Urteil vom 26. Juli 2012, III R 70/10

Maßgeblichkeit der tatsächlichen Meldung als arbeitsuchendes Kind - Ablehnung von Beweisanträgen - Übersendung der Akten in die Kanzlei des Prozessbevollmächtigten

BFH III. Senat

EStG § 32 Abs 4 S 1 Nr 1, SGB 3 § 119 Abs 1, SGB 3 § 38 Abs 4 S 2, SGB 3 § 38 Abs 4 S 3, FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 78 Abs 1, EStG § 32 Abs 4 S 1 Nr 1

vorgehend FG Köln, 22. September 2010, Az: 10 K 1966/09

Leitsätze

1. NV: Dem Ende der Registrierung, also der Löschung oder Abmeldung des Kindes bei der Arbeitsvermittlung, kommt keine (negative) Tatbestandswirkung zu. Entscheidend ist die tatsächliche Meldung bzw. die Erneuerung der Meldung. Für diese Meldung ist keine besondere Form vorgeschrieben, so dass z.B. eine fernmündliche Kontaktaufnahme ausreichen kann.

2. NV: Beweisanträge können nur bei völliger Ungeeignetheit oder Untauglichkeit des Beweismittels abgelehnt werden. Die Aussage des Kindes ist im Hinblick auf von ihm selbst mit einem Vertreter der Arbeitsvermittlung geführte Telefonate kein ungeeignetes Beweismittel.

3. NV: Zur Übersendung der Akten in die Kanzlei des Prozessbevollmächtigten.

Tatbestand

1 I. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Sohn (S) des Klägers und Revisionsklägers (Kläger) als arbeitsloses Kind zu berücksichtigen ist.

2 S, der im Jahr 2007 seine Berufsausbildung abgeschlossen hatte, war von April bis Juni 2008 in einem Kfz-Betrieb in Vollzeit erwerbstätig. Am 11. Juni 2008 meldete er sich persönlich bei der Arbeitsagentur arbeitslos. Unstreitig meldete sich S jedenfalls im September 2008 und danach nicht erneut bei der Arbeitsvermittlung. Dort war er jedenfalls ab September 2008 auch nicht mehr als Arbeitsuchender erfasst, da zuvor eine Löschung erfolgt war.

3 Die Beklagte und Revisionsbeklagte (Familienkasse) hob die Festsetzung des Kindergeldes ab September 2008 mit der Begründung auf, dass S einer Einladung der Arbeitsvermittlung nicht gefolgt sei und er nach den Daten der für die Arbeitsvermittlung zuständigen Stelle dort nicht bzw. nicht mehr als arbeitsuchendes Kind geführt werde. Zugleich forderte die Familienkasse das für den Zeitraum September 2008 bis März 2009 gezahlte Kindergeld vom Kläger zurück.

4 Einspruch und Klage blieben erfolglos. Das Finanzgericht (FG) vertrat in seinem in Entscheidungen der Finanzgerichte 2011, 1723 veröffentlichten Urteil die Auffassung, dass S seine im Juni 2008 erfolgte Meldung nicht erneuert habe. Die Juni-Meldung habe zwar grundsätzlich bis zum September fortgewirkt, doch führe die Abmeldung als Arbeitsuchender zum Erlöschen des Kindergeldanspruchs. Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn die Löschung als Arbeitsuchender zu Unrecht erfolgt sei. Davon könne vorliegend trotz gegenteiliger Behauptungen des Klägers nicht ausgegangen werden. Es spreche eine Vermutung für die Richtigkeit der Akten der Agentur für Arbeit. Im Hinblick auf die vom Kläger behaupteten Telefonate seines Sohnes mit der Arbeitsvermittlung sei das Kind selbst kein geeignetes Beweismittel für den Inhalt der Telefonate.

