
Datum: 19.10.2005
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 4. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 K 2103/04
ECLI: ECLI:DE:FGK:2005:1019.4K2103.04.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.
Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

- | | |
|---|---|
| Der Kläger bezog für seinen Sohn (geb. am1985) seit 1992 Kindergeld. | 1 |
| Der Sohn besuchte die Klasse Berufsgrundschuljahr Metall des Berufskollegs in bis einschließlich Juli 2003. Zum 31.07.2003 meldete er sich beim Beklagten arbeitslos. | 2 |
| Am 13.08.2003 meldete sich der Sohn des Klägers beim Beklagten telefonisch. Vom 24.08.2003 – 04.09.2003 leistete er zweimal der Einladung zu einem Beratungsgespräch unentschuldigt keine Folge. Er wurde daher nach einer internen Mitteilung des Arbeitsamtes an die Familienkasse ab dem 04.09.2003 nicht mehr als Bewerber geführt (Blatt 120 der Kindergeldakte). | 3 |
| Nach einer Anfrage des Beklagten zur Kindergeldberechtigung beantragte der Kläger mit Schreiben vom2003 die Fortzahlung des Kindergeldes. In seinem Antrag teilte er mit, dass sein Sohn bei der Berufsberatung des Arbeitsamtes als arbeitssuchend gemeldet sei. Zum Nachweis überreichte der Kläger das vom Beklagten abgestempelte Antragsformular, mit dem die Arbeitslosmeldung seines Sohnes ab dem 31.07.2003 bestätigt wurde. | 4 |
| Der Beklagte hob mit Bescheid vom2004 die Festsetzung des Kindergeldes für ab September 2003 nach § 70 Abs. 2 EStG auf, da dieser beim Arbeitsamt nicht mehr als | 5 |
| | 6 |

arbeitssuchendes Kind gemeldet sei.

Der Kläger erhob hiergegen Einspruch. Sein Sohn habe bis Ende Juli eine Berufsvorbereitungsmaßnahme im Schulkolleg in durchgeführt. Er habe sich dann um eine Ausbildungsstelle bemüht, die er allerdings nicht habe erreichen können. Drei Absagen von Betrieben, bei denen er sich um eine Ausbildungsstelle beworben habe, seien dem Beklagten vorgelegt worden. Es sei ihm nicht nachvollziehbar, dass sein Sohn Einladungen der Arbeitsvermittlung nicht gefolgt sein solle. Von solchen Sachverhalten sei nichts bekannt. Den Einladungen des Arbeitsamts sei sein Sohn gefolgt, so dass keine Veranlassung bestanden habe, ihn nicht mehr als Ausbildungsplatzsuchenden zu führen. 7

Am 05.01.2004 trat der Sohn des Klägers seinen Wehrdienst an. 8

Mit Bescheid vom2004 änderte der Beklagte den Bescheid vom2004 dahingehend, dass die Festsetzung des Kindergelds für den Sohn erst ab Oktober 2003 nach § 70 Abs. 2 EStG aufgehoben wurde. Für den Monat September 2003 wurde eine Kindergeldzahlung in Höhe von 154,00 € festgesetzt. 9

Den weitergehenden Einspruch des Klägers wies der Beklagte als unbegründet zurück. Er begründete die Zurückweisung damit, dass seit dem 05.09.2003 nicht mehr als Arbeitssuchender gemeldet sei, nachdem er Einladungen zu Vermittlungsgesprächen am 28.08.2003 und am 04.09.2003 nicht gefolgt sei und auch nicht mehr reagiert habe. Als Arbeitssuchender sei er lediglich bis zum 04.09.2003 gemeldet gewesen. Damit sei der den Kindergeldanspruch begründende Tatbestand nur für die Zeit bis September 2003 erfüllt worden. Als Berücksichtigungstatbestand könne allein die Meldung als Arbeitssuchender herangezogen werden. Für den Zeitraum ab Oktober 2003 seien keine weiteren Berücksichtigungstatbestände mehr erfüllt gewesen. 10

Mit der vorliegenden Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Sein Sohn sei zur Eignungsprüfung durch das Kreiswehrrersatzamt am 24.09.2003 geladen worden. Bereits mit Schreiben vom 25.09.2003 sei die Einberufung zum Grundwehrdienst erfolgt und zwar zum 01.01.2004. 11

