

## Urteil vom 23. Januar 2013, XI R 50/10

### Kein Kindergeld für --später rechtskräftig verurteiltes-- inhaftiertes und vom Studium beurlaubtes Kind - Aufhebung oder Änderung einer Kindergeldfestsetzung wegen Änderung der Verhältnisse

BFH XI. Senat

EStG § 32 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst a, EStG § 63 Abs 1 S 1 Nr 1, EStG VZ 2005 , EStG § 70 Abs 2

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 05. Juli 2010, Az: 10 K 10288/08

### Leitsätze

1. Die Durchführung einer Berufsausbildung i.S. von § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a EStG setzt voraus, dass auf die Ausbildung gerichtete Maßnahmen tatsächlich durchgeführt werden.
2. Eine kindergeldschädliche Unterbrechung der Berufsausbildung ist gegeben, wenn ein später rechtskräftig verurteiltes Kind sich in Haft befindet und sich während dieser Zeit von seinem Studium hat beurlauben lassen.

### Tatbestand

I.

- 1 Die Beteiligten streiten darum, ob die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) einen Anspruch auf Kindergeld für ihren am X.X.1982 geborenen Sohn S hat, der sich von seinem Studium der Rechtswissenschaften vorübergehend hatte beurlauben lassen und sich während dieser Zeit in Untersuchungshaft und anschließend in Haft befand.
- 2 Der Sohn der Klägerin war seit dem Wintersemester 2002/2003 zum Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Z immatrikuliert. Er war nach den Feststellungen des Finanzgerichts (FG) vom Wintersemester 2003/2004 bis einschließlich Sommersemester 2005 beurlaubt. Seit dem Wintersemester 2005/2006 war S nicht mehr beurlaubt und hat sein Studium fortgesetzt.
- 3 Er wurde am 12. August 2004 vom Landgericht (LG) Z wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Ausweislich der Urteilsgründe war er in den Drogenhandel mit Haschisch eingebunden und hatte am 26. Juni 2003 Haschisch und Ecstasytabletten mit einem Marktwert von 100.000 € von A nach Z befördert. Der Sohn der Klägerin war am selben Tag festgenommen worden, befand sich zunächst in Untersuchungshaft und ab dem 26. Januar 2005 in Strafhaft. Ab August 2005 war er im sog. "offenen Vollzug". Das LG U setzte mit Beschluss vom 17. Januar 2006 den Rest der Strafe vorzeitig zur Bewährung aus. Mit Beschluss vom 5. Februar 2009 wurde die ausgesetzte Reststrafe erlassen.
- 4 Die Beklagte und Revisionsbeklagte (Familienkasse) hob die Kindergeldfestsetzung mit Bescheid vom 19. April 2007 für den Zeitraum Juli 2003 bis September 2005 nach § 70 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) auf und forderte überzahltes Kindergeld in Höhe von ... € von der Klägerin zurück. Das außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren blieb ohne Erfolg.
- 5 Das FG wies die hiergegen erhobene Klage ab. Sein Urteil ist in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2011, 152 veröffentlicht. Das FG führte im Wesentlichen aus, dass für den streitbefangenen Zeitraum eine Unterbrechung der Berufsausbildung vorliege, was zum Wegfall der Voraussetzungen des Kindergeldanspruchs gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a EStG führe. Denn auf die Ausbildung gerichtete Maßnahmen hätten trotz der Immatrikulation wegen der Beurlaubung während der Haft nicht stattgefunden. Der vorliegende Sachverhalt sei auch nicht mit dem Fall vergleichbar, über den der Bundesfinanzhof (BFH) in seiner Entscheidung vom 20. Juli 2006 III R 69/04 (BFH/NV 2006, 2067) befunden habe, in dem das in Untersuchungshaft befindliche

Kind später von jedem strafrechtlichen Tatvorwurf freigesprochen worden sei. Demgegenüber sei das Kind im Streitfall für die vorsätzliche Begehung einer schwerwiegenden Straftat verurteilt worden; somit sei nicht erst die Anordnung der Untersuchungshaft oder die Vollziehung der Straftat ursächlich für die Unterbrechung der Ausbildung gewesen. Die vom FG vertretene Sichtweise werde im Übrigen auch von anderen Finanzgerichten geteilt (FG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 12. Februar 2008 4 K 435/06, EFG 2008, 1393; FG Nürnberg, Urteil vom 20. Januar 2006 V 114/2005, nicht veröffentlicht --n.v.--, juris).

