

BUNDESFINANZHOF Urteil vom 19.6.2008, III R 66/05

Kindergeldanspruch für volljähriges ausbildungsuchendes Kind nur bei wiederholter Meldung bei der Arbeitsvermittlung - Einstellung der Vermittlung - Belehrung über die Rechtsfolgen fehlender Mitwirkung - Verwaltungsakt

Leitsätze

Die Meldung eines ausbildungsuchenden volljährigen Kindes bei der Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes (jetzt: Agentur für Arbeit) dient regelmäßig als Nachweis dafür, dass es sich ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht hat. Die Meldung wirkt jedoch nur drei Monate fort. Nach Ablauf dieser Frist muss sich das Kind erneut als Ausbildungsuchender melden, da sonst der Kindergeldanspruch entfällt.

Tatbestand

- 1 I. Der im Januar 1981 geborene Sohn (A) der Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin), der den Abschluss in der Berufsschule nicht erreicht hatte, meldete sich im August 2001 bei der Arbeitsvermittlung arbeitslos und als Arbeitsplatzsuchender. Nachdem die Arbeitsvermittlung der Beklagten und Revisionsbeklagten (Familienkasse) mitgeteilt hatte, A sei seiner Meldepflicht wiederholt nicht nachgekommen, hob die Familienkasse die Festsetzung des Kindergeldes für die Monate ab Januar 2002 auf.
- 2 Nach Vorsprache bei der Arbeitsvermittlung wurde A in der Folgezeit ab Februar 2002 als Bewerber um einen Ausbildungsplatz geführt. Ab dem 15. Mai 2002 strich ihn die Arbeitsvermittlung aus der Liste der Bewerber um einen Ausbildungsplatz. Eine Mitteilung an die Familienkasse darüber hat A nach Angaben der Klägerin nicht erhalten, was die Arbeitsvermittlung bestreitet. Die wiederholte Anfrage bei A, ob der Vermittlungswunsch noch bestehe, sei im Streitfall aber nicht mehr nachweisbar, weil derartige Unterlagen aus Datenschutzgründen nicht länger als drei Monate aufbewahrt würden. A habe auf diese Schreiben nicht reagiert.
- 3 Im Rahmen der jährlichen Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen teilte die Familienkasse der Klägerin im Juni 2003 mit, A werde bei der Arbeitsvermittlung nicht mehr als Bewerber um eine Ausbildungsstelle geführt, so dass das Kindergeld seit Juni 2002 möglicherweise zu Unrecht gezahlt worden sei. Auf die wiederholte Aufforderung der Familienkasse, Nachweise über erfolglose Eigenbemühungen um einen Ausbildungsplatz vorzulegen, wurden ihr die Ablehnung eines Malerbetriebs aus Juli 2002 und die eines Friseurbetriebs aus Januar 2003 vorgelegt. Am 18. August 2003 ließ sich A als Ratsuchender bei der Arbeitsvermittlung zur Erlangung eines Ausbildungsplatzes beraten; er ließ sich jedoch nicht in die Bewerberkartei der Arbeitsvermittlung aufnehmen und galt dementsprechend für diese nicht als Bewerber um einen Ausbildungsplatz. Nachdem die Arbeitsvermittlung der Familienkasse auf weitere Nachfrage mitgeteilt hatte, dass A dort seit Mai 2002 nicht mehr als Bewerber um einen Ausbildungsplatz geführt werde und im August 2003 lediglich zu einem Beratungstermin erschienen sei, hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung für die Monate Juni 2002, August bis Dezember 2002 sowie Februar bis Juni 2003 auf und forderte die Klägerin gleichzeitig zur Erstattung des nach ihrer Ansicht überzahlten Kindergeldes von 1 694 EUR auf.
- 4 Das Finanzgericht (FG) wies die Klage als unbegründet ab (Urteil vom 22. September 2005 10 K 5182/04, Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2006, 66).