5 Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen und formellen Rechts. Die Regelungen in § 38 Abs. 4 des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB III) seien nicht richtig angewandt worden. Danach sei die Arbeitsvermittlung durchzuführen, solange der Arbeitsuchende Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts bei Arbeitslosigkeit beanspruche. S habe aber noch für 12 Kalendertage Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt. Nach

§ 38 Abs. 4 Satz 2 SGB III in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung sei die Arbeitsvermittlung nur "im Übrigen nach drei Monaten einzustellen". Der Arbeitsuchende könne sie zudem erneut in Anspruch nehmen. Die Arbeitsagentur sei im Streitfall nur irrtümlich davon ausgegangen, dass eine Beschäftigung mit über 15 Wochenstunden aufgenommen worden sei. Des Weiteren habe S sich am 5. August 2008 persönlich erneut bei der Arbeitsagentur gemeldet, was vom FG überhaupt nicht bewertet worden sei.

6 Seine erstinstanzlich gestellten Beweisanträge auf Vernehmung des Kindes S und des Herrn X als dem zuständigen Sachbearbeiter der Arbeitsagentur habe das FG ebenso wenig beachtet wie seinen substantiierten Vortrag über die Ereignisse im August 2008. Das Urteil beruhe damit auf einer mangelhaften Sachaufklärung. Das Gericht dürfe nicht einfach annehmen, dass für die Akten der Agentur der Arbeit die Vermutung der Richtigkeit spreche.

7 Das FG habe auch insoweit Verfahrensrecht verletzt, als die beigezogenen Verwaltungsakten nicht in der konkret beantragten Form zur Einsicht übersandt worden seien.

8 Der Kläger beantragt, die Entscheidung der Vorinstanz und den Bescheid der Familienkasse vom 7. Mai 2009 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 28. Mai 2009 aufzuheben.

9 Die Familienkasse beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

10 II. Die Revision ist, soweit das Kindergeld für die Monate September bis November 2008 betroffen ist, begründet. Das führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der nicht spruchreifen Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

11 Der Senat kann auf der Grundlage der vom FG nur lückenhaft getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend prüfen, ob S in den fraglichen Monaten als arbeitsloses Kind i.S. des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) zu berücksichtigen ist. Falls S seine Meldung im August 2008 erneuert hat, käme die Festsetzung von Kindergeld bis einschließlich November 2008 in Betracht. Das Fehlen ausreichender Feststellungen stellt einen materiell-rechtlichen Mangel des Urteils dar, der zur Aufhebung der Vorentscheidung führt (Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 27. April 1999 III R 21/96, BFHE 189, 255, BStBl II 1999, 670; vom 10. Juni 2008 VIII R 76/05, BFHE 222, 313, BStBl II 2008, 937).

12 Im Hinblick auf das Kindergeld für den Zeitraum Dezember 2008 bis März 2009 ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO). Denn nach den insoweit ausreichenden Feststellungen des FG ist davon auszugehen, dass S seine Meldung als arbeitsuchende Person im September 2008 und in der Folgezeit nicht mehr erneuert hat. Eine Berücksichtigung des S kommt daher über den November 2008 hinaus nicht in Betracht.

13 1. Zur Sachrüge

14 a) Nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG ist ein Kind, das das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und bei einer Agentur für Arbeit im Inland als Arbeitsuchender gemeldet ist, zu berücksichtigen.

