
Datum: 20.06.2002
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 2. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 K 5401/00
ECLI: ECLI:DE:FGK:2002:0620.2K5401.00.00

Tenor:

Anmerkung: Die Klage wurde abgewiesen.

Tatbestand:

- Streitig ist die Gewährung von Kindergeld für die Kinder A und B. 1
- Mit Antrag vom 18.11.1999 beantragte der Kläger Kindergeld für die Kinder A (geb. am 26.6.1979) und B (geb. am 24.7.1980) für die Zeit ab Mai 1997. Aufgrund von Ermittlungen des Beklagten ergab sich, dass A entgegen den Angaben im Antrag nur bis zum 30.6.1997 die Schule besucht hatte; für B lagen die Voraussetzungen für eine Berücksichtigung bis einschließlich Juli 1998 vor, weil er erst im Juli 1998 das 18. Lebensjahr vollendet hatte. 2
- Mit Bescheid vom 1.2.2000 setze der Beklagte darauf hin mangels Ausbildungsnachweises nur Kindergeld für B für die Zeit von Juli 1997 bis August 1998 fest; für A wurde kein Kindergeld festgesetzt. Dagegen legte der Kläger mit der Begründung Einspruch ein, dass beide Kinder nach Vollendung ihres 18. Lebensjahres arbeitslos gewesen seien und weiterhin der niederländischen Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden hätten. Während des Einspruchsverfahren wurden hierzu Bescheinigungen des "Arbeidsbureau X" vorgelegt, auf die verwiesen wird (Bl. 37 bis 48 KiG-Akte, Übersetzung Bl. 57 bis 68 KiG-Akte). Weitere Nachfragen des Beklagten bei der niederländischen Arbeitsverwaltung ergaben zunächst, dass A vom 29.2.2000 bis zum 1.10.2000 und B ab dem 27.12.1999 arbeitslos gemeldet waren (Bl. 79, 80 KiG-Akte). 3
- Am 27.7.2000 erließ der Beklagte eine Einspruchsentscheidung, mit welcher er den Einspruch als unbegründet zurückwies. Nach Erlass der Einspruchsentscheidung gingen während des Klageverfahrens bei dem Beklagten weitere Unterlagen ein, aus denen sich ergab, dass A und B entgegen den bisherigen Annahmen teilweise auch während des streitigen Zeitraums bei der niederländischen Arbeitsverwaltung arbeitslos gemeldet waren 4
- 5

(Bl. 98 bis 101 KiG-Akte); auf die Bescheinigungen der niederländischen Arbeitsverwaltung wird verwiesen. Außerdem stellte sich heraus, dass der Kläger erst ab November 1998 mit der Kindesmutter verheiratet war und dass es sich bei den beiden Kindern um seine Stiefkinder handelt. Der Beklagte erließ darauf hin am 19.10.2000 einen geänderten Kindergeldbescheid, in welchem für A nunmehr für November 1998, März, April und August 1999 sowie für B für November 1998 bis Juli 1999 Kindergeld bewilligt wurde. Im Anschluss daran erklärte der Kläger den Rechtsstreit im Umfang dieses Änderungsbescheides in der Hauptsache für erledigt und beantragte, den Änderungsbescheid zum Gegenstand des Verfahrens zu machen; zugleich nahm er die Klage insoweit zurück, als Kindergeld für einen Zeitraum vor November 1998 beantragt worden war.

Mit der vorliegenden Klage trägt der Kläger für die noch streitigen Zeiträume vor, dass die Voraussetzungen für die Berücksichtigung der Kinder vorgelegen hätten. Beide Kinder seien in der fraglichen Zeit arbeitslos gemeldet gewesen. Das "Arbeidsbureau" nach niederländischen Recht besitze kein Monopol zur Arbeitsvermittlung. Deshalb seien seine Stiefkinder zusätzlich bei dem "Start Uitzendbureau" in X als arbeitssuchend gemeldet gewesen; hierbei handele es sich um einen privaten Arbeitsvermittler, dessen Erfolgsquote deutlich über der der staatlichen Arbeitsverwaltung liege. Zwar müsse nach § 32 Abs. 4 Nr. 1 EStG das Kind der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen - hierzu zähle auch die Arbeitsvermittlung eines anderen EU-Staates - , dies setze jedoch nicht zwingend voraus, dass die Meldung bei einer staatlichen Behörde erfolgen müsse. Die für das Inland geltende Regelung könne nicht auf die Verhältnisse eines anderen Mitgliedstaates übertragen werden. Während in Deutschland die Arbeitsverwaltung hoheitlich organisiert sei und der Bundesanstalt für Arbeit ein weitgehendes Vermittlungsmonopol zustehe, sei in den Niederlanden die Arbeitsverwaltung und Arbeitsvermittlung voneinander getrennt und weitestgehend privatisiert. Die Registrierung bei der staatlichen Arbeitsverwaltung diene lediglich statistischen Zwecken, freilich sei eine Bescheinigung dieser Verwaltung auch Voraussetzung dafür, bei einer im staatlichen Auftrag tätigen privatrechtlichen Einrichtung Arbeitslosengeld zu beantragen.