- 5 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c des Einkommensteuergesetzes (EStG). Sie ist der Auffassung, die Entscheidung, die Vermittlung eines Ausbildungsplatzes einzustellen, sei ihrer Natur nach ein Verwaltungsakt, da sie eine hoheitliche Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalles enthalte. Dem Suchenden werde durch die Einstellung ein Vorteil entzogen, so dass es sich um eine belastende Maßnahme handle. Als solche müsse sie dem Ausbildungs- bzw. Arbeitsuchenden mitgeteilt werden, damit er sich dagegen wehren könne bzw. danach richten könne. Die Ausbildungsvermittlung sei auch verpflichtet, Unterlagen über die Vermittlung der Arbeitsplatzsuchenden zu führen. Hinzu komme, dass die Familienkasse den Betrag mehr als eineinhalb Jahre später zurückgefordert habe. Es sei einem Jugendlichen nicht zuzumuten, Bewerbungsunterlagen und Absagen über einen Zeitraum von eineinhalb Jahren aufzuheben bzw. sich daran zu erinnern, wo er sich beworben habe und wer eine Absage erteilt habe. Sie, die Klägerin, und A seien davon ausgegangen, durch die Meldung bei der Ausbildungsvermittlung als ausbildungssuchend seien die Voraussetzungen des Kindergeldanspruchs gegeben. In dem Merkblatt für Kindergeld aus dem Jahr 2003 werde darauf hingewiesen, dass der Ausbildungsplatzmangel auch hinreichend belegt sei, wenn das Kind bei der Berufsberatung des Arbeitsamtes als Bewerber für einen Ausbildungsplatz oder eine Bildungsmaßnahme geführt werde.
- 6 Die Klägerin beantragt, das Urteil des FG aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.
- 7 Die Familienkasse beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 8 Richtig sei zwar, dass im Merkblatt stehe, der Ausbildungsplatzmangel sei auch dann hinreichend belegt, wenn das Kind bei der Arbeitsvermittlung als Bewerber für einen Ausbildungsplatz geführt werde. Im vorliegenden Fall sei das Kind aber gerade für den streitigen Zeitraum nicht mehr als Bewerber geführt worden.

Entscheidungsgründe

- 9 II. Die Revision ist unbegründet. Sie wird nach § 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zurückgewiesen.
- 10 Die Entscheidung des FG, dass sich A in den Monaten Juni 2002, August bis Dezember 2002 und Februar bis Juni 2003 nicht ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht hat und der Klägerin deshalb kein Kindergeld für diese Monate zusteht, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 11 1. Nach § 62 Abs. 1, § 63 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c EStG in der in den Streitjahren 2002 und 2003 geltenden Fassung besteht für ein über 18 Jahre altes Kind, das das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, Anspruch auf Kindergeld, wenn es eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatz nicht beginnen oder fortsetzen kann. Zweck der Vorschrift ist die Gleichstellung von Kindern, die noch erfolglos einen Ausbildungsplatz suchen, mit solchen Kindern, die bereits einen Ausbildungsplatz gefunden haben, da in typisierender Betrachtung davon ausgegangen werden kann, dass dem Kindergeldberechtigten auch in diesen Fällen regelmäßig Unterhaltsaufwendungen für das Kind erwachsen (Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 15. Juli 2003 VIII R 79/99, BFHE 203, 94, BStBl II 2003, 843, sowie vom 7. August 1992 III R 20/92, BFHE 169, 159, BStBl II 1993, 103, unter Hinweis auf BTDrucks 10/2884, 102 f.).