15 Zur Erfüllung des letztgenannten Tatbestandsmerkmals genügt die Meldung als Arbeitsuchender; die übrigen Merkmale der Arbeitslosigkeit i.S. des § 119 Abs. 1 SGB III --in der bis 31. März 2012 geltenden Fassung-- wie Eigenbemühungen und Verfügbarkeit brauchen nicht nachgewiesen zu werden. Vielmehr unterstellt das Gesetz typisierend, dass die Voraussetzungen der §§ 118 ff. SGB III --in der bis 31. März 2012 geltenden Fassung-- vorliegen. Da keine ausdrückliche steuerliche Regelung besteht, wann der durch die Meldung begründete Status des arbeitsuchenden Kindes (§ 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG) wieder wegfällt, sind für das Kindergeld insoweit die Vorschriften des Sozialrechts, hier insbesondere § 38 SGB III, heranzuziehen. Danach ist die Arbeitsvermittlung, wenn keine Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts beansprucht werden, gemäß § 38 Abs. 4 Satz 2 SGB III --in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung-- nach drei Monaten einzustellen. Das bedeutet, dass eine einmalige Meldung des Arbeitsuchenden nur drei Monate fortwirkt. Endet die Arbeitsvermittlungspflicht der Agentur für Arbeit, dann ist ein Kind auch nicht mehr arbeitsuchend gemeldet, mit der Folge, dass ab dem Folgemonat der Kindergeldanspruch entfällt (Senatsurteil vom 19. Juni 2008 III R 68/05, BFHE 222, 349, BStBl II 2009, 1008). Der Registrierung des arbeitsuchenden Kindes kommt keine (echte) Tatbestandswirkung zu. Entscheidend ist vielmehr, ob sich das Kind im konkreten Fall tatsächlich bei der Arbeitsvermittlung gemeldet hat

bzw. diese Meldung alle drei Monate erneuert hat (Senatsurteil vom 25. September 2008 III R 91/07, BFHE 223, 354, BStBl II 2010, 47). Ebenso wenig kommt dem Ende der Registrierung, also der Löschung oder Abmeldung des Kindes bei der Arbeitsvermittlung, eine (negative) Tatbestandswirkung zu. Entscheidend ist auch hier die tatsächliche Meldung bzw. die Erneuerung der Meldung oder, wenn die Arbeitsvermittlung zwischenzeitlich eingestellt war, die tatsächliche Wiedermeldung des Kindes (vgl. § 38 Abs. 4 Satz 3 SGB III in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung). Für die Meldung ist keine besondere Form vorgeschrieben, so dass z.B. eine fernmündliche Kontaktaufnahme ausreichen kann.

16 b) Im Hinblick auf den streitigen Kindergeldanspruch für die Monate September bis November 2008 entspricht die angegriffene Entscheidung nicht den vorstehend niedergelegten Maßstäben.

17 Das FG hat allein auf den Umstand abgestellt, dass im Streitfall eine Löschung bzw. Abmeldung des S als Arbeitsuchender erfolgt sei. Der --fehlenden-- Registrierung kommt jedoch keine Tatbestandswirkung zu. Feststellungen zur tatsächlichen Meldesituation hat das FG nicht getroffen. Das Urteil gibt weder hinlänglich Aufschluss über den genauen Zeitpunkt der Abmeldung --mutmaßlich im August 2008-- noch verhält es sich zu den tatsächlichen Umständen, die zur Löschung des S in den Registern der Arbeitsvermittlung geführt haben. Widersprüchlich sind insbesondere auch die Feststellungen des FG zu persönlichen Meldungen des S. Einerseits heißt es im Urteil, es sei nicht vorgetragen, dass S sich "noch nach Juni bzw. August" gemeldet habe, was dahin zu verstehen sein kann, dass im August durchaus noch eine Meldung stattgefunden hat. Andererseits heißt es an anderer Stelle, dass S sich "im August bzw. im September erneut als Arbeitsuchender" hätte melden müssen, was er aber auch nach dem Vorbringen des Klägers nicht getan habe.

18 Weil das FG keine konkreten Feststellungen zu bestimmten Mitwirkungspflichtverletzungen des S (z.B. fehlende Erneuerung einer Meldung, Nichterscheinen zu vorgegebenen Terminen, vgl. hierzu z.B. Senatsurteil vom 17. Dezember 2008 III R 60/06, BFH/NV 2009, 908) oder zu etwaigen persönlichen oder telefonischen Kontaktaufnahmen getroffen hat, kann der Senat auch nicht prüfen, ob S ab September 2008 nicht mehr zu berücksichtigen war. Falls eine Erneuerung der Meldung im August 2008 stattgefunden hat, käme die Berücksichtigung des S bis einschließlich November 2008 in Betracht.

