
Datum: 10.03.2016
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 1. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 K 560/14
ECLI: ECLI:DE:FGK:2016:0310.1K560.14.00

Nachinstanz: Bundesfinanzhof, V R 17/16

Tenor:

Der Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 20.09.2013 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 03.02.2014 wird dahingehend geändert, dass für den Monat Juli 2011 für das Kind L Kindergeld in der gesetzlichen Höhe festgesetzt wird. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 94 % und die Beklagte zu 6 %.

Die Revision wird zugelassen.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des Kostenerstattungsanspruchs des Klägers vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand	1
Die Beteiligten streiten über den Kindergeldanspruch für das am07.1991 geborene Kind L für den Zeitraum April 2010 bis Juli 2011.	2
L begann am 01.08.2009 eine Berufsausbildung zum Kfz-Mechatroniker. Die Ausbildung wurde mit Aufhebungsvertrag vom ...11.2009 zum 30.11.2009 beendet. In der Folge begann L am 01.12.2009 eine Berufsausbildung zum im Betrieb seines Vaters. Dieses Ausbildungsverhältnis wurde durch Aufhebungsvertrag vom ...03.2010 zum 02.03.2010 beendet. Eine am 01.08.2011 begonnene Ausbildung zum Maler wurde ebenfalls mit Aufhebungsvertrag vom05.2012 zum 31.05.2012 beendet. Zum 01.06.2012 begann L eine	3

erneute Ausbildung zum Maler und Lackierer.

Mit Schreiben vom 16.01.2013 forderte die Beklagte den Kläger auf, unter anderem für April 2010 bis Juli 2011 Unterlagen vorzulegen, aus denen sich ein Kindergeldanspruch ergäbe. Da darauf keine Reaktion erfolgte, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 18.04.2013 für den Zeitraum April 2010 bis Juli 2011 die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung und die Rückforderung von Kindergeld i.H.v. 3.040 € an. 4

Da auch hierauf keine Reaktion seitens des Klägers erfolgte, hob die Beklagte mit Bescheid vom 20.09.2013 die Festsetzung des Kindergeldes für L gemäß § 70 Abs. 2 EStG ab April 2010 auf und forderte das für den Zeitraum von April 2010 bis Juli 2011 gezahlte Kindergeld i.H.v. 3.040 € zurück. 5

Hiergegen legte der Kläger fristgerecht Einspruch ein und legte die Ausbildungs- und Aufhebungsverträge zu den oben genannten Ausbildungsverhältnissen vor. 6

Mit Einspruchsentscheidung vom 03.02.2014 wies die Beklagte den Einspruch als unbegründet zurück. 7

Die Voraussetzungen für die Berücksichtigung eines volljährigen Kindes hätten im Streitzeitraum nicht vorgelegen bzw. seien nicht nachgewiesen worden. 8

Hiergegen hat der Kläger am 03.03.2014 Klage erhoben und diese wie folgt begründet: 9

Er, der Kläger, und das Kind L hätten sich aufgrund eines plötzlichen Todesfalls innerhalb des engsten Familienkreises in einer besonderen Ausnahmesituation befunden. Dieses Ereignis habe beide traumatisiert und bei L dazu geführt, dass er in der Zeit vom 09.06.2010 bis 19.08.2010 in stationärer und vom 01.09.2010 bis 23.11.2010 in teilstationärer Behandlung im Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie, Psychosomatik gewesen sei. 10

Eine entsprechende Bescheinigung der Klinik vom 21.02.2014 sowie ein Attest der Ärztin ... vom02.2014 über eine festgestellte mittelgradige depressive Episode reichte der Kläger zur Gerichtsakte (Bl. 32 f.). Hierauf wird Bezug genommen. 11

Infolge dieser Umstände sei L weder in der Lage gewesen sich bei einer Agentur für Arbeit arbeitsuchend zu melden noch ein Ausbildungsverhältnis oder eine sonstige Arbeitsstelle anzutreten oder fortzusetzen. 12

Nach der Dienstanweisung für die Familienkasse sei unter DA 63.3.1 Abs. 4 S. 1 geregelt, dass eine Berücksichtigung als Kind nach § 32 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) auch möglich sei, wenn das Kind wegen Erkrankung nicht bei einer Agentur für Arbeit im Inland arbeitssuchend gemeldet sei. Dies sei durch eine ärztliche Bescheinigung nachzuweisen, was klägerseits erfolgt sei. 13