Mit Änderungsbescheid vom2004 hat der Beklagte für die Monate Oktober und November 2003 Kindergeld festgesetzt und die Festsetzung des Kindergelds ab Dezember 2003 aufgehoben. Es liege erst ab Dezember 2003 kein Berücksichtigungstatbestand im Sinne von § 32 Abs. 4 Satz 1 EStG mehr vor. Für den Monat Dezember sei der Sohn des Klägers nicht mehr zu berücksichtigen, da er sich zuletzt im August 2003 bei der Arbeitsvermittlung gemeldet habe. Das Arbeitsgesuch sei nicht binnen drei Monaten nach § 38 Abs. 4 Satz 2 SGB III erneuert worden, so dass ab Dezember 2003 kein Anspruch auf Kindergeld mehr bestanden habe. 12

Der Kläger trägt ergänzend vor, dass auch für den Monat Dezember Kindergeld zu zahlen sei. Sein Sohn habe im Januar 2004 seinen Wehrdienst angetreten. Aus diesem Grund habe er auch im Monat Dezember eine Berufsausbildung nicht mehr beginnen können und sich nicht mehr beworben. Der Wehrdienst sei zwischenzeitlich beendet und sein Sohn bemühe sich wiederum um eine Ausbildungsstelle. Die Klage sei daher nach § 32 Abs. 4 Satz 1 EStG, 1. Alternative und § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 c EStG begründet. 13

Der Kläger überreicht Kopien von Bewerbungen, die seinem Sohn zur Suche eines Ausbildungsplatzes am 21.02.2005 an die Firma GmbH & Co. KG in, an die Firma GmbH in vom 18.01.2005, an die Firma ... GmbH in vom 14

26.11.2004 und an die Firma GmbH in am 03.12.2004 gerichtet habe. Er überreicht zudem eine Wehrdienstzeitbescheinigung, nach der die Dienstzeit seines Sohnes am 30.09.2004 mit Dienstzeitablauf endete.

Der Kläger beantragt sinngemäß, 15
unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Bescheids vom2004 den Beklagten 16
verpflichten, Kindergeld für den Monat Dezember 2003 festzusetzen.

Der Beklagte beantragt, 17
die Klage abzuweisen. 18

Nach Abtrennung des Verfahrens wegen Kindergeld für die Monate Oktober und November 19
2003 streiten die Beteiligten nur noch über die Festsetzung des Kindergeldes für den Monat
Dezember 2003.

Nachdem der Berichterstatter einen Vorschlag zur außergerichtlichen Erledigung des 20
Rechtsstreits unterbreitet hatte, hat der Beklagte hierauf mit Schreiben vom 11.01.2005
mitgeteilt, dass das Verfahren auf der Grundlage des Vorschlags des Berichterstatters
beendet werden könne, wenn der Kläger nachweise, dass der Sohn nunmehr
tatsächlich einen Ausbildungsplatz suche. Da für das Kind kein Kindergeld gezahlt werde,
habe er hierüber keine Nachweise. Es sei erforderlich, dass der Kläger eine Registrierung
des Kindes als Ausbildungsplatzbewerber bei der Berufsberatung oder Eigenbemühungen
des Kindes zur Erlangung eines Ausbildungsplatzes nach Beendigung des Wehrdienstes
nachweise.

Nach Überprüfung der vom Gericht angeforderten Kindergeldakte hat der Beklagte sodann 21
am 22.04.2005 mitgeteilt, dass es entgegen seiner früheren Rechtsauffassung nach Prüfung
der Akte doch nicht zu der vom Gericht aufgezeigten außergerichtlichen Erledigung kommen
könne. In seinem Schreiben vom 11.01.2005 liege keine rechtsverbindliche Zusage, da
Zusagen nur auf rechtmäßiges Verhalten gerichtet sein dürften. Nach der Rechtsprechung
des BFH (zuletzt im BFH-Urteil vom 16.7.2002 IX R 28/98 BStBl II 2002, 714) trete eine
Bindungswirkung nur dann ein, wenn der Steuerpflichtige im Vertrauen auf die Zusage
konkrete Dispositionen vorgenommen habe und die Zusicherung nicht erkennbar rechtswidrig
gewesen sei. Vermögensdispositionen des Klägers seien nicht ersichtlich. Im Hinblick auf den
Wortlaut des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 b EStG wäre die Rechtswidrigkeit offensichtlich.

