
Datum: 30.09.2021
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 10. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 K 1416/19
ECLI: ECLI:DE:FGK:2021:0930.10K1416.19.00

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Das Verfahren wird hinsichtlich der Monate Oktober und November 2016 eingestellt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

1

Streitig ist nur noch die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung für den Monat Dezember 2016 und die Rückforderung des Kindergeldes für diesen Monat.

2

Die Klägerin erhielt laufend Kindergeld für das in Ausbildung befindliche Kind A, geb.1997. Mit Schreiben vom 11.7.2018 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass die Kindergeldfestsetzung vom 29.6.2015 ab August 2018 wegen Abschlusses der Ausbildung im Juli 2018 aufgehoben werde, verbunden mit der Aufforderung den Abschluss der Ausbildung nachzuweisen. Die Klägerin teilte der Beklagten daraufhin mit Erklärung vom 14.7.2018 mit, dass ihre Tochter die Ausbildung als ... im September 2016 wegen einer Erkrankung habe abbrechen müssen, sich aber im Januar 2017 bei der Bundesagentur für Arbeit ausbildungssuchend gemeldet habe und seit dem 1.8.2017 einer Ausbildung als ... nachgehe. Entsprechende Nachweise wurden beigefügt. Hinsichtlich der Erkrankung der Tochter wurde ein Attest der behandelnden Ärztin B vom 2.1.2019 vorgelegt, wonach die Tochter der Klägerin in der zweiten Hälfte des Jahres 2016 aufgrund von rezidivierenden Infekten, Sinusitiden und ... häufig erkrankt gewesen sei und deshalb die Schule im September 2016 habe abbrechen müssen. Auch danach sei sie die restlichen drei Monate des Jahres häufig krank gewesen.

3

Mit Bescheid vom 24.1.2019 hob die Beklagte daraufhin die Kindergeldfestsetzung für die Monate Oktober bis Dezember 2016 auf und forderte die überzahlten Beträge in Höhe von insgesamt 570,- € zurück, da die Tochter A in diesem Zeitraum weder in Ausbildung noch ausbildungssuchend gewesen sei. Für die Zeiträume ab Januar 2017 wurde in einem gesonderten Bescheid erneut Kindergeld für die Tochter der Klägerin als ausbildungsplatzsuchendes Kind festgesetzt. 4

Der gegen den Bescheid vom 24.1.2019 geführte Einspruch wurde mit Einspruchsentscheidung vom 3.5.2019 als unbegründet zurückgewiesen. Im Streitfall hätten die Voraussetzungen für den Bezug von Kindergeld von Oktober 2016 bis Dezember 2016 nicht vorgelegen bzw. seien nicht nachgewiesen worden. Die angeführte Erkrankung des Kindes sei kein Grundtatbestand gemäß § 32 Abs. 4 Einkommensteuergesetz (EStG), der einen Anspruch auf Kindergeld auslöse. Bei Erkrankung eines Kindes müsse das Kind eine Willenserklärung dahingehend abgeben, dass es sich nach Wegfall der Erkrankung entweder wieder arbeitslos melden (§ 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG) oder sich zum nächstmöglichen Zeitpunkt um einen Ausbildungsplatz bewerben werde (§ 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2c EStG). Diese Willenserklärung sei aber nur für die Zukunft möglich und könne für die Vergangenheit nicht abgegeben werden. Sie gelte erst ab Eingang bei der Familienkasse. Eine rückwirkende Entscheidung über den Kindergeldanspruch eines erkrankten Kindes sei folglich nicht möglich. 5

Im vorliegenden Fall habe sich das Kind zwar zunächst in Berufsausbildung i. S. v. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a EStG befunden. Diese Ausbildung sei jedoch vorzeitig am 27. September 2016 beendet worden, ohne die Familienkasse hierüber trotz bestehender gesetzlicher Verpflichtung zu unterrichten. Eine weitere Berufsausbildung für die Zeit danach liege für den streitigen Zeitraum nicht vor. 6

Mit der hiergegen geführten Klage wendet sich die Klägerin weiterhin gegen den Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 24.1.2019. Sie legt ein weiteres Attest der behandelnden Ärztin B vom 16.6.2021 mit folgendem Wortlaut vor: 7

„Die o.g. Patientin war in der zweiten Hälfte des Jahres 2016 aufgrund von rez. Infekten teilweise mit Fieber, Sinusitiden, ... und ... häufig erkrankt und musste daher die Schule im September 2016 abbrechen. Auch danach war sie die restlichen drei Monate des Jahres 2016 weiter krank aufgrund der o.g. Erkrankungen. 8