- 12 a) Nach ständiger Rechtsprechung erfordert die Berücksichtigung eines Kindes gemäß § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c EStG, dass sich dieses ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht hat (BFH-Urteil vom 15. Juli 2003 VIII R 71/99, BFH/NV 2004, 473; BFH-Beschlüsse vom 21. Juli 2005 III S 19/04 (PKH), BFH/NV 2005, 2207, und vom 24. Januar 2008 III B 33/07, BFH/NV 2008, 786). Dabei ist zwar grundsätzlich jeder Ausbildungswunsch des Kindes zu berücksichtigen, seine Verwirklichung darf jedoch nicht an den persönlichen Verhältnissen scheitern. Ein ernsthaftes Bemühen ist deshalb nicht gegeben, wenn das Kind sich um einen Ausbildungsplatz bewirbt, für den es die objektiven Anforderungen nicht erfüllen kann.
- 13 b) Das Bemühen um einen Ausbildungsplatz ist glaubhaft zu machen. Pauschale Angaben, das Kind sei im fraglichen Zeitraum ausbildungsbereit gewesen, habe sich ständig um einen Ausbildungsplatz bemüht (FG Düsseldorf, Urteil vom 5. Juni 2007 14 K 2129/06 Kg, EFG 2008, 801) oder sei stets beim Arbeitsamt bzw. bei der Agentur für Arbeit als ausbildungssuchend gemeldet gewesen, reichen nicht aus. Um einer missbräuchlichen Inanspruchnahme des Kindergeldes entgegenzuwirken (BFH-Beschluss in BFH/NV 2005, 2207; Felix, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 63 Rz D 55) muss sich die Ausbildungsbereitschaft des Kindes durch belegbare Bemühungen um einen Ausbildungsplatz objektiviert haben (BFH-Beschluss in BFH/NV 2008, 786, m.w.N.).
- 14 Die Nachweise für die Ausbildungswilligkeit des Kindes und für sein Bemühen, einen Ausbildungsplatz zu finden, hat der Kindergeldberechtigte beizubringen (BFH-Beschluss in BFH/NV 2008, 786). Die besondere Mitwirkungspflicht unter Einbeziehung des über 18 Jahre alten Kindes sieht § 68 Abs. 1 EStG ausdrücklich vor (BFH-Beschluss in BFH/NV 2005, 2207). Es liegt auch im Einflussbereich des Kindergeldberechtigten, Vorsorge für die Nachweise der Ausbildungswilligkeit des Kindes zu treffen (FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17. Juli 2007 10 K 10024/05 B, juris; Hollatz, EFG 2008, 141).
- 15 c) Nachgewiesen werden kann das ernsthafte Bemühen um einen Ausbildungsplatz z.B. durch eine Bescheinigung des Arbeitsamtes (jetzt Agentur für Arbeit), dass das Kind als Bewerber um eine berufliche Ausbildungsstelle registriert ist. In diesem Sinne sind auch die Merkblätter Kindergeld für die Jahre 2002 und 2003 (BStBl I 2002, 189 und BStBl I 2003, 208), auf die die Klägerin Bezug genommen hat, zu verstehen. Darin ist ausgeführt, dass der Ausbildungsplatzmangel auch hinreichend belegt ist, wenn das Kind bei der Berufsberatung des Arbeitsamtes als Bewerber für einen Ausbildungsplatz oder für eine Bildungsmaßnahme geführt wird. Bei der Meldung als Ausbildungssuchender ist zu beachten, dass eine Berücksichtigung mit dem Status "Bewerber" und nicht nur "ratsuchend" nachgewiesen werden muss (Lange/Novak/Sander/Stahl/Weinhold, Kindergeldrecht im öffentlichen Dienst, §§ 32, 63 EStG Rz 218), wobei der Vorinstanz darin zu folgen ist, dass die Behörde die schriftlichen oder persönlichen Nachfragen dokumentieren muss.
- 16 Die Registrierung beim Arbeitsamt gilt jedoch nicht zeitlich unbeschränkt als Nachweis, sondern ist in ihrer Wirkung auf drei Monate beschränkt. Gemäß § 38 Abs. 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) ist die Ausbildungsvermittlung zwar grundsätzlich durchzuführen, "bis der Ausbildungssuchende in Ausbildung, schulische Bildung oder Arbeit einmündet oder sich die Vermittlung anderweitig erledigt hat oder solange der Ausbildungssuchende dies verlangt". Nach § 38 Abs. 2 SGB III kann die Ausbildungsvermittlung jedoch die Vermittlung einstellen, solange der Ausbildungssuchende nicht ausreichend mitwirkt. § 38 Abs. 2 SGB III setzt wegen

der bestehenden Eigenverantwortung des Ausbildungsuchenden bei der Vermittlung von Ausbildungsstellen auch nicht voraus, dass der Betroffene über die Rechtsfolgen fehlender Mitwirkung belehrt wird (Mutschler in Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe --W/M/B/S--, SGB III Arbeitsförderung, 2. Aufl., § 38 SGB III Rz 15).