Der Kläger beruft sich auf das Vorliegen einer verbindlichen Zusage. 22

Entscheidungsgründe 23

Die Klage ist unbegründet. 24

I. Der Kläger ist durch den Bescheid über die Ablehnung der Kindergeldbewilligung nicht in 25
seinen Rechten verletzt (§ 100 Satz 1 und Satz 2 FGO). Er hat für den streitigen Monat
Dezember 2003 keinen Anspruch auf Kindergeld, da sein Sohn keinen der
Berücksichtigungstatbestände in § 32 Abs. 4 Satz 1 EStG erfüllt. In der Ankündigung des
Beklagten vom 11.01.2005 das Verfahren außergerichtlich beenden zu wollen, konnte auch
keine Zusage dergestalt gesehen werden, dass sich der Beklagte zur Abhilfe
rechtsverbindlich verpflichten wollte.

1. Nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG hat Anspruch auf Kindergeld, wer im Inland einen Wohnsitz hat, wenn das Kind, für das das Kindergeld beantragt wird, als berücksichtigungsfähiges Kind i. S. des § 32 Abs. 4 Satz 1 EStG anzusehen und vom Berechtigten in dessen inländischen Haushalt aufgenommen worden ist (§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 i. V. m. Satz 3 EStG). Im Streitfall erfüllt der Sohn des Klägers weder die Voraussetzungen des Berücksichtigungstatbestands in § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG, noch des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 b EStG und auch nicht die Voraussetzungen des Berücksichtigungstatbestandes in § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 c EStG.	
a) Die Anforderungen des Berücksichtigungstatbestands in § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG waren im Streitfall nicht erfüllt, da der Sohn des Klägers nicht als arbeitssuchendes Kind i. S. der Vorschrift anzusehen ist.	27
Nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG in der für das Streitjahr anwendbaren Fassung ist ein Kind zu berücksichtigen, dass das 18. Lebensjahr vollendet hat, wenn es noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und bei einer Agentur für Arbeit im Inland als Arbeitssuchender gemeldet ist. Im Streitfall ist der Sohn des Klägers im Monat Dezember 2003 nicht mehr als arbeitssuchendes Kind i. S. der Vorschrift anzusehen, da dessen rechtlicher Status als Arbeitssuchender mit Ablauf des 13.11.2003 erloschen war und nicht neu begründet worden ist.	28
aa) § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG nimmt mit dem Begriff des Arbeitssuchenden die Regelung des § 15 Satz 2 SGB III in Bezug. Nach der Legaldefinition in § 15 Satz 2 SGB III sind arbeitssuchende Personen solche, die eine Beschäftigung als Arbeitnehmer suchen. Begründet wird der Status des Arbeitssuchenden nach § 122 SGB III durch die Meldung als arbeitslos.	29
Im Streitfall hat der Sohn des Klägers durch seine Meldung als arbeitslos im Juli 2003 diesen Status begründet.	30
bb) Beendet wird der Status des Arbeitssuchenden nach Auffassung des Senats nach Maßgabe der Regelung in § 38 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 SGB III.	31
In dieser Vorschrift ist bestimmt, in welchem Umfang ausbildung- und arbeitssuchende Personen bei ihrer Vermittlung durch die Agentur für Arbeit mitzuwirken haben. In § 38 Abs. 4 Satz 1 iSGB III ist geregelt, dass diese Personen einen Anspruch auf Durchführung von Maßnahmen zur Arbeitsvermittlung haben, solange bestimmte Tatbestände erfüllt sind, z. B. nach § 38 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB III ihnen Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts bei Arbeitslosigkeit gewährt werden. Greift keiner der Tatbestände in § 38 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 4 SGB III ein, bestimmt Satz 2 des Abs. 4, dass die Arbeitsvermittlung von der Agentur für Arbeit nach drei Monaten einzustellen ist. Gemäß § 38 Abs. 4 Satz 3 SGB III kann der Arbeitssuchende sie dann erneut in Anspruch nehmen.	32
Das Niedersächsische Finanzgericht hat in einem Urteil vom 27.03.2004 (2 K 56/02, EFG 2004, S. 1462) entschieden, dass § 38 SGB III – welcher in der Entscheidung des Niedersächsischen Finanzgerichts zu einer früheren Rechtslage in unverändertem Wortlaut anzuwenden war – nicht für die einkommensteuerliche Regelung in § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG von Bedeutung sei. Hiernach soll der Status eines Kindes als Arbeitssuchender im Sinne des Kindergeldrechts nicht durch Zeitablauf entfallen können. Die interne Einstellung der Vermittlungsbemühungen durch die Agentur für Arbeit, welche – wie im Streitfall – durch eine Löschung des Bewerbers in der Kartei bewirkt werde, falls das Arbeitsgesuch nicht nach drei Monaten erneuert wird, dürfe nicht dazu führen, dass kindergeldrechtlich automatisch der	33