19 Die Erwähnung der "Akten der Agentur für Arbeit" im FG-Urteil führt nicht dazu, dass deren gesamter Inhalt als festgestellt gelten könnte. Denn eine derartige pauschale Bezugnahme ist unzulässig (z.B. BFH-Urteil vom 1. Februar 2001 III R 11, 12/98, BFH/NV 2001, 899, m.w.N.).

20 c) Im Hinblick auf den streitigen Kindergeldanspruch für die Monate Dezember 2008 bis März 2009 ist die Sachrüge unbegründet. Denn nach den insoweit ausreichenden tatsächlichen Feststellungen des FG konnte S für diesen Zeitraum nicht mehr als arbeitsloses Kind berücksichtigt werden. Geht man davon aus, dass sich S im August 2008 letztmalig persönlich mit einem Vermittlungswunsch bei der Arbeitsagentur gemeldet hat, dann hätte er diese Meldung spätestens nach drei Monaten, also im November 2008, erneuern müssen. Nach den Feststellungen des FG hat sich S jedoch im Monat September 2008 und auch danach nicht mehr bei der Arbeitsvermittlung gemeldet, insbesondere ist eine möglicherweise im August 2008 erneuerte Meldung in der Folgezeit nicht wiederholt erneuert worden. Das wird im Übrigen selbst vom Kläger nicht behauptet.

21 Durch die unterbliebene Erneuerung der Arbeitsuchenden-Meldung durfte die Agentur für Arbeit das Bewerberangebot von S spätestens im November 2008 löschen, so dass für die Folgemonate kein Kindergeldanspruch mehr bestand. Dass die Regelung in § 38 Abs. 4 Satz 2 SGB III, wonach die Arbeitsvermittlung nach drei Monaten einzustellen ist, mit Wirkung ab dem 1. Januar 2009 gestrichen wurde, ist im Streitfall entgegen dem Vorbringen der Revision nicht rechtserheblich. Denn bis zum 31. Dezember 2008 galt die "Drei-Monats-Grenze", so dass S den Status als "arbeitsuchend gemeldet" rechtmäßig spätestens im November 2008 verloren hatte. Da er den Status weder im Dezember 2008 noch unter der Geltung des neu gefassten § 38 SGB III in den ersten Monaten des Jahres 2009 wieder erlangte, konnte er in diesen Monaten als arbeitsloses Kind nicht berücksichtigt werden.

22 2. Zu den Verfahrensrügen

23 a) Die Verfahrensrüge, wonach das FG die auf Vernehmung des S und des Herrn X gerichteten Beweisanträge übergangen und hierdurch seine Verpflichtung zur Erforschung des Sachverhalts (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) verletzt habe, hat der Senat eingehend geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Er sieht gemäß § 126 Abs. 6 Satz 1 FGO von einer näheren Begründung ab.

24 b) Mit der Rüge, das FG habe die Akteneinsicht nicht in der von ihm gewünschten Form --Übersendung der Akten in die Kanzlei des Prozessbevollmächtigten-- gewährt und dadurch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, kann der Kläger nicht durchdringen.

