemäß Nr. 7002 VV (pauschal)0,00 EUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 32 |
| Zwischensumme30 EUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 33 |
| 16 % Umsatzsteuer                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 34 |
| gemäß Nr. 7007 VV 36,69 EUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 35 |
| Endsumme,99 EUR.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 36 |

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 136 Abs. 1 Satz 1 FGO. 37
5. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 151 Abs. 3, 155 FGO 38  
i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung.
-