Die Arbeitsvermittlung in den Niederlanden erfolge weit überwiegend durch die privaten "Uitzendbureaus"; diese könnten ebenfalls die Registrierung eines Arbeitsuchenden vornehmen, allerdings folge daraus kein Anspruch auf Arbeitslosengeld. Maßgeblich sei jedoch, dass die Kinder dem Arbeitsmarkt bzw. der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden hätten. Indessen zeige gerade die Registrierung bei einem privaten Arbeitsvermittler, dass seine Kinder sich dem niederländischen Arbeitsmarkt nicht nur pro Forma zu Verfügung gestellt, sondern tatsächlich Arbeit gesucht hätten.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 19.10.2000 und Aufhebung der Einspruchsentscheidung vom 27.7.2000 zu verpflichten, für die Tochter A für Dezember 1998 bis Februar 1999 und Mai bis Juli 1999 sowie für den Sohn B für August 1999 Kindergeld festzusetzen;

hilfsweise, das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des EuGH zu der Frage einzuholen, ob die Bescheinigung eines privaten Arbeitsvermittlers in den Niederlanden zum Nachweis der Arbeitslosigkeit im Sinne des Art. 73 der EG-Verordnung 1408/71 ausreichend ist;

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,	
die Klage abzuweisen.	13
Nach seiner Auffassung setzt § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG voraus, dass sich das arbeitslose Kind bei der Arbeitsverwaltung des anderen EU-Staates gemeldet habe. Das Kind müsse arbeitslos gemeldet sowie bereit und in der Lage sein, den Arbeitsangeboten der Arbeitsverwaltung des Wohnlandes nach den dort üblichen Bedingungen nachzukommen.	14
In den Niederlanden werde die Arbeitsvermittlung von den regionalen "arbeidsbureaus " durchgeführt. Diese stellten bei erfolgter Meldung eine Bescheinigung aus und betreuten und vermittelten die Arbeitslosen wie das deutsche Arbeitsamt. Nur die Arbeitslosmeldung bei diesen Einrichtungen berechtige zum Bezug niederländischer Arbeitslosenunterstützung. Eine objektiven Prüfung der Arbeitsbereitschaft eines Arbeitslosen könne besser durch öffentliche Stellen als durch private Institutionen gewährleistet werden.	15
An die Arbeitslosigkeit und Verfügbarkeit des Kindes seien grundsätzlich dieselben Anforderungen zu stellen wie in Deutschland. So wie in Deutschland lediglich die Arbeitslosmeldung bei der Bundesanstalt für Arbeit zum Bezug von Kindergeld nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG berechtige und die Inanspruchnahme einer privaten Arbeitsvermittlung nicht ausreichend sei, müsse auch in den Niederlanden die Arbeitslosmeldung bei der staatlichen Arbeitsverwaltung erfolgen. Die Registrierung bei einem privaten Vermittlungsunternehmen könne in beiden Staaten nicht zur Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen führen.	16
<u>Entscheidungsgründe</u>	17
Die Klage ist unbegründet.	18
Der Beklagte ist nicht verpflichtet, den begehrten Verwaltungsakt zu erlassen. Denn der Kläger hat keinen Anspruch auf Festsetzung von Kindergeld für den noch streitigen Zeitraum.	19
Nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 32 Abs. 4 Nr. 1 EStG in der für die Streitjahre geltenden Fassung wird ein Kind, das das 18. Lebensjahr vollendet hat, für die Gewährung von Kindergeld berücksichtigt, wenn es noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, arbeitslos ist und der Arbeitsvermittlung im Inland zu Verfügung steht.	20
Vorliegend ist allein fraglich, ob die Kinder des Klägers der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden haben. Dabei ist in Übereinstimmung mit den Beteiligten davon auszugehen, dass es bei EU-Angehörigen auch ausreichend ist, wenn die Kinder der Arbeitsvermittlung des anderen EU-Staates zur Verfügung stehen (Art. 73 EWG-VO 1408/71, der auf das Kindergeld als Familienleistung nach § 31 EStG Anwendung findet, EuGH-Urteil vom 22.2.1990 Rs. C-12/89, EuGHE I 1990, 557 <Gatto>; BSG-Urteil vom 22.8.1990 10 RKg 29/88, BSGE 67, 194, 197).	21
Der Senat ist zu der Überzeugung gelangt, dass es entgegen der Ansicht des Klägers nicht ausreichend ist, wenn das Kind, für welches Kindergeld begehrt wird, nur bei einem privaten Arbeitsvermittler arbeitslos gemeldet ist. Die Voraussetzungen des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG sind in diesem Fall nicht erfüllt.	22
Auch wenn sich dies nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG ergibt, ist für die Frage der Anspruchsvoraussetzungen auf die einschlägigen Vorschriften des SGB III abzustellen (ähnlich auch FG Baden-Württemberg, Urteil vom 10.08.2000 4 K	23

