

## Urteil vom 24. Mai 2012, III R 25/09

### Kein Kindergeld während einer Übergangszeit von mehr als vier Monaten zwischen Ausbildungsabschnitt und gesetzlichem Pflichtdienst

BFH III. Senat

EStG § 32 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst b, EStG § 32 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst c

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 01. März 2009, Az: 16 K 380/08

### Leitsätze

NV: Die gesetzliche Ausgestaltung der Berücksichtigungstatbestände in § 32 Abs. 4 Satz 1 EStG, wonach ein Kind, das die Viermonatsfrist zwischen einem Ausbildungsabschnitt und dem Beginn eines gesetzlichen Pflichtdienstes überschreitet, während dieser Übergangszeit nicht berücksichtigt wird, ist weder lückenhaft noch verstößt sie gegen das Grundgesetz (Anschluss an die Senatsurteile vom 22. Dezember 2011 III R 5/07 und III R 41/07 sowie vom 9. Februar 2012 III R 68/10).

### Tatbestand

- 1** I. Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) bezog für ihren im Dezember 1988 geborenen Sohn (S) Kindergeld. S legte im Juli 2007 sein Abitur ab. Bereits am 27. März 2007 hatte S die Ankündigung der Heranziehung zum Zivildienst zum 3. September 2007 erhalten. Nachdem S dem Bundesamt für Zivildienst ein ärztliches Attest vorgelegt hatte, ordnete dieses am 18. September 2007 eine ärztliche Nachuntersuchung auf den 28. September 2007 an. Mit Bescheid vom 7. November 2007 stellte das Bundesamt für Zivildienst die Zivildienstfähigkeit des S fest. Er wurde zum 4. Februar 2008 zum Zivildienst einberufen. S meldete sich in der Zeit zwischen dem Schulabschluss und dem Beginn des Zivildienstes weder als arbeitssuchend noch bewarb er sich um einen Ausbildungsplatz.
- 2** Die Beklagte und Revisionsbeklagte (Familienkasse) hob die Kindergeldfestsetzung mit Bescheid vom 24. September 2008 ab August 2007 auf. Der Einspruch blieb erfolglos.
- 3** Das Finanzgericht (FG) wies die hiergegen erhobene Klage, mit der die Klägerin Kindergeld für den Zeitraum von August 2007 bis Januar 2008 begehrte, mit dem in Entscheidungen der Finanzgerichte 2009, 1477 veröffentlichten Urteil ab.
- 4** Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b des Einkommensteuergesetzes in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung (EStG) und des Art. 3 des Grundgesetzes. S habe nach dem Abitur sofort ein Jurastudium aufnehmen wollen, sei daran jedoch durch die Einberufung zum Zivildienst gehindert gewesen. Danach habe sich die Einberufung --nach Überprüfung der Tauglichkeit des S-- sechs Monate hingezogen. Dies habe S nicht zu vertreten gehabt. Es wäre reiner Formalismus, wenn sich S als arbeitssuchend hätte melden müssen, auch wenn er nicht arbeitssuchend gewesen sei. Der Gesetzgeber habe es offenbar als selbstverständlich angesehen, dass Verzögerungen bei der Einberufung zu einem gesetzlichen Pflichtdienst, die das Kind nicht zu vertreten habe, für die Anspruchsberechtigung unschädlich seien. Im Übrigen läge ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vor, wenn die Eltern von Kindern, deren Einberufung sich verzögere, gegenüber Eltern von solchen Kindern benachteiligt würden, die keinen Pflichtdienst ableisteten. Im Streitfall liege die Besonderheit darin, dass S durch hoheitliches Handeln zum Zivildienst verpflichtet worden sei und es die Zivildienstverwaltung gewesen sei, welche die kindergeldschädliche Unterbrechung der Ausbildung verursacht habe.
- 5** Die Klägerin beantragt sinngemäß, das angegriffene Urteil sowie den Aufhebungsbescheid der Familienkasse vom 24. September 2008 und die hierzu ergangene Einspruchsentscheidung insoweit aufzuheben, als die Kindergeldfestsetzung auch für den Zeitraum von August 2007 bis Januar 2008 aufgehoben wurde.