Zudem mache die Meldung als arbeitssuchend bei einer Agentur für Arbeit dann keinen Sinn, wenn das Kind zum einen krankheitsbedingt nicht in der Lage sei sich arbeitssuchend zu melden und zum anderen bei einer Meldung als arbeitssuchend krankheitsbedingt nicht in der Lage sei ein Ausbildungsverhältnis oder ein anderweitiges Arbeitsverhältnis einzugehen. § 32 Absatz 4 S. 1 Nr. 1 EStG sei daher teleologisch dahingehend auszulegen, dass es im andauernden Krankheitsfall für die Gewährung des Kindergeldes nicht auf die Meldung bei der Agentur für Arbeit ankommen könne. 14

Der vorliegende Sachverhalt sei, wenn man den Zustand des Kindes nicht bereits als Behinderung ansehen sollte, jedenfalls einer solchen sehr nahe, so dass auch ein Anspruch nach 32 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 EStG vorliege.

Eine Änderung der Verhältnisse, die für die Aufhebung gemäß § 70 Abs. 2 EStG notwendig sei, habe es de facto nicht gegeben. 16

Die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung und die Rückforderung verstießen mithin gegen die auch im Bereich der staatlichen Fürsorge geltenden Grundsätze von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB. 17

Der Kläger beantragt, 18

den Aufhebungsbescheid vom 20.09.2013 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 03.02.2014 aufzuheben. 19

Die Beklagte beantragt, 20

die Klage abzuweisen mit der Maßgabe, dass für den Monat Juli 2011 Kindergeld zu gewähren ist. 21

Das Kind L habe sich im Zeitraum April 2010 bis Juni 2011 nicht in Ausbildung befunden. Eine Meldung bei der Arbeitsvermittlung bzw. Berufsberatung habe für diesen Zeitraum nicht festgestellt werden können. 22

Der Vortrag zur Erkrankung von L, aufgrund derer dieser nicht in der Lage gewesen sei, sich um einen neuen Ausbildungsplatz zu bemühen bzw. sich bei der Berufsberatung zu melden, sei erstmals im Klageverfahren erfolgt. Im Einspruchsverfahren sei der Kläger der Aufforderung, anspruchsbegründende Unterlagen vorzulegen, nicht nachgekommen. 23

Zur weiteren Begründung verweist die Beklagte auf die Einspruchsentscheidung. 24

Desweiteren sei die vom Kläger zitierte Dienstanweisung für die hier vorliegende Sachverhaltskonstellation nicht einschlägig. 25

Angesichts des Abschlusses des Ausbildungsvertrags mit Wirkung zum 01.08.2011 sei für den Bewerbungsmonat Juli 2011 Kindergeld zu gewähren. 26

Im Rahmen der Erörterung der Voraussetzungen für den Kindergeldbezug wurde die Frage aufgeworfen, ob das Kind im Streitzeitraum als behindert im Sinne dieser Normen anzusehen sei. Weiterer Vortrag des Klägers dazu erfolgte nicht. 27

Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10.03.2016 wird Bezug genommen. 28

Entscheidungsgründe 29

Die Klage ist überwiegend unbegründet. 30

1. Für den Monat Juli 2011 ist Kindergeld zu gewähren, da wegen der am 01.08.2011 begonnenen Ausbildung von den Beteiligten – zu Recht - übereinstimmend Ausbildungsbemühungen für den Monat Juli 2011 angenommen werden. Insoweit hat die Beklagte einen eingeschränkten Klageabweisungsantrag gestellt. 31

32

2. Im Übrigen hat die Beklagte für den Zeitraum von April 2010 bis Juni 2011 zu Recht die Festsetzung von Kindergeld für den Sohn L des Klägers nach § 70 Abs. 2 EStG aufgehoben und das Kindergeld gemäß § 37 Abs. 2 AO zurückgefordert.

Nach § 70 Abs. 2 EStG ist, soweit in den Verhältnissen, die für den Anspruch auf Kindergeld erheblich sind, Änderungen eintreten, die Festsetzung des Kindergeldes mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben oder zu ändern. Diese Voraussetzungen liegen im vorgenannten Streitzeitraum vor, da die Voraussetzungen für einen Anspruch des Klägers auf Kindergeld für seinen Sohn L, der im Streitzeitraum das 18., aber noch das 21. Lebensjahr vollendet hatte, nach §§ 62 Abs. 1, 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 32 Abs. 4 EStG nicht erfüllt sind. 33

a) Eine Berücksichtigung kommt nicht nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG in Betracht. 34

Hiernach wird ein Kind, das das 18., aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, berücksichtigt, wenn es nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und bei einer Agentur für Arbeit im Inland als Arbeitssuchender gemeldet ist. 35

