

**Kindergeld: Verdienst aus Vollzeitjob geht Familienkasse nichts an**

Darf eine Familienkasse das Einkommen eines Kindes, das es nach Beendigung der Ausbildung bis zum Beginn seines Studiums in einem Vollzeitjob erzielt, auf den Freibetrag (2002: 7.188 € pro Jahr) anrechnen, sodass ggf. der Kindergeldanspruch entfällt? Nein, weil die Zwischenbeschäftigung nicht als „Ausbildung“ zählt —,kindergeldschädlich“ aber nur Ausbildungsvergütungen sind.

Quelle: Wolfgang Büser

**Ausbildung; Kind; Vollerwerbstätigkeit; Studium**

**Gericht:** BFH

**Datum:** 23.11.2001

**Aktenzeichen:** VI R 77/99

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2001, 21701

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

FG Bremen

**Rechtsgrundlagen:**

§ 32 Abs. 4 S. 1 Nr. 2a EStG 1997

§ 32 Abs. 4 S. 2 EStG 1997

§ 32 Abs. 4 S. 6 EStG 1997

§ 32 Abs. 4 S. 7 EStG 1997

**Fundstellen:**

BFHE 197, 383 - 286

BB 2002, 450 (amtl. Leitsatz)

BFH/NV 2002, 430-432

BStBl II 2002, 484-486 (Volltext mit amtl. LS)

DB 2002, 512 (amtl. Leitsatz)

DStR 2002, 301-302 (Volltext mit amtl. LS)

DStRE 2002, 271 (amtl. Leitsatz)

DStZ 2002, 200 (Kurzinformation)

EStB 2002, 77

FPR 2003, 93-94 (Volltext mit amtl. LS)

FR 2002, 632-633

HFR 2002, 422

KÖSDI 2002, 13233-13234

NWB 2002, 619

stak 2002

STFA 2002, 30

StSem 2003

ZAP EN-Nr. 0/2002

---

## BFH, 23.11.2001 - VI R 77/99

### Amtlicher Leitsatz:

Ein Kind befindet sich nicht in Ausbildung, wenn es sich zwar an einer Universität immatrikuliert, aber tatsächlich das Studium noch nicht aufgenommen hat und vorerst weiter einer Vollzeiterwerbstätigkeit nachgeht.

### Gründe

- 1 Im Revisionsverfahren ist umstritten, ob dem Kläger und Revisionskläger (Kläger) für seine 1975 geborene Tochter für die Monate Oktober bis Dezember 1997 Kindergeld zusteht.
- 2 Die Tochter befand sich vom 1. September 1994 bis 21. Januar 1997 in Ausbildung zur Speditionskauffrau. Nach Bestehen der Prüfung im Januar 1997 schloss sie mit ihrem früheren Ausbildungsbetrieb einen befristeten Anstellungsvertrag für die Zeit vom 22. Januar 1997 bis 30. September 1997. Sie erhielt für Januar 1997 eine Ausbildungsvergütung von 1 671 DM und von Februar bis September 1997 aus dem Angestelltenverhältnis ein Gehalt von monatlich brutto 2 700 DM. Im Oktober 1997 nahm sie ein Universitätsstudium (Rechtswissenschaften) auf. Sie war allerdings schon für das Sommersemester 1997, das im April 1997 begann, immatrikuliert.
- 3 Das Arbeitsamt -Familienkasse- (Beklagter und Revisionsbeklagter --Familienkasse--) hob die Kindergeldfestsetzung nach § 70 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) auf und forderte das bereits gezahlte Kindergeld für Januar und Februar 1997 (440 DM) vom Kläger zurück. Dabei ging die Familienkasse davon aus, dass die Tochter bis Januar 1997 in Ausbildung gewesen sei und --da sie anschließend die Absicht gehabt habe, ein Studium aufzunehmen-- sich auch weiter in Ausbildung befunden habe. Deshalb seien auch sämtliche Einkünfte der Tochter, die sie 1997 erzielt hatte (23 271 DM), zu berücksichtigen. Ein Kindergeldanspruch für 1997 bestehe danach nicht, weil der Grenzbetrag überschritten sei.
- 4 Die nach erfolglosem Vorverfahren erhobene Klage, mit der der Kläger beantragte, ihm Kindergeld für seine Tochter für Januar und Oktober bis Dezember 1997 zu zahlen, hatte teilweise Erfolg. Das Finanzgericht (FG) legte den Klageantrag dahin aus, dass der Kläger eine Anfechtungsklage gegen die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung für Januar 1997 erhoben habe und außerdem im Wege der Verpflichtungsklage begehre, ihm für Oktober bis Dezember 1997 Kindergeld zu gewähren. Das FG gab der Klage statt, soweit sie sich gegen die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung für Januar 1997 richtet. Die Tochter habe sich nur im Januar 1997 und im Oktober bis Dezember 1997 in Ausbildung befunden. Für diesen Zeitraum sei der Grenzbetrag (4 000 DM) für die eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes ( § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG ) nicht überschritten. Soweit der Kläger allerdings im Wege der Verpflichtungsklage begehre, ihm auch für Oktober bis Dezember 1997 Kindergeld zu gewähren, sei die Klage unzulässig, weil insoweit kein Vorverfahren durchgeführt sei.

- 5 Mit seiner Revision wendet sich der Kläger gegen die Vorentscheidung, soweit darin die Klage als unzulässig abgewiesen wurde. Entgegen der Auffassung des FG habe er auch für diese Monate schon bei der Familienkasse Kindergeld beantragt und die Familienkasse habe diesen Antrag in der Einspruchsentscheidung abgelehnt. Das Vorverfahren sei auch insoweit durchgeführt. Das FG habe der Klage stattgeben müssen.
- 6 Der Kläger beantragt, die Vorentscheidung und den Bescheid der Familienkasse vom 9. Januar 1998 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 4. März 1998 hinsichtlich der Monate Oktober bis Dezember 1997 aufzuheben.
- 7 Die Familienkasse beantragt, die Revision zurückzuweisen. Sie vertritt übereinstimmend mit dem Kläger die Rechtsauffassung, dass das Vorverfahren auch hinsichtlich des Kindergeldanspruchs für Oktober bis Dezember 1997 durchgeführt sei. Das FG habe deshalb die Klage nicht als unzulässig verwerfen dürfen. Die Klage sei aber unbegründet, weil sich die Tochter des Klägers nach der Dienstanweisung zur Durchführung des Familienleistungsausgleichs nach dem X. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes (DA-FamEStG) 63. 3. 2. 3 Abs. 1 (BStBl I 2000, 636) mit der Immatrikulation für das Studium der Rechtswissenschaft seit April 1997 in Berufsausbildung befunden habe. Die Tochter sei weder vom Studium beurlaubt noch von der Belegpflicht befreit gewesen. Die Monate Februar und März 1997 seien daher nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 b EStG als Übergangszeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten zu werten. Das habe zur Folge, dass dem Kläger für das ganze Jahr 1997 für die Tochter Kindergeld zugestanden habe und damit auch deren gesamte Einkünfte 1997 zu berücksichtigen seien. Da diese den Grenzbetrag nach § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG überschritten hätten, stünde dem Kläger Kindergeld für 1997 insgesamt nicht zu.
- 8 Die Revision ist begründet.
- 9 1. Die Vorentscheidung kann keinen Bestand