Status des arbeitssuchenden Kindes untergehe.

cc) Der Senat schließt sich der vorgenannten Auffassung des FG Niedersachsen nicht an. 34
Der Regelung des § 38 Abs. 4 Satz 2 SGB III kommt auch für das Kindergeld Bedeutung zu. Dies führt im Streitfall dazu, dass der Sohn des Klägers mit Ablauf von drei Monaten nach seiner letzten Meldung am Arbeitsamt nicht mehr als arbeitssuchendes Kind anzusehen ist. Da diese letzte Meldung beim Arbeitsamt vom 13.08.2003 den Status als arbeitssuchendes Kind nur bis zum Ablauf des 13.11.2003 vermitteln konnte, war der Sohn des Klägers im Monat Dezember 2003 nicht mehr als arbeitssuchendes Kind anzusehen.

(1) Es ergibt sich nach Auffassung des Senats bereits aus dem Wortlaut des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG in der für das Streitjahr anzuwendenden Fassung, dass der Status des 35
arbeitssuchenden Kindes ein rechtlicher Status ist, der während des gesamten Zeitraums bestehen muss, für den das Kindergeld beansprucht wird. Dies wird unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut deutlich, in dem es heißt "... und bei einer Agentur für Arbeit im Inland als Arbeitsuchender gemeldet ist ...". Das Gesetz verlangt, dass der durch die Arbeitslosmeldung begründete Zustand als arbeitssuchendes Kind durchgängig bestehen muss. Es kommt nach dem Gesetzeswortlaut nicht allein auf die den Status des Arbeitssuchenden erstmals begründende Meldung an, sondern auch darauf, dass dieser Status nach der erstmaligen Meldung nicht wieder erlischt. Da keine steuerliche Regelung dafür existiert, wie der durch die Meldung begründete Status des Arbeitsuchenden für Zwecke des Kindergeldrechts ggf. wieder wegfällt, sind insoweit die Vorschriften des Sozialrechts, insbesondere des § 38 SGB III, heranzuziehen.

(2) Gestützt wird dieses Ergebnis weiter durch die Änderung des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 36
EStG, welcher erstmals für das Streitjahr anzuwenden ist. Bis einschließlich Veranlagungszeitraum 2002 war für die Berücksichtigung nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG Voraussetzung, dass Kinder, die das 18. Lebensjahr, nicht aber das 21. Lebensjahr vollendet hatten, kindergeldrechtlich "arbeitslos im Sinne des SGB III" sein mussten. Dies bedeutete, dass zur Gewährung des Kindergelds das Kind den rechtlichen Status des Arbeitslosen haben musste. Dies setzte insbesondere voraus, dass zum Erhalt des Status als arbeitslos im Sinne des § 118 SGB III auch die sozialrechtlich vom Arbeitslosen geforderten Eigenbemühungen im Sinne des § 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III und die Verfügbarkeit für die Vermittlungsbemühungen nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III dokumentiert werden mussten, selbst wenn sozialrechtlich keine Geldleistungen beansprucht werden sollten (vgl. z.B. Heuermann in Blümich, EStG, § 32 Rz. 67; Greite in Korn, EStG, § 32 Rz. 32). Die "Arbeitslosigkeit" im Sinne des § 118 SGB III ist seit der Änderung des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 (BGBl. I 2002, 4621, 4630), die erstmals für das Streitjahr Wirkung entfaltet, nicht mehr Voraussetzung für den Kindergeldanspruch. Erforderlich sind die Meldung und der fortbestehende Status als Arbeitsuchender. Die Gesetzesänderung dient der Vereinfachung, indem nunmehr die Meldung des Kindes als Arbeitsuchender ausreicht (z.B. Greite in Korn, EStG, § 32 Rz. 32 mit Nachweisen zu den Gesetzesmaterialien) und die weiteren, für Arbeitslose geltenden erhöhten Mitwirkungspflichten, nicht mehr erfüllt zu werden brauchen.