- 6 Mit der hiergegen eingelegten --vom FG zugelassenen-- Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts. Nach ihrer Auffassung ist der Streitfall entgegen der Ansicht des FG durchaus vergleichbar mit dem Sachverhalt, über den der BFH in seinem Urteil in BFH/NV 2006, 2067 befunden hat. Denn ihr Sohn habe mit der Begehung der Straftat keineswegs willentlich seine Ausbildung unterbrochen. Das FG habe insoweit eine "falsche und ihm nicht zukommende Gesinnungsbewertung" vorgenommen. Im Übrigen sei ihr Sohn erstmals straffällig geworden und habe sich auch in der Haft weiter fortgebildet. Nicht einmal in einem Strafurteil werde festgestellt, ob der Angeklagte die Tat mit dem Vorsatz begangen hätte, seine Ausbildung zu unterbrechen. Dies dürfe auch niemand schlicht unterstellen. Vielmehr sei der bei der Tatbegehung mehr als "blauäugige" und "naive" Sohn der Klägerin als Heranwachsender vom Kopf einer Drogenbande als neuer Kurier rekrutiert und "verheizt" worden, was den Telefonauswertungen der Akten der Mittäter zu entnehmen sei. Selbst bei einem Jurastudenten im zweiten Semester sei nicht ohne weiteres anzunehmen, die Folgen seiner Tat hätten sich ihm in diesem Ausmaß aufdrängen müssen, zumal es große Unterschiede zwischen strafrechtlichen Betäubungsmittelverfahren und anderen Strafverfahren gebe. Eine moralische Abwägung komme weder der Familienkasse noch dem FG zu, zumal die anwendbaren Rechtsnormen keine subjektiven Elemente aufwiesen.
- 7 Die Klägerin beantragt, das FG-Urteil sowie den Bescheid über die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung vom 19. April 2007 und die hierzu ergangene Einspruchsentscheidung aufzuheben.
- 8 Die Familienkasse beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 9 Sie hält die Entscheidung des FG für zutreffend.

## Entscheidungsgründe

II.

- 10 Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 11 Das FG hat zu Recht entschieden, dass die Klägerin in der Zeit von Juli 2003 bis September 2005 für ihren Sohn S keinen Anspruch auf Kindergeld hat, so dass die Familienkasse berechtigt war, die entsprechende Kindergeldfestsetzung gemäß § 70 Abs. 2 EStG aufzuheben und das insoweit ausgezahlte Kindergeld nach § 37 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO) wieder zurückzufordern.
- 12 1. Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a EStG wird ein Kind, das das 18., aber noch nicht das 27. Lebensjahr vollendet hat, bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen beim Kindergeldberechtigten berücksichtigt, wenn es für einen Beruf ausgebildet wird.
- 13 a) Der Wortlaut des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a EStG ("ausgebildet wird") stellt nach der Rechtsprechung des BFH nicht auf das formale Weiterbestehen eines Ausbildungsverhältnisses ab, sondern darauf, dass auf die Ausbildung gerichtete Maßnahmen tatsächlich durchgeführt werden (vgl. BFH-Urteile vom 15. Juli 2003 VIII R 47/02, BFHE 203, 106, BStBl II 2003, 848, unter II.1.a; in BFH/NV 2006, 2067, unter II.1.a; vom 24. September 2009 III R 79/06, BFH/NV 2010, 614, unter II.1.a aa). Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob das Ausbildungsverhältnis vorläufig beendet ist oder ob es zwar bestehen bleibt, aber infolge Beurlaubung die Rechte und Pflichten ruhen (BFH-Urteil in BFHE 203, 106, BStBl II 2003, 848, unter II.1.). Denn es tritt grundsätzlich eine Unterbrechung der Ausbildung ein, sobald es an Maßnahmen fehlt, die geeignet sind, dem Erwerb von Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen im Hinblick auf die Ausübung des angestrebten Berufs zu dienen (vgl. BFH-Urteile vom 14. Mai 2002 VIII R 61/01, BFHE 199, 210, BStBl II 2002, 807, unter II.2.a; in BFH/NV 2006, 2067, unter II.1.a, und in BFH/NV 2010, 614, unter II.1.a aa).
- 14 b) Im Streitfall hat das FG zutreffend angenommen, dass die Berufsausbildung des Kindes S durch die

Untersuchungshaft mit anschließender Strafhaft für den streitbefangenen Zeitraum unterbrochen war. Denn der Sohn der Klägerin hat während dieser Zeit sein begonnenes Studium der Rechtswissenschaften, von dem er sich hatte beurlauben lassen, nicht fortgesetzt.