Im Zeitraum Oktober bis Dezember 2016 bei o.g. Patientin vorliegende Diagnosen mit Diagnoseschlüssel: 9

... 10

Ende Dezember 2016 war absehbar, dass der gesundheitliche Zustand der Patientin 11

sich besserte und die o.g. Erkrankungen ab Januar 2017 nicht mehr vorliegen würden.“ 12

Die Klägerin führt aus, ausweislich des Attests sei Ende Dezember abzusehen gewesen, dass sich der gesundheitliche Zustand des Kindes verbessern würde und die festgestellten Erkrankungen ab Januar 2017 nicht mehr vorliegen würden. Eine auf Dauer angelegte Schulunfähigkeit habe dementsprechend nicht vorgelegen, so dass die Kindergeldzahlung weiterhin zu recht erfolgt sei. Sie, die Klägerin, habe die Familienkasse ordnungsgemäß darüber informiert, dass ihre Tochter schwer erkrankt gewesen sei, so dass die behandelnde Ärztin empfohlen habe, die Tochter der Klägerin bis zum Ende des Schuljahres zu 13

beurlauben. Bei der Tochter der Klägerin habe eine schwere chronische Erkrankung vorgelegen, die in der Zeit von Oktober bis Dezember 2016 einen Schulbesuch unmöglich gemacht habe. Entsprechende Arztberichte seien eingereicht worden. Sofern der Familienkasse diese Arztberichte nicht ausgereicht haben sollten, wäre ein Hinweis erforderlich gewesen, um weitere Arztberichte anzufordern.

Gemäß § 32 Abs. 4 Nr. 2 b) EStG sei in einer Übergangszeit von bis zu 4 Monaten das Kindergeld weiter zu zahlen, wenn ein Ausbildungsabschnitt geendet und ein neuer Ausbildungsabschnitt noch nicht angefangen habe. Vorliegend habe der schulische Ausbildungsabschnitt mit der schweren Erkrankung der Tochter der Klägerin und der Abmeldung in der Schule zu Ende September 2016 geendet. Aufgrund der Erkrankung der Tochter der Klägerin sei diese nicht in der Lage gewesen, in den folgenden drei Monaten einen Ausbildungsplatz zu suchen. Mit Aufnahme der Ausbildungsplatzsuche zu Januar 2017 sei auch das Ende der Übergangszeit festzustellen mit der Folge, dass für den Übergangszeitraum von drei Monaten Kindergeld weiter zu zahlen gewesen sei. 14

Aus den eingereichten Unterlagen über die Ausbildungssuchendmeldung bei der Arbeitsagentur, der Bescheinigung der Firma C über ein dort im Frühjahr 2017 absolviertes Praktikum und über ihre Ausbildung als ... werde deutlich, dass die Tochter der Klägerin auch während ihrer Erkrankung jederzeit beabsichtigt habe, ihre Berufsausbildung fortzusetzen. Derartige nicht von dem Kindergeldberechtigten oder dem betroffenen Kind zu vertretende Unterbrechungen in der Berufsausbildung führten nicht zum Erlöschen des Kindergeldanspruchs. 15

In der mündlichen Verhandlung hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Klage nach Erörterung des Sach- und Streitstands hinsichtlich der Monate Oktober und November 2016 zurückgezogen. 16

Die Klägerin beantragt, 17

den Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 24.1.2019 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 3.5.2019 aufzuheben, soweit der Monat Dezember 2016 betroffen ist. 18

Die Beklagte beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Unter Verweis auf die Einspruchsentscheidung trägt sie vor, im vorliegenden Fall scheide eine Berücksichtigung nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c EStG bereits deshalb aus, weil keine schriftliche Willenserklärung des Kindes beigebracht worden sei. Das Kind habe die Ausbildung abgebrochen und der Beklagten gegenüber nicht erklärt, sich um eine Ausbildung zu bemühen bzw. bemühen zu wollen. Ferner ergebe sich weder aus dem Attest vom 02.01.2019 noch vom 16.06.2021, dass das Kind in dem Streitzeitraum aufgrund der Erkrankung daran gehindert gewesen sei, sich um eine neue Ausbildung zu bemühen. Im Übrigen sei das Ende der Erkrankung nach dem Attest vom 16.06.2021 erst gegen Ende Dezember 2016 absehbar gewesen. Mithin sei es davor nicht absehbar gewesen. 21

Ergänzend wird auf die gewechselten Schriftsätze, die beigezogene Kindergeldakte der Beklagten sowie das Protokoll zur mündlichen Verhandlung verwiesen. 22