- 6 Die Familienkasse beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 7 Der Senat hatte mit Einverständnis der Beteiligten das Ruhen des Verfahrens bis zur Entscheidung über die Revisionen III R 5/07 und III R 41/07 angeordnet. Hierüber hat der Senat zwischenzeitlich mit den Urteilen vom 22. Dezember 2011 (zu III R 5/07, BFHE 236, 137 und zu III R 41/07, BFHE 236, 144) entschieden. Der Senat hat das Verfahren mit (deklaratorischem) Beschluss vom 23. April 2012 fortgesetzt.
- 8 Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden (§ 90 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

## Entscheidungsgründe

- 9 II. Die Revision der Klägerin ist als unbegründet zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO). Das FG ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Klägerin für die Übergangszeit von sechs Monaten (August 2007 bis Januar 2008) zwischen dem Schulabschluss und dem Beginn des Zivildienstes kein Anspruch auf Kindergeld für S zusteht.
- 10 1. Zutreffend hat das FG den S nicht als Kind gemäß § 62 Abs. 1, § 63 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 1 EStG berücksichtigt.
- 11 a) Nach den den Senat bindenden Feststellungen des FG (s. § 118 Abs. 2 FGO) scheidet eine Berücksichtigung des S nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG aus, weil er nicht bei einer Agentur für Arbeit im Inland als Arbeitsuchender gemeldet war.
- 12 b) Ebenso kann S nicht nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG als Kind berücksichtigt werden.
- 13 Nach dieser Vorschrift wird ein Kind, das das 18., aber --wie S im Streitzeitraum-- noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat, berücksichtigt, wenn es sich u.a. in einer Übergangszeit von höchstens vier Monaten zwischen einem Ausbildungsabschnitt und der Ableistung des gesetzlichen Wehr- oder Zivildienstes befindet. Im Streitfall lag jedoch eine Übergangszeit von sechs Monaten (August 2007 bis Januar 2008) zwischen dem Schulabschluss und dem Beginn des Zivildienstes vor (zur Berechnung der Viermonatsfrist vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 15. Juli 2003 VIII R 105/01, BFHE 203, 102, BStBl II 2003, 847). Nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift kommt bei einem Überschreiten der Übergangszeit eine Begünstigung auch nicht für die ersten vier Monate in Betracht (BFH-Urteil vom 24. August 2004 VIII R 101/03, BFH/NV 2005, 198, m.w.N.; vgl. auch Senatsbeschluss vom 7. September 2005 III B 30/05, BFH/NV 2006, 50).
- 14 c) S kann auch nicht nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c EStG berücksichtigt werden. Nach den den Senat bindenden Feststellungen des FG (vgl. § 118 Abs. 2 FGO) bemühte sich S nicht ernsthaft um einen Ausbildungsplatz.
- 15 2. Schließlich lässt sich der Kindergeldanspruch nicht auf eine analoge Anwendung des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b oder c EStG stützen. Die genannten Vorschriften enthalten für den Fall, dass die Viermonatsfrist zwischen einem Ausbildungsabschnitt und der Ableistung eines gesetzlichen Pflichtdienstes überschritten wird, keine Regelungslücke. Zur Begründung wird auf die jüngst ergangenen --die bisherige Rechtsprechung bestätigenden-- Senatsurteile vom 22. Dezember 2011 III R 5/07 und III R 41/07 (BFHE 236, 137 und 144) sowie vom 9. Februar 2012 III R 68/10 (zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt; [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)) verwiesen. Außerdem hat der Senat in diesen Urteilen auch die frühere höchstrichterliche Rechtsprechung bekräftigt, wonach gegen die Nichtberücksichtigung solcher Kinder bei einem Überschreiten der Viermonatsfrist keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Auch insoweit wird zur Begründung auf die genannten drei Senatsurteile Bezug genommen.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)