25 Nach § 78 Abs. 1 FGO steht den Beteiligten das Recht auf Einsichtnahme in die Gerichtsakten und die dem Gericht vorgelegten Akten zu. Eine Verweigerung der verfahrensrechtlich garantierten Akteneinsicht kann den Anspruch des Beteiligten auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzen (z.B. BFH-Beschluss vom 6. Mai 1998 II B 109/97, juris; Beschluss des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 13. April 2010 1 BvR 3515/08, Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung 2010, 862). Im Streitfall geht es jedoch nicht um die Verweigerung der Akteneinsicht. Vielmehr hat das FG dem Prozessbevollmächtigten des Klägers lediglich die Übersendung beziehungsweise das vollständige Fotokopieren der Akten mit anschließender Übersendung der Kopien verweigert. Damit hat das FG kein Verfahrensrecht verletzt. Denn es entspricht ständiger Rechtsprechung des BFH, dass eine Übersendung der Akten in die Kanzlei des Prozessbevollmächtigten grundsätzlich nicht verlangt werden kann. Die durch die Einsichtnahme bei Gericht bedingten Unbequemlichkeiten, wie etwa der in der Revision angegebene Zeitaufwand von 30 bis 45 Minuten für die Hin- und Rückfahrt zum nächstgelegenen Amtsgericht, müssen im Regelfall hingenommen werden (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 1. August 2002 VII B 65/02, BFH/NV 2003, 59; vom 21. April 2005 VIII B 276/04, BFH/NV 2005, 1820; vom 12. November 2009 IV B 66/08, BFH/NV 2010, 671). Tatsachen, die für das Vorliegen eines Ausnahmefalles sprechen könnten (z.B. körperliche Gebrechen des Prozessbevollmächtigten), wurden weder erst- noch zweitinstanzlich vorgetragen und sind auch im Übrigen nicht ersichtlich. Die Beschränkungen des Akteneinsichtsrechts sind vom BVerfG als verfassungsrechtlich unbedenklich bewertet worden (vgl. Gräber/Koch, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 78 Rz 10, m.w.N.). Aus § 78 Abs. 1 FGO lässt sich schließlich auch kein Anspruch auf Überlassung von Fotokopien der gesamten Verwaltungs- oder Gerichtsakten ableiten (BFH-Beschlüsse vom 5. Februar 2003 V B 239/02, BFH/NV 2003, 800; vom 23. Oktober 2003 VII B 143/03, BFH/NV 2004, 351).

26 3. Im zweiten Rechtsgang wird vom FG insbesondere zu untersuchen sein, ob S im August 2008 persönlich --nach dem unstreitigen Vorbringen der Beteiligten soll eine persönliche Meldung am 5. August 2008 erfolgt sein-- oder telefonisch mit der Arbeitsvermittlung Kontakt aufgenommen hat, um seinen Vermittlungswunsch zu erneuern. Auch etwaige Mitwirkungspflichtverletzungen des arbeitsuchenden Kindes, wie etwa das Nichterscheinen zu Terminen, sind zu prüfen. Zu eventuell geführten Telefonaten und deren Inhalt wird ggf. Beweis zu erheben sein. Substantiierten Beweisanträgen zu entscheidungserheblichen Tatsachen ist nach ständiger Rechtsprechung des BFH grundsätzlich nachzugehen (Gräber/Stapperfend, a.a.O., § 76 Rz 26, m.w.N.). Wird zum Beweis der Tatsache, dass ein Kind des Kindergeldberechtigten mit einem Vertreter der Arbeitsvermittlung ein Telefonat mit einem bestimmten Inhalt geführt hat, ein Antrag auf Zeugenvernehmung des Kindes gestellt, dann darf dieser Antrag nicht mit der Begründung abgelehnt werden, das Kind sei ein ungeeignetes Beweismittel. Beweisanträge können nur bei völliger Ungeeignetheit oder Untauglichkeit des Beweismittels abgelehnt werden (z.B. BFH-Beschluss vom 13. November 2007 VI B 100/07, BFH/NV 2008, 219, m.w.N.), etwa dann, wenn ein blinder Zeuge über nur optisch wahrnehmbare Vorgänge aussagen soll (von vornherein feststehender Beweisunwert). Das Kind ist im Hinblick auf von ihm selbst geführte Telefonate zweifellos kein ungeeignetes Beweismittel.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de