Der Sohn L des Klägers war in den streitigen Monaten nicht als Arbeitssuchender gemeldet. 36

Entgegen der Ansicht des Klägers, bleibt die Meldung als Arbeitssuchender auch dann Voraussetzung für eine Berücksichtigung, wenn das Kind aufgrund einer Erkrankung arbeitsunfähig ist. 37

Dies ergibt sich bereits aus dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, wonach die Meldung als Arbeitssuchender bei einer Agentur für Arbeit zwingende Voraussetzung der Berücksichtigung ist. 38

Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergibt sich zudem, dass sie typisierend unterstellt, dass das beschäftigungslose Kind arbeitsfähig und -willig ist und verzichtet demgemäß auf eine nähere Erforschung dieser Umstände (Seiler in Kirchhof, Einkommensteuergesetz, 15. Aufl. 2016, § 32 EStG, Rz. 10; vgl. BFH-Urteil vom 26.7.2012, VI R 98/10, BFHE 238, 126). Demnach kommt es auch nicht darauf an, ob das Kind aufgrund einer Erkrankung vorübergehend arbeitsunfähig ist, was auch durch die Wahl des Begriffs „Arbeitssuchender“ in § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG bestätigt wird. Dieser im Steuerrecht nicht geregelte Begriff nimmt Bezug auf das Sozialrecht, nämlich auf § 15 Satz 2 und § 35 des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch -SGB III-. Gemäß § 15 Satz 2 SGB III sind Arbeitssuchende Personen, die eine Beschäftigung als Arbeitnehmer suchen. Der Eigenschaft als Arbeitssuchender steht nicht entgegen, dass die Leistungsfähigkeit des Suchenden, wie beispielsweise im Streitfall wegen Krankheit, vorübergehend aufgehoben ist. Dabei wird ein Zeitraum bis zu 3 Monaten als vorübergehend anzusehen sein (vgl. FG Düsseldorf, Urteil vom 06.11.2014, 14 K 1085/13 Kg, juris, m.w.N. – Revision beim BFH anhängig unter Az. III R 19/15 -). 39

Dem steht im Streitfall auch nicht entgegen, dass sich die Krankheit von L über einen längeren Zeitraum als 3 Monate hinzog. Es ist nämlich weder vorgetragen noch den eingereichten Unterlagen entnehmbar, dass die Krankheit von vornherein zu einer nicht nur vorübergehenden Aufhebung der Leistungsfähigkeit geführt hat. Nur dann wäre infolge der vorstehend genannten Grundsätze die Meldung als Arbeitssuchender möglicherweise obsolet für eine kindergeldrechtliche Berücksichtigung nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG. Aus den erstmals im Klageverfahren vorgelegten Unterlagen geht bereits der Zeitpunkt des Beginns der Erkrankung nicht hervor. Eine Leistungsunfähigkeit kann zwar für die Zeit der stationären 40

und teilstationären Behandlung in der Klinik in der Zeit vom 09.6.2010 bis 23.11.2010 angenommen werden, jedoch steht diese Behandlung nicht am Beginn der Erkrankung. Der Bescheinigung der Ärztin ... vom ...02.2014 lässt sich nämlich entnehmen, dass L (am 9.4.2010) seit einem Jahr und verstärkt seit Sommer 2009 unter psychischen Problemen litt. In diesem Zeitraum hat er aber immerhin zwei Ausbildungsverhältnisse begonnen und war demnach zumindest eingeschränkt leistungsfähig und hätte sich bei der Agentur für Arbeit als Arbeitssuchender melden können und für eine Berücksichtigung nach § 32 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 EStG auch melden müssen.

Von der Pflicht zu dieser Meldung befreit im Streitfall auch nicht die Dienstanweisung für die Familienkasse. Danach ist - unter weiteren Voraussetzungen - eine Berücksichtigung nach § 32 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 EStG auch möglich, wenn das Kind wegen Erkrankung nicht bei einer Agentur für Arbeit im Inland als Arbeitssuchender gemeldet ist (DA-FamEStG 2009 63.3.1 Abs. 4). Ob diese weiteren Voraussetzungen im Streitfall vorlagen, braucht der Senat nicht zu untersuchen, da das Gericht an Verwaltungsanweisungen nicht gebunden ist. 41

b) Eine kindergeldrechtliche Berücksichtigung des Kindes L ist auch nicht nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2c EStG möglich. Danach wird ein Kind, das das 18., aber noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat, berücksichtigt, wenn es eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen oder fortsetzen kann. 42

