

Urteil vom 10. April 2014, III R 37/12

Kindergeld - Wegfall der Arbeitsuchendmeldung i.S. des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG - Keine ungeschriebene Meldepflicht des arbeitsuchenden Kindes nach § 38 SGB III n.F.

BFH III. Senat

EStG § 32 Abs 4 S 1 Nr 1, SGB 3 § 38 Abs 2, SGB 3 § 38 Abs 4, SGB 3 § 37, SGB 3 § 38 Abs 3 S 2, SGB 3 § 38 Abs 3 S 3, FGO § 118 Abs 2, EStG VZ 2009, EStG VZ 2010

vorgehend FG Münster, 03. July 2012, Az: 5 K 3809/10 Kg, AO

Leitsätze

NV: Hat die Agentur für Arbeit das arbeitsuchende Kind aus der Vermittlung abgemeldet, ohne dass die Arbeitsuchendmeldung i.S. des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG erloschen ist, ergibt sich aus § 38 SGB III in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung keine --nach Ablauf einer bestimmten Zeit zu beachtende-- ungeschriebene Meldepflicht des arbeitsuchenden Kindes, bei deren Verletzung die Arbeitsuchendmeldung entfallen könnte.

Tatbestand

- 1** I. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der am ... 1990 geborene Sohn (S) des Klägers und Revisionsbeklagten (Kläger) im Streitzeitraum Januar 2009 bis Juni 2010 als arbeitsuchendes Kind zu berücksichtigen ist.
- 2** Der Kläger bezog für S Kindergeld. Im November 2008 brach S seine Ausbildung vorzeitig ab. S meldete sich am ... November 2008 bei der Agentur für Arbeit (AA) als arbeitsuchend. Die Mitarbeiter der AA merkten für den ... Dezember 2008 ein Beratungsgespräch mit S vor. Nachdem S zu diesem Gespräch nicht erschienen war, löschte die AA die Meldung als arbeitsuchend mit Wirkung zum ... Dezember 2008.
- 3** Die Beklagte und Revisionsklägerin (Familienkasse) hob die Kindergeldfestsetzung mit Bescheid vom ... August 2010 ab Januar 2009 auf. Zugleich forderte sie den Kläger auf, das für den Zeitraum Januar 2009 bis Juni 2010 gezahlte Kindergeld in Höhe von 3.072 € sowie den Kinderbonus für 2009 in Höhe von 100 € zu erstatten. Der hiergegen eingelegte Einspruch wurde u.a. deshalb als unbegründet zurückgewiesen, weil S ab dem ... Dezember 2008 bei der AA nicht mehr als arbeitsuchendes Kind gemeldet sei.
- 4** Das Finanzgericht (FG) gab der Klage mit dem in Entscheidungen der Finanzgerichte 2012, 1942 veröffentlichten Urteil vom 4. Juli 2012 5 K 3809/10 Kg, AO statt. Es entschied, S sei gemäß § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes in der für den Streitzeitraum maßgeblichen Fassung (EStG) als Kind zu berücksichtigen. S habe sich im November 2008 bei der AA arbeitsuchend gemeldet. Dieser Status sei im Dezember 2008 nicht entfallen, weil nicht erwiesen sei, dass S seine Meldepflichten tatsächlich verletzt habe. Die insoweit verbleibenden Zweifel gingen zu Lasten der Familienkasse. Zwar sei S zu dem Beratungstermin am ... Dezember 2008 nicht erschienen. Das Nichterscheinen begründe aber nur dann eine Pflichtverletzung, wenn das arbeitsuchende Kind Kenntnis von dem Beratungstermin gehabt habe. Dies stehe jedoch nicht zur Überzeugung des Gerichts fest. In den Unterlagen der Arbeitsvermittlung würden sich zwar zwei Schreiben vom ... November 2008 befinden. Diese Schreiben seien jedoch inhaltlich widersprüchlich. Während in dem einen Schreiben angekündigt werde, dass S nach Eingang des ausgefüllten Fragebogens zu einem Beratungstermin eingeladen werde, sei in dem anderen Schreiben bereits die Einladung ausgesprochen worden. Ebenso seien auf diesen Schreiben keine Versendungs- oder Übergabevermerke angebracht worden. Außerdem sei nicht erkennbar, welcher Mitarbeiter den Vorgang bearbeitet habe. Nach alledem sei zweifelhaft, dass S die genannten Schreiben erhalten habe.
- 5** Eine Berücksichtigung des S scheitere auch nicht daran, dass er sich nicht erneut nach Ablauf von drei Monaten bei der AA gemeldet habe. Eine solche erneute Meldung sei zwar nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) grundsätzlich erforderlich. Allerdings stütze sich diese Rechtsprechung auf § 38 Abs. 4 Satz 2 des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung (SGB III a.F.), wonach die