- 17 Das ausbildungsuchende Kind muss daher zumindest alle drei Monate gegenüber der Ausbildungsvermittlung sein Interesse an einer weiteren Vermittlung von Ausbildungsstellen kundtun. Zwar sieht § 38 Abs. 3 SGB III --anders als § 38 Abs. 4 Satz 2 SGB III für Arbeitsuchende-- eine Einstellung durch Zeitablauf nicht ausdrücklich vor. Dennoch ist wegen des offensichtlichen Zeitbezugs der Regelung zu vermuten, dass das Kind an der Vermittlung eines Ausbildungsplatzes nicht mehr interessiert ist, wenn es sich nach Aufforderung oder für einen längeren Zeitraum nicht mehr beim Arbeitsamt gemeldet hat (Mutschler in W/M/B/S, a.a.O., § 38 Rz 22).
- 18 Die von der Vorinstanz geforderte monatliche Kontaktaufnahme bei der Ausbildungsvermittlung (ebenso FG München, Urteil vom 14. März 2006 12 K 1666/03, EFG 2008, 956, und FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17. Juli 2007 10 K 10024/05 B, juris) hält der Senat aber nicht für geboten und auch aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung nicht für vertretbar. Der Senat geht in Anlehnung an die gesetzliche Einstellungsfrist des § 38 Abs. 4 Satz 2 SGB III bei dem vergleichbaren Fall von Arbeitsuchenden davon aus, dass sich die Fortwirkung der Registrierung als Ausbildungsuchender auf drei Monate beschränkt (ebenso im Ergebnis FG Düsseldorf, Urteil in EFG 2008, 801; a.A. Mutschler in W/M/B/S, a.a.O., § 38 Rz 22). Nach Ablauf der Dreimonatsfrist ohne weitere Kontaktaufnahme bei der Ausbildungsvermittlung ist zu unterstellen, dass der Ausbildungsuchende die Dienstleistungen des Arbeitsamtes nicht mehr in Anspruch nehmen will.
- 19 Bei dieser Auslegung kann offen bleiben, ob es sich bei der Einstellung der Vermittlung eines Ausbildungsplatzes um einen bekanntzugebenden Verwaltungsakt handelt (so Mutschler in W/M/B/S, § 38 SGB III Rz 20; a.A. FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17. Juli 2007 10 K 10024/05 B, juris).
- 20 d) Das Bemühen um einen Ausbildungsplatz kann außer durch Meldung bei der Arbeitsvermittlung auch glaubhaft gemacht werden durch Suchanzeigen in der Zeitung, durch direkte schriftliche Bewerbungen an Ausbildungsstätten und ggf. darauf erhaltene Zwischennachrichten oder Absagen (BFH-Beschluss in BFH/NV 2005, 2207, m.w.N.; R 180b Abs. 3 Satz 2 der Einkommensteuer-Richtlinien 2002, Dienstanweisung zur Durchführung des Familienleistungsausgleichs nach dem X. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes 63.3.4 Abs. 2 Satz 3, BStBl I 2004, 743, 768). Bewerbungen und Absagen durch E-Mails können ebenfalls zu berücksichtigen sein. Telefonische Anfragen können im Einzelfall als Nachweis ausreichen, wenn detailliert und glaubhaft dargelegt wird, mit welchen Firmen, Behörden usw. zu welchen Zeitpunkten (erfolglose) Gespräche geführt worden sind.
- 21 Auch wenn das Kindergeld monatlich entsteht und deshalb die Anspruchsvoraussetzungen --wie das Bemühen um einen Ausbildungsplatz-- in jedem Monat gegeben sein müssen, braucht nicht zwingend für jeden Monat ein erneuter Nachweis vorgelegt zu werden, der das Bemühen um einen Ausbildungsplatz dokumentiert. Es ist daher nicht erforderlich, dass sich das Kind jeden Monat erneut um eine Ausbildungsstelle bewirbt, solange über die bisherigen Bewerbungen noch nicht entschieden ist. Hat das Kind aber bis zum Ablauf von drei Monaten noch keinen Bescheid über seine Bewerbung(en) erhalten, ist ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich eine Parallelbewerbung erforderlich, es sei denn, das Kind kann sich nur zu bestimmten Zeitpunkten bewerben wie z.B. bei einem Studium oder