35/99 EFG 2000, 1256). Denn daraus folgt, wann jemand als arbeitslos und der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehend angesehen wird. In der Sache wird die steuerrechtliche Berücksichtigung des arbeitslosen Kindes an die gleichen Voraussetzungen geknüpft, die für den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung gelten. Der Senat schließt dies u.a. daraus, dass ab dem Veranlagungszeitraum 2000 der Wortlaut des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG durch das Familienförderungsgesetz vom 22.12.1999 (BGBl I 1999, 2552) durch Verweis auf das SGB III entsprechend abgeändert worden ist. Hierbei handelt es sich ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 14/1513, Seite 14) nur um eine redaktionelle Anpassung an das SGB III, das seinerseits seit dem 1.1.1998 das bis dahin geltende AFG abgelöst hat.

Nach § 16 Nr. 3 SGB III sind Arbeitslose solche Personen, die wie beim Anspruch auf Arbeitslosengeld sich "beim Arbeitsamt" arbeitslos gemeldet haben. Dabei hat der Arbeitsuchende gemäß § 35 Abs. 1 SGB III einen Anspruch auf Tätigwerden "des Arbeitsamtes". Nach § 117 Abs. 1 SGB III haben Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosengeld, die sich u.a. "beim Arbeitsamt" arbeitslos gemeldet haben. Aus der gesetzlichen Regelung folgt demnach eindeutig, dass nur die Meldung bei der staatlichen Einrichtung zur Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen führt. Des Weiteren muss der Beschäftigungssuchende nach § 119 Abs. 1 Nr. 2 SGB III den Vermittlungsbemühungen "des Arbeitsamtes" zur Verfügung stehen. Vor allem muss sich der Arbeitslose grundsätzlich persönlich "beim zuständigen Arbeitsamt" arbeitslos melden (§ 122 Abs. 1 SGB III). 24

Schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Denn danach berechtigt die Meldung bei einem privaten Arbeitsvermittler in den Niederlanden nicht zum Bezug der dortigen Arbeitslosenunterstützung. Auch wenn man mit dem Kläger davon ausgeht, dass der Erfolg bei der Suche nach einem Arbeitsplatz bei privaten Arbeitsvermittlern größer ist als bei der staatlichen Arbeitsverwaltung, ist dies letztlich unerheblich. Denn das Gesetz in der für die Streitjahre geltenden Fassung stellt ausschließlich auf die Vermittlung durch die Arbeitsämter ab. 25

Hierfür spricht auch, dass nach § 37a Abs. 1 SGB III, der durch das sog. Job-AQTIV-Gesetz (vom 10. Dezember 2001, BGBl. I 2001, 3443) eingefügt worden ist, ein Arbeitsloser vom Arbeitsamt die Beauftragung eines Dritten mit seiner Vermittlung verlangen kann, wenn er sechs Monate nach Eintritt seiner Arbeitslosigkeit noch arbeitslos ist.. Daraus folgt, dass nach wie vor primär die staatliche Arbeitsverwaltung für die Arbeitsvermittlung zuständig ist und nur ersatzweise eine private Vermittlung durchgeführt werden soll. 26