Entscheidungsgründe 23

Hinsichtlich der Monate Oktober und November 2016 war das Verfahren einzustellen, da die Klägerin insoweit die Klage in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat.	24
Im Übrigen ist die Klage nicht begründet. Die Beklagte hat zu Recht die Kindergeldfestsetzung auch für den Monat Dezember 2016 aufgehoben und das Kindergeld insoweit nach § 37 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO) zurückgefordert.	25
Entgegen der Auffassung der Klägerin hat sie weder einen Anspruch nach § 62 Abs. 1 Satz 1, § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 b EStG für ein Kind in einer Übergangszeit von 4 Monaten zwischen zwei Ausbildungsabschnitten, noch nach § 62 Abs. 1 Satz 1, § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 c EStG für ein Kind, dass mangels Ausbildungsplatz eine Berufsausbildung nicht beginnen oder fortsetzen konnte.	26
1.	27
Die Voraussetzungen für eine Übergangszeit i.S. des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 b EStG liegen nicht vor.	28
Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift kommt eine Übergangszeit nur zwischen zwei Ausbildungsabschnitten oder zwischen einem Ausbildungsabschnitt und einem der im Gesetz näher bezeichneten Dienste in Betracht. Dagegen kann eine Übergangszeit nicht dadurch begründet werden, dass sich ein Kind um eine Ausbildung bemüht, die es später dann auch beginnt. Die Bewerbung um einen Ausbildungsplatz ist der Ausbildung selbst nicht gleichzusetzen. Ist die maximal vier volle Monate umfassende Dauer der Übergangsfrist überschritten, scheidet eine Berücksichtigung des Kindes auch für die ersten vier Monate aus (BFH v. 7.7.2021, III R 40/19, DStR 2021, 2234 m. w. N.).	29
Vorliegend hat die Tochter der Klägerin ihre Ausbildung unstreitig Ende September abgebrochen und frühestens im April 2017 als Praktikantin bei ihrem späteren Lehrbetrieb eine erneute Ausbildung begonnen. Zwischen dem Abbruch ihrer Ausbildung Ende September 2016 und dem frühesten Beginn einer neuen Ausbildung – unabhängig von der Frage, ob das Praktikum bei ihrem späteren Lehrbetrieb bereits als Ausbildung im Sinne des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 a EStG anzuerkennen ist oder erst die am 1.8.2017 begonnene Ausbildung – lagen daher mehr als vier, nämlich mindestens sechs volle Kalendermonate. Soweit die Tochter der Klägerin sich bereits ab Januar 2017 um eine Ausbildung bemüht hat, wurde sie zutreffend von der Beklagten nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c EStG als ausbildungssuchendes Kind berücksichtigt. Die Ausbildungssuche ist jedoch kein die viermonatige Übergangszeit begrenzender Ausbildungsabschnitt i. S. d. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 b EStG.	30
2.	31
Schließlich ergibt sich ein Anspruch der Klägerin auch nicht aus § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 c EStG für ihre Tochter als ausbildungsplatzsuchendes Kind.	32
a) Hiernach wird Kindergeld für ein Kind gewährt, das eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen oder fortsetzen kann. Dies setzt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) voraus, dass der Beginn der Ausbildung nicht an anderen Umständen als dem Mangel eines Ausbildungsplatzes scheitert (BFH v. 7.4.2011, III R 24/08, BStBl II 2012, 210; v. 13.6.2013, III R 58/12, BStBl II 2014, 834), wobei sich das Kind ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemühen muss. Insoweit muss sich die Ausbildungsbereitschaft des Kindes durch belegbare Bemühungen um einen	33

Ausbildungsplatz objektiviert haben (BFH-Beschluss v. 15.7.2003, VIII R 71/99, BFH/NV 2004, 473; BFH-Urteil v. 13.6.2013, III R 58/12, BStBl II 2014, 834).

Grundsätzlich ist zwar auch eine Berücksichtigung als Kind ohne Ausbildungsplatz möglich, wenn das Kind aus Krankheitsgründen gehindert ist, einen Ausbildungsplatz zu suchen (BFH-Urteil v. 13.6.2013, III R 58/12, BStBl II 2014, 834). Allerdings reicht dann eine allgemeine Ausbildungswilligkeit, die auf eine in der Zukunft zu beginnende Berufsausbildung gerichtet ist, nicht aus. Vielmehr muss das Ende der Erkrankung absehbar sein (BFH vom 18.2.2021, III R 35/19, BFH/NV 2021, 938; ebenso bereits BFH vom 12.11.2020, III R 49/18, BFH/NV 2021, 601). Gleichzeitig muss erkennbar sein, dass der Wille des Kindes darauf gerichtet ist, sich nach dem – absehbaren – Ende der Erkrankung erneut der Ausbildungsplatzsuche zu widmen. 34