wenn Firmen nur zu bestimmten Terminen Auszubildende einstellen. Hat das Kind für einen späteren Termin eine feste Zusage für einen Ausbildungsplatz, bedarf es ebenfalls keiner weiteren Bewerbungen, um die Ausbildungswilligkeit glaubhaft zu machen.

- 22 e) Das FG hat die Entscheidung, ob sich das Kind ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht hat, unter Berücksichtigung der oben dargelegten Beweisanzeichen zu treffen; ggf. ist das Kind anzuhören. Bei der Entscheidung handelt sich um eine Gesamtwürdigung der Umstände im Einzelfall, die durch den BFH nur eingeschränkt überprüfbar ist. Die Registrierung als Bewerber für einen Ausbildungsplatz bei der dafür vorgesehenen Ausbildungsvermittlung des Arbeitsamtes bzw. der Agentur für Arbeit hat allerdings eine so starke Indizwirkung, dass sie im Regelfall als Nachweis des ernsthaften Bemühens um einen Ausbildungsplatz für einen begrenzten Zeitraum ausreicht.
- 23 2. In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen ist das FG davon ausgegangen, dass sich A in den Monaten Juni, August bis Dezember 2002 und Februar bis Juni 2003 nicht ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht hat. Da die Dreimonatsfrist für eine erneute Vorsprache bei der Ausbildungsvermittlung jedenfalls am 15. Mai 2002 endete, entfällt der Kindergeldanspruch für Juni 2002. Damit wirkt die frühere Registrierung auch nicht in den Zeitraum August bis Dezember 2002 und Februar bis Juni 2003 fort; für diesen Zeitraum hat die Klägerin auch kein ernsthaftes Bemühen um einen Ausbildungsplatz durch A nachgewiesen.
- 24 Da die Kindergeldfestsetzungen für die streitbefangenen Monate gemäß § 70 Abs. 2 EStG aufgehoben wurden, hat die Klägerin das Kindergeld ohne rechtlichen Grund erhalten und deshalb gemäß § 37 Abs. 2 der Abgabenordnung zu erstatten. Der Rückforderung des Kindergeldes steht nicht der Grundsatz von Treu und Glauben entgegen. Die Klägerin kann sich nicht auf das Merkblatt Kindergeld berufen, da A nach dem 15. Mai 2002 beim Arbeitsamt/Agentur für Arbeit nicht mehr als Bewerber für einen Ausbildungsplatz geführt wurde. Sie muss sich zurechnen lassen, dass A nicht spätestens drei Monate nach seiner ersten Vorsprache beim Arbeitsamt erneut vorstellig geworden ist, um sein ernsthaftes Bemühen um einen Ausbildungsplatz zu dokumentieren bzw. sich nicht um weitere Ausbildungsplätze bemüht hat (vgl. auch FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17. Juli 2007 10 K 10024/05 B, juris). Die Vorinstanz hat hierzu festgestellt, dass sich A --unter Verschiebung unerreichbarer Berufsziele-- fast vollständig passiv verhalten hat. Er hat noch nicht einmal vorgetragen, dass er sich mit der Ausbildungsvermittlung (weiter) in Verbindung gesetzt hat.