Gegen dieses Ergebnis kann nicht eingewendet werden, dass dadurch europarechtlich verbürgte Grundfreiheiten beeinträchtigt würden. Zwar hat der EuGH in Auslegung des Art. 73 EWG-VO 1408/1 erkannt, dass ein Familienangehöriger als Arbeitsloser der Arbeitsvermittlung in dem Mitgliedstaat zur Verfügung steht, in dem er wohnt, zugleich als der Arbeitsvermittlung des Staates zur Verfügung stehend anzusehen ist, welcher bestimmte Familienleistungen erbringt und die Gewährung dieser Leistungen nach den einschlägigen Gesetzen davon abhängig ist, dass der Arbeitslose der Arbeitsvermittlung des die Leistung gewährenden Staates zur Verfügung steht (Urteil vom 22.2.1990 Rs. C-228/88, EuGHE I 1990, 531, Bronzino). Allerdings ist hierzu auch anerkannt, dass trotz der Gleichstellung nach Art. 73 EWG-VO 1408/71 die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung nach innerstaatlichem Recht gegeben sein müssen (BSG-Urteil vom 22.8.1990 10 RKg 29/88, BSGE 67, 194, 198). Zugleich besteht aber Einigkeit darüber, dass Gegebenheiten des Wohnsitzstaates nicht völlig außer Acht gelassen werden können, so dass die Voraussetzungen des SGB III nicht in jedem Punkt erfüllt sein müssen (BSG-Urteil vom 27

30.5.1990 10 RKg 7/90, Juris). Gleichwohl hat die bisherige einschlägige Rechtsprechung des BSG auch herausgearbeitet, dass feststehen muss, dass das Kind als arbeitslos gemeldet sowie bereit und in der Lage ist, den Arbeitsangeboten der "Arbeitsverwaltung" nach den im Wohnsitzland üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes nachzukommen (BSG-Urteil vom 18.12.1990 10 RKg 8/90, Juris).

Da eine Arbeitslosmeldung nach § 122 Abs. 1 SGB III nur bei der staatlichen Arbeitsverwaltung erfolgen kann, muss dies auch für die Kinder des Klägers gelten. Dies ist für den noch streitigen Zeitraum indessen nicht geschehen. 28

Durch dieses Ergebnis werden Antragsteller, deren Kinder in einem EU-Staat leben, nicht - auch nicht mittelbar - diskriminiert. Denn es werden keine strengeren Voraussetzungen für die Gewährung von Kindergeld für diesen Personenkreis aufgestellt als für solche Antragsteller, deren Kinder in Deutschland arbeitslos sind. 29

Aus diesem Grund sieht der Senat auch keine Veranlassung, die vorliegend streitige Rechtsfrage nach Art. 234 EGV dem EuGH vorzulegen. Nach dieser Vorschrift entscheidet der EuGH u.a. über die Auslegung des EG-Vertrages. Unabhängig davon, dass der Senat nicht zur Vorlage verpflichtet ist (Art. 234 Abs. 2 EGV), hat der EuGH die Reichweite des Art. 73 der EG-Verordnung 1408/71 in seiner Entscheidung vom 22.2.1990 Rs. C-228/88 (EuGHE I 1990, 531 Bronzino) geklärt. Auch der Beklagte bestreitet nicht, dass die Kinder des Klägers zu berücksichtigen wären, wenn sie sich bei der staatlichen Arbeitsverwaltung der Niederlande arbeitslos gemeldet hätten. Der Senat kann dahin stehen lassen, ob die vom Kläger angesprochene Rechtsfrage vorzulegen wäre, wenn in den Niederlanden die Arbeitsverwaltung insgesamt privat organisiert wäre. Denn diese Konstellation ist unstreitig nicht gegeben. Die Kläger tragen selbst vor, dass zum Bezug des Arbeitslosengeldes in den Niederlanden eine Bescheinigung der staatlichen Arbeitsverwaltung zwingend erforderlich ist. Daraus folgt, dass auch in den Niederlanden der Beweiswert der öffentlichen Bescheinigung höher eingestuft wird als der einer privaten Institution. Der gleiche Rechtsgedanke ist in der Regelung des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG enthalten. Eine Auslegung dieser Vorschrift kann indessen nicht durch den EuGH erfolgen; denn hierbei handelt es sich um die Auslegung nationalen Rechts. 30

Die Revision wird gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. 31

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 32