Arbeitsvermittlung grundsätzlich nach drei Monaten ende. § 38 SGB III a.F. sei mit Wirkung ab dem 1. Januar 2009 durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (ArbeitsmarktNAusrG) vom 21. Dezember 2008 --SGB III n.F.-- (BGBl I 2008, 2917) geändert worden. Danach entfalle die Vermittlungspflicht nicht mehr automatisch nach Ablauf von drei Monaten. Deshalb komme der Drei-Monats-Frist keine Bedeutung mehr zu. Schließlich sei unerheblich, dass die AA die Arbeitsvermittlung tatsächlich eingestellt habe.

- 6 Die Familienkasse rügt mit ihrer Revision die Verletzung materiellen Rechts. Das FG habe § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG unzutreffend ausgelegt. Da keine ausdrückliche steuerliche Regelung bestehe, aufgrund welcher Kriterien der einmal begründete Status als Arbeitsuchender entfalle, sei insoweit auf § 38 SGB III zurückzugreifen. Nach § 38 Abs. 4 SGB III a.F. habe die Meldung eines arbeitsuchenden Kindes bei der AA nur drei Monate fortgewirkt. Allerdings habe das Kind auch vor Ablauf der Drei-Monats-Frist aus der Vermittlung abgemeldet werden können, wenn es schuldhaft einen von der Arbeitsvermittlung festgesetzten Vorsprachetermin versäumt habe. Nach § 38 SGB III n.F. sei die Vermittlungspflicht nicht mehr zeitlich befristet. Nunmehr könne der Arbeitsuchende unter den in § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. genannten Voraussetzungen für die Dauer von zwölf Wochen von der Vermittlung ausgeschlossen werden. Aus der Gesetzesbegründung ergebe sich, dass der AA durch die Neufassung die Möglichkeit eingeräumt worden sei, den Arbeitsuchenden von Beginn an wirksam in den Vermittlungsprozess einzubeziehen (BTDrucks 16/10810, S. 30). Danach bestünden für den Arbeitsuchenden ab dem 1. Januar 2009 stärkere Mitwirkungspflichten. Es sei daher sowohl nach § 38 Abs. 4 SGB III a.F. als auch nach § 38 Abs. 3 SGB III n.F. ausgeschlossen, dass eine einmalige Meldung des arbeitsuchenden Kindes --unabhängig von einer weiteren Mitwirkung-- beliebig lange fortbestehe. Das FG habe daher zu Unrecht entschieden, die Meldung des S wirke ohne zeitliche Einschränkung fort. Selbst wenn S der Vorsprachetermin am ... Dezember 2008 nicht bekannt gewesen sein sollte, hätten sich allein aufgrund des Zeitablaufs starke Zweifel an dem Fortbestand der Meldung aufdrängen müssen.
- 7 Die Familienkasse beantragt, die Vorentscheidung aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 8 Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 9 Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 90 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