b) Dass das Ende der Erkrankung erst im Dezember 2016 absehbar war, ergibt sich aus dem Attest der behandelnden Ärztin B vom 16.6.2021. Dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig und hat hinsichtlich des davorliegenden Streitzeitraums zur Klagerücknahme geführt. Allerdings verlangt die Beklagte nach Auffassung des erkennenden Senats zu Recht zusätzlich eine noch während der Erkrankung für die Zukunft abgegebene Erklärung des Kindes, dass es sich unmittelbar nach Ende der Erkrankung wieder um eine Ausbildung bemühen werde (DA-KG 2021 A 17.2 Abs. 1 Satz 4), um die Ausbildungsbereitschaft des Kindes bereits während der Erkrankung verifizieren zu können. 35

Der BFH hat die Erforderlichkeit einer solchen noch während der Erkrankung für die Zukunft abgegebenen Erklärung bisher offen gelassen, hat aber in seinem Urteil vom 20.2.2019, III R 42/18 (BStBl II 2019, 769) zu der Frage, ob bei einer einheitlichen Erstausbildung bereits bei Abschluss des ersten Ausbildungsabschnittes eine entsprechende Erklärung über die zukünftige Fortsetzung der Ausbildung abgegeben werden muss – so zum damaligen Zeitpunkt die Richtlinien der Beklagten – entschieden, dass eine Verbindung von zwei Ausbildungsabschnitten zu einer einheitlichen Erstausbildung nicht bereits dann abgelehnt werden könne, wenn es an einer spätestens im Folgemonat nach Abschluss des vorangegangenen Ausbildungsabschnitts vorgelegten Absichtserklärung zur Fortführung der Erstausbildung fehle. Vielmehr genüge es, wenn die Sachverhaltsumstände im Entscheidungszeitpunkt vollständig und glaubhaft dargelegt seien, da es sich insoweit nicht um eine rechtsgestaltende Erklärung, sondern um eine im Wege der Glaubhaftmachung zu würdigende Tatsachenbekundung handle. Soweit ein in der Vergangenheit liegender Anspruchszeitraum zu beurteilen sei, lasse der Untersuchungsgrundsatz (§ 88 Abs. 1 und 2 AO, § 76 Abs. 1 und 4 der Finanzgerichtsordnung -- FGO --) keinen Raum dafür, erst nach Ablauf des Anspruchszeitraums entstandene oder bekannt gewordene Beweisanzeichen unberücksichtigt zu lassen. 36

Dieses Urteil hält der erkennende Senat vorliegend nicht für einschlägig. Anders als in einem Fall der einheitlichen Ausbildung, in dem auch nachträglich anhand der vom BFH aufgestellten objektiven Kriterien festgestellt werden kann, ob es sich bei den beiden Ausbildungsabschnitten um eine einheitliche Ausbildung handelt, kann im Fall der Feststellung der Ausbildungswilligkeit des Kindes während einer Erkrankung nicht auf eine solche in die Zukunft gerichtete Erklärung des Kindes verzichtet werden, da es sich bei der Ausbildungswilligkeit um eine innere Tatsache handelt, die mangels objektiver Ausbildungsbemühungen des Kindes nur durch eine aus diesem Zeitraum stammende Erklärung des Kindes unter Beweis gestellt werden kann. 37

Weder kann von der im Januar begonnenen Ausbildungssuche des Kindes noch von einer zu einem späteren Zeitpunkt abgegebenen Erklärung des Kindes oder der von der 38

behandelnden Ärztin für Ende Dezember bescheinigten Absehbarkeit des Endes der Erkrankung auf die Ausbildungswilligkeit des Kindes bereits im Dezember geschlossen werden. Diese konkrete Ausbildungswilligkeit bereits während der Erkrankung für den Zeitraum unmittelbar nach dem Ende der Erkrankung ist aber – neben der Absehbarkeit des Endes der Erkrankung – Voraussetzung für die Gewährung von Kindergeld.

3.	39
Die Rückforderung des überzahlten Kindergeldes beruht auf § 37 Abs. 2 AO. Die Rechtmäßigkeit der Rückforderung als solche für den Fall der Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides ist zwischen den Beteiligten nicht streitig und bedarf daher keiner weiteren Ausführungen.	40
4.	41
Im Hinblick auf die bei dem BFH zu dieser Frage anhängigen Revisionsverfahren (III R 42/19 und III R 48/19) war die Revision nach § 115 Abs. Nr. 2 FGO zuzulassen.	42
5.	43
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 135 Abs. 1, 136 Abs. 2 FGO.	44