- 15** aa) Dem steht nicht entgegen, dass eine Unterbrechung der Ausbildung infolge Erkrankung oder Mutterschaft für den Anspruch auf Kindergeld als unschädlich angesehen wird (vgl. Abschn. 63.3.2.8 Abs. 1 und 3 der Dienstanweisung zur Durchführung des Familienleistungsausgleichs nach dem X. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes --DA-FamEStG--; ebenso BFH-Urteil in BFH/NV 2006, 2067, unter II.1.c; FG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil in EFG 2008, 1393; FG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. März 2011 2 K 5243/09, EFG 2011, 1262; FG Münster, Urteil vom 8. Juni 2011 10 K 3649/09 Kg, EFG 2012, 339). Denn im Streitfall ist keiner dieser Ausnahmefälle gegeben.
- 16** bb) Auch die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung des BFH, wonach ein in Untersuchungshaft genommenes Kind ausnahmsweise weiterhin als in Ausbildung befindlich zu behandeln ist, wenn es die begonnene Ausbildung in der Haft nicht fortsetzt (BFH-Urteil in BFH/NV 2006, 2067; entgegen Abschn. 63.3.2.7 Abs. 9 DA-FamEStG), ist im Streitfall nicht einschlägig.
- 17** Denn der BFH hatte in seinem in BFH/NV 2006, 2067 zu entscheidenden Fall maßgeblich darauf abgestellt, dass das seinerzeit in Polen inhaftierte Kind die Unterbrechung seiner Ausbildung nicht zu vertreten hatte, weil es letztlich vom Tatvorwurf freigesprochen worden war (vgl. BFH-Urteil in BFH/NV 2006, 2067, unter II.1.c).
- 18** Demgegenüber hat das Kind S im Streitfall mit seiner Beteiligung am Drogenhandel eine Straftat begangen, für die es rechtskräftig zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Ein derartiger Sachverhalt ist unabhängig von der subjektiven Sicht des Kindes von vornherein nicht vergleichbar mit dem Fall, über den der BFH in BFH/NV 2006, 2067 befunden hat (im Ergebnis ebenso FG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil in EFG 2008, 1393; FG Baden-Württemberg, Urteil in EFG 2011, 1262; FG Münster, Urteil in EFG 2012, 339; Dürr, BFH-PR 2006, 485, 486).
- 19** Diese Wertung steht im Ergebnis im Einklang mit der Rechtsprechung des BFH, wonach für behinderte Kinder, die sich in Strafhaft befinden, gleichfalls kein Anspruch auf Kindergeld nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EStG besteht (vgl. BFH-Beschlüsse vom 25. Februar 2009 III B 47/08, BFH/NV 2009, 929, und vom 8. November 2012 VI B 86/12, n.v., juris).
- 20** 2. Das FG hat auch zutreffend das Vorliegen der Voraussetzungen von § 70 Abs. 2 EStG bejaht.
- 21** Nach dieser Vorschrift ist bei einer Änderung der für den Anspruch auf Kindergeld erheblichen Verhältnisse die Kindergeldfestsetzung mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben oder zu ändern. Die Familienkasse hat insoweit keinen Ermessensspielraum (vgl. z.B. BFH-Entscheidungen vom 18. Dezember 1998 VI B 215/98, BFHE 187, 559, BStBl II 1999, 231; vom 25. Juli 2001 VI R 18/99, BFHE 196, 260, BStBl II 2002, 81).
- 22** Im Streitfall liegt die Änderung der Verhältnisse in der Unterbrechung der Ausbildung durch die Beurlaubung vom Studium und den Haftantritt des Sohnes der Klägerin.
- 23** 3. Das FG hat überdies zu Recht angenommen, dass die Voraussetzungen von § 37 Abs. 2 AO vorliegen. Die Familienkasse war danach berechtigt, das für den streitbefangenen Zeitraum ausbezahlte Kindergeld zurückzufordern.

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