Nach ständiger Rechtsprechung erfordert die Berücksichtigung eines Kindes gemäß § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2c EStG, dass sich dieses ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht. Das Bemühen um einen Ausbildungsplatz ist glaubhaft zu machen. Pauschale Angaben, das Kind sei im fraglichen Zeitraum ausbildungsbereit gewesen, es habe sich ständig um einen Ausbildungsplatz bemüht oder sei stets bei der Agentur für Arbeit als ausbildungssuchend gemeldet gewesen, reichen nicht aus. Um einer missbräuchlichen Inanspruchnahme des Kindergeldes entgegen zu wirken, muss sich die Ausbildungsbereitschaft des Kindes durch belegbare Bemühungen um einen Ausbildungsplatz objektiviert haben. Die Nachweise für die Ausbildungswilligkeit des Kindes und für sein Bemühen, einen Ausbildungsplatz zu finden, hat der Kindergeldberechtigte beizubringen. Die besondere Mitwirkungspflicht unter Einbeziehung des über 18 Jahre alten Kindes sieht § 68 Abs. 1 EStG ausdrücklich vor. Es liegt auch im Einflussbereich des Kindergeldberechtigten, Vorsorge für die Nachweise der Ausbildungswilligkeit des Kindes zu treffen (vgl. BFH-Urteil vom 03.03.2011, III R 58/09, BFH/NV 2011, 1127 m.w.N.). 43

Der Kläger hat entsprechende Ausbildungsbemühungen im Streitzeitraum bereits nicht vorgetragen. Eine Meldung bei der Agentur für Arbeit als ausbildungssuchend fand nicht statt. 44

Ob eine Berücksichtigung gemäß § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2c EStG trotz fehlender Ausbildungsbemühungen dennoch in Betracht kommt, wenn das Kind krankheitsbedingt daran gehindert ist, solche Bemühungen anzustellen (vgl. FG Hamburg, Urteil vom 22.11.2001, I 245/99, juris), braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn auch in einer solchen Situation bedarf es zumindest der Ausbildungswilligkeit (FG Hamburg, Urteil vom 22.11.2001, I 245/99, juris), welche hier für die streitigen Monate aber ebenfalls von Klägerseite bereits nicht vorgetragen wurde. 45

c) Für eine Berücksichtigung nach § 32 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 EStG (wegen Behinderung außerstande, sich selbst zu unterhalten) fehlt es jedenfalls am Nachweis der Behinderung. Zudem hat der Kläger – trotz entsprechender Erörterung im Rahmen der mündlichen Verhandlung – selbst nicht, erst recht nicht substantiiert behauptet, es habe eine Behinderung im Sinne der o.g. Norm vorgelegen. 46

- Nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EStG besteht für ein volljähriges Kind ein Anspruch auf Kindergeld, wenn es wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, und die Behinderung vor Vollendung des 25. Lebensjahres eingetreten ist. 47
- Nach der Rechtsprechung des BFH ist ein Mensch behindert, wenn seine körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher seine Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX). Der Nachweis der Behinderung kann dabei nicht nur durch Vorlage eines entsprechenden Schwerbehindertenausweises oder Feststellungsbescheids gemäß § 69 SGB IX sowie eines Rentenbescheids erfolgen, sondern auch in anderer Form wie beispielsweise durch Vorlage einer Bescheinigung bzw. eines Zeugnisses des behandelnden Arztes oder auch eines ärztlichen Gutachtens erbracht werden (vgl. BFH-Urteil vom 21.10.2015, XI R 17/14, BFH/NV 2016, 190 m.w.N.). Eine solch schwerwiegende dauerhafte Erkrankung ist den vorgelegten Unterlagen jedoch nicht zu entnehmen (vgl. 2. a)). Zu den - daher allerdings nicht mehr entscheidenden - weiteren Voraussetzungen, nämlich der objektiven Unmöglichkeit, den (gesamten) Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit zu bestreiten und der Ursächlichkeit der Behinderung hierfür (vgl. BFH-Urteil vom 21. Oktober 2015, XI R 17/14, BFH/NV 2016, 190) fehlt es – trotz Erörterung des § 32 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 EStG im Rahmen der mündlichen Verhandlung – bereits an substantiiertem Tatsachenvortrag. 48
3. Die Revision wird gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 Finanzgericht (FGO) zugelassen. Die Frage, ob ein arbeitsunfähig erkranktes Kind trotz fehlender Meldung als Arbeitssuchender nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG berücksichtigungsfähig ist, hat grundsätzliche Bedeutung. 49
4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 136 Abs. 1 FGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 151 Abs. 3, 155 FGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung. 50