Diese geänderte rechtliche Ausgangslage stützt die Auffassung des Senats, dass der 37
Gesetzgeber die Regelung in § 38 Abs. 4 SGB III auch als maßgebliche Rechtsgrundlage für den Status des arbeitssuchenden Kindes im Sinne des Kindergeldrechts voraussetzt. Denn trotz der Herabsetzung der Anforderungen für die Kindergeldberechtigung (in Form des Verzichts auf die sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten bei Arbeitslosen) spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber bei Kindern, die das 18. Lebensjahr, nicht aber das 21. Lebensjahr

vollendet haben, nur noch die Meldung bei der Agentur für Arbeit für die Kindergeldberechtigung ausreichend sein lassen wollte. Es wäre nicht verständlich, wenn für Zwecke der Kindergeldberechtigung ab der Arbeitslosmeldung überhaupt keine weitere Mitwirkung des Kindes bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres mehr erforderlich sein sollte. Dem Senat erscheint es sehr viel näherliegender, dass der Gesetzgeber nach wie vor Kindergeld nur dann gewähren will, wenn das Kind, das keinen Tatbestand im Sinne des § 38 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 bis 4 SGB III erfüllt, seiner aus § 38 Abs. 4 Satz 2 SGB III folgenden Pflicht zur Erneuerung seiner Meldung nach drei Monaten nachkommt.

Da der Sohn des Klägers seine Meldung als arbeitsuchendes Kind nicht nach Ablauf von drei Monaten seit der letzten Meldung im August 2003 mit Wirkung für den Monat Dezember 2003 erneuert hat, bestand im Streitfall sein Status als arbeitsuchendes Kind im Dezember 2003 nicht mehr . 38

b) Eine Berücksichtigung des Sohnes des Klägers nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 b EStG kommt nicht in Betracht, da zwischen dem Ende der schulischen Berufsausbildung und dem Beginn des Wehrdienstes mehr als vier Monaten liegen. 39

c) Ebenso wenig war der Sohn des Klägers i. S. des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 c EStG daran gehindert, eine Berufsausbildung mangels eines Ausbildungsplatzes nicht beginnen oder fortsetzen zu können. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des BFH setzt dies voraus, dass sich das zu berücksichtigende Kind ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht hat. Dies ist im Streitfall für den Monat Dezember 2003 – wie zwischen den Beteiligten unstreitig ist – nicht mehr der Fall gewesen, da der Sohn des Klägers aufgrund seiner Einberufung zum Wehrdienst zum 01.01.2004 in diesem Monat jedenfalls keine Bewerbungsbemühungen mehr unternommen hat. 40

2. Schließlich lag auch im Schreiben des Beklagten vom 11.01.2005 keine verbindliche Zusage, der Klage abzuhelpen. Dem Schreiben kann nach Ansicht des Senats nicht entnommen werden, dass der Beklagte der Klage ohne weitere Sachprüfung abhelfen wollte. Er hat im Hinblick auf den Vorschlag des Berichterstatters zur außergerichtlichen Erledigung des Rechtsstreits lediglich angekündigt, den Vorschlag des Berichterstatters prüfen zu wollen und zu diesem Zweck nochmals die Akten vom Gericht angefordert. Eine Bindung in Form einer Selbstverpflichtung gegenüber dem Kläger hat der Beklagte erkennbar nicht eingehen wollen. 41

II. Der Senat lässt die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung hinsichtlich der Frage zu, inwieweit nach den Vorgaben der sozialrechtlichen Regelungen in § 38 Abs. 4 Satz 2 SGB III durch Zeitablauf nach drei Monaten der kindergeldrechtliche Status als arbeitsuchendes Kind entfällt, wenn keine erneute Meldung bei einer Agentur für Arbeit im Inland erfolgt. 42

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 Satz 1 FGO. 43