Entscheidungsgründe

- 10 II. Die Familienkasse ... der Bundesagentur für Arbeit ist aufgrund eines Organisationsaktes (Beschluss des Vorstands der Bundesagentur für Arbeit Nr. 21/2013 vom 18. April 2013 gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 11 des Finanzverwaltungsgesetzes, Amtliche Nachrichten der Bundesagentur für Arbeit, Ausgabe Mai 2013, Seite 6 ff.) im Wege des gesetzlichen Parteiwechsels in die Beteiligtenstellung der Familienkasse ... eingetreten (vgl. BFH-Urteil vom 22. August 2007 X R 2/04, BFHE 218, 533, BStBl II 2008, 109, unter II.1.).
- III.
- 11 Die Revision ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO). Das FG hat zu Recht entschieden, dass S im Streitzeitraum als arbeitsuchendes Kind nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG zu berücksichtigen ist.
 - 12 1. Nach § 62 Abs. 1, § 63 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG wird ein Kind, das das 18. Lebensjahr vollendet hat, beim Kindergeld berücksichtigt, wenn es noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und bei einer AA im Inland als Arbeitsuchender gemeldet ist.
 - 13 Vorliegend ist allein streitig, ob der von S im Monat November 2008 begründete Status als Arbeitsuchender durchgehend im Streitzeitraum bestanden hat. Da keine ausdrückliche steuerliche Regelung besteht, wann der durch die Meldung begründete Status entfällt, sind für das Kindergeld insoweit die Vorschriften des Sozialrechtes, hier insbesondere § 38 SGB III, heranzuziehen (Senatsurteil vom 19. Juni 2008 III R 68/05, BFHE 222, 349, BStBl II 2009, 1008, unter II.2.b).
 - 14 2. Die Entscheidung des FG, wonach die Meldung des S als Arbeitsuchender nicht schon mit Ablauf des Monats Dezember 2008 weggefallen ist, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
 - 15 a) Nach § 38 SGB III a.F. gelten für die Abmeldung als Arbeitsuchender folgende Grundsätze:

- 16** Der Registrierung des Kindes bei der AA kommt ebenso wie dem Ende der Registrierung (Abmeldung) keine (echte) Tatbestandswirkung zu. Entscheidend ist vielmehr die nach Maßgabe des § 38 SGB III a.F. tatsächlich zu beurteilende Meldesituation (Senatsurteil vom 26. Juli 2012 III R 70/10, BFH/NV 2012, 1971, unter II.1.a). Danach wirkt die Meldung eines arbeitsuchenden Kindes, das nicht unter § 38 Abs. 4 Satz 1 SGB III a.F. fällt (u.a. Nichtleistungsbezieher), nach dessen Satz 2 grundsätzlich nur drei Monate fort und muss nach Ablauf dieser Frist erneuert werden (Senatsurteil in BFHE 222, 349, BStBl II 2009, 1008, unter II.2.b). Die AA kann die Vermittlung gemäß § 38 Abs. 2 SGB III a.F. aber auch schon vorher einstellen, und zwar insbesondere dann, wenn der Arbeitsuchende nicht ausreichend mitwirkt (vgl. dazu Mutschler in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 3. Aufl., § 38 Rz 28). Dies ist beispielweise dann der Fall, wenn das arbeitsuchende Kind schuldhaft einen Vorsprachetermin bei der AA versäumt hat (Senatsurteil vom 17. Dezember 2008 III R 60/06, BFH/NV 2009, 908).
- 17** Die Entscheidung hierüber hat das FG unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, ggf. unter Anhörung des Kindes oder Zeugeneinvernahmen zu treffen. Da das Vorliegen einer durchgehenden Meldung als Arbeitsuchender nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG anspruchsbegründend ist, trägt nach der Senatsrechtsprechung die Feststellungslast dafür, dass die Meldung erfolgt oder die Terminversäumnis schuldlos gewesen ist, der Kindergeldberechtigte (Senatsurteil in BFH/NV 2009, 908, unter II.1.d).
- 18** b) Im Streitfall hat das FG zu Recht entschieden, dass S seine Mitwirkungspflichten im Dezember 2008 nicht verletzt hat.
- 19** aa) Dass die AA die Vermittlung tatsächlich eingestellt und den S abgemeldet hat, ist ohne Bedeutung. Diese Vorgänge entfalten --wie bereits ausgeführt-- keine (echte) Tatbestandswirkung. Danach bleibt zu prüfen, ob die AA berechtigt war, die Vermittlung nach § 38 Abs. 2 SGB III a.F. vor Ablauf der Drei-Monats-Frist einzustellen. Hierfür reicht zwar grundsätzlich jede nicht ausreichende Mitwirkung des Arbeitsuchenden aus. Die rechtliche Würdigung des FG, wonach eine Terminversäumnis dann keine Pflichtverletzung begründet, wenn dem Arbeitsuchenden der Termin unbekannt ist, ist aber nicht zu beanstanden. In einem solchen Fall fehlt es infolge der fehlenden Kenntnis von dem Termin bereits an einer (konkreten) Mitwirkungspflicht des Arbeitsuchenden.
- 20** Diese rechtliche Würdigung stützt sich in tatsächlicher Hinsicht auf der für den Senat bindenden --durch die besonderen Umstände des Streitfalls geprägten-- Tatsachenwürdigung des FG (vgl. § 118 Abs. 2 FGO). So hat das FG in der Vorentscheidung festgestellt, dass auf den in den Unterlagen der AA befindlichen --inhaltlich nicht gleichlautenden-- Schreiben vom ... November 2008 keine Versendungs- oder Übergabevermerke angebracht worden sind. Außerdem lässt sich der Vorentscheidung entnehmen, dass die weiteren Ermittlungen des FG, die es hinsichtlich der Versendung und des Zugangs genannter Schreiben durchgeführt hat, erfolglos geblieben sind. Die vom FG hieraus gezogene Schlussfolgerung, wonach zweifelhaft ist, dass die genannten Schreiben der AA überhaupt versandt worden und dem S zugegangen sind, ist jedenfalls möglich.
- 21** bb) Das FG hat auch nicht die Regeln über die Feststellungslast verkannt, indem es in der Vorentscheidung entschieden hat, dass die insoweit verbleibenden Zweifel zu Lasten der Familienkasse gehen. Der Senat hat zwar --wie bereits ausgeführt-- entschieden, dass der Kindergeldberechtigte die Feststellungslast dafür trägt, dass die Terminversäumnis schuldlos gewesen ist. Im Streitfall besteht jedoch --in Abgrenzung zum Senatsurteil in BFH/NV 2009, 908, in dem das arbeitsuchende Kind trotz längerer Abwesenheit keine Maßnahmen zur Sicherstellung des Zugangs von Einladungsschreiben getroffen hat-- ein "non liquet" ausschließlich hinsichtlich der Tatfrage, ob dem S der Termin am ... Dezember 2008 bekannt gewesen ist und demnach rechtlich überhaupt eine entsprechende Mitwirkungspflicht bestanden hat. Hierfür trägt die Familienkasse die Feststellungslast.
- 22** cc) Der Senat hat bisher offen gelassen, ob die Einstellungsverfügung nach § 38 Abs. 2 SGB III a.F. ein bekannt zu gebender Verwaltungsakt ist (Urteil in BFHE 222, 349, BStBl II 2009, 1008, unter II.2.b). Diese Frage bedarf auch im Streitfall keiner Klärung. Danach ist es zwar unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Tatbestandswirkung ressortfremder Verwaltungsakte möglich, dass die Arbeitsuchendmeldung bei einer wirksam bekannt gegebenen Einstellungsverfügung selbst dann erlischt, wenn die AA die Vermittlung zu Unrecht eingestellt hat (zur Tatbestandswirkung vgl. Senatsurteil vom 15. März 2012 III R 82/09, BFHE 236, 539, BStBl II 2013, 226, unter II.3.; Steinhaff, Der AO-Steuer-Berater 2010, 271). Der Senat erachtet es jedoch bei den im Streitfall gegebenen Umständen für nicht erfolgversprechend, der Frage in tatsächlicher Hinsicht weiter nachzugehen, ob S noch im Dezember 2008 eine solche Einstellungsverfügung erhalten hat. So hat das FG in der Vorentscheidung ausgeführt, dass bei der AA keine weiteren Unterlagen zur Arbeitsuchendmeldung des S vorhanden sind. Zudem lassen sich weder den Streitakten noch dem Sachvortrag der Beteiligten Anhaltspunkte für einen solchen Geschehensablauf entnehmen.

- 23** 3. Schließlich hat das FG zu Recht entschieden, dass die Arbeitsuchendmeldung des S während des Streitzeitraums fortgewirkt hat.
- 24** a) Da die Meldung des S zum 31. Dezember 2008 noch nicht erloschen war, richtet sich das weitere rechtliche Schicksal des Meldestatus des S nach § 38 SGB III n.F. Unerheblich ist, dass die Arbeitsuchendmeldung noch unter der Geltung des § 38 SGB III a.F. erfolgt ist. § 38 SGB III n.F. ist nach Art. 8 Abs. 1 ArbeitsmarktNAusrG am 1. Januar 2009 in Kraft getreten. Dabei hat der Gesetzgeber lediglich für den in § 237 Abs. 5 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch erfassten Personenkreis, zu dem S (offensichtlich) nicht gehört, nach § 434s SGB III n.F. (jetzt § 440 SGB III) die Fortgeltung des § 38 Abs. 4 SGB III a.F. angeordnet.
- 25** Nach § 38 SGB III n.F. ist die Pflicht zur Vermittlung des Arbeitsuchenden nicht mehr auf drei Monate beschränkt; sie besteht grundsätzlich unbefristet fort (Gagel/Winkler, SGB III, § 38 Rz 58). Allerdings kann die AA gegenüber dem Arbeitsuchenden, der nicht unter § 38 Abs. 3 Satz 1 SGB III n.F. fällt (u.a. Nichtleistungsbezieher), die Vermittlung gemäß § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. einstellen, wenn dieser die ihm nach § 38 Abs. 2 SGB III n.F., der Eingliederungsvereinbarung oder dem Verwaltungsakt nach § 37 Abs. 3 Satz 4 SGB III n.F. obliegenden Pflichten nicht erfüllt, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Für diesen Fall sieht § 38 Abs. 3 Satz 3 SGB III n.F. als neue "Sanktion" den Ausschluss von der Vermittlung für zwölf Wochen vor (sog. Vermittlungssperre: Gagel/Winkler, a.a.O., § 38 Rz 60).
- 26** b) Die Arbeitsuchendmeldung des S ist nicht nach dem 31. Dezember 2008 weggefallen.
- 27** So bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die AA in dem Zeitraum ab Januar 2009 eine auf § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. gestützte (wirksame) Einstellungsverfügung gegenüber dem S erlassen hat (zur Einstellungsverfügung als denkbarer Erlöschensgrund vgl. Senatsurteil vom 10. April 2014 III R 19/12, BFHE, unter III.1.c). Ebenso ist nicht erkennbar, dass S ab Januar 2009 eine ihm obliegende Pflicht, auf welche § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. Bezug nimmt, nicht erfüllt hat, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben (vgl. dazu Senatsurteil vom 10. April 2014 III R 19/12, BFHE, unter III.1.a).
- 28** Schließlich ist die Arbeitsuchendmeldung des S nicht dadurch weggefallen, dass er eine ihm gegenüber der AA obliegende ungeschriebene Melde- bzw. Erkundigungspflicht verletzt hat. Dabei verkennt der Senat nicht, dass im Streitfall der Vermittlungsanspruch des S gegenüber der AA fortbestanden und deshalb nach wie vor ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und der AA existiert hat, das als Grundlage für ungeschriebene Mitwirkungspflichten des S herangezogen werden könnte. Der Senat sieht sich jedoch aufgrund der Wertungen des Gesetzgebers nicht dazu in der Lage, aus diesem fortbestehenden Rechtsverhältnis ab Januar 2009 zu Lasten des Kindes eine nicht kodifizierte Melde- bzw. Erkundigungspflicht gegenüber der AA zu begründen. Zum einen hat der Gesetzgeber der AA mit der Neuregelung im Zusammenspiel mit der Aufnahme des § 309 SGB III in die Mitwirkungspflichten des Arbeitsuchenden (vgl. § 38 Abs. 1 Satz 6 SGB III n.F.) die Möglichkeit eingeräumt, Arbeitsuchende einzuladen und von Beginn der Arbeitsuche an wirksam in den Vermittlungsprozess einzubeziehen (BTDrucks 16/10810, S. 30). Hierfür muss die AA allerdings selbst entsprechende Aktivitäten entfalten. Unterbleiben diese aufgrund einer zu Unrecht erfolgten Einstellung der Vermittlung, kann dies nicht dem Kläger angelastet werden. Zum anderen hat der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 38 SGB III n.F. mehr Transparenz für die Beteiligten schaffen wollen (BTDrucks 16/10810, S. 30). Bei Begründung einer ungeschriebenen Melde- oder Erkundigungspflicht würde jedoch genau das Gegenteil bewirkt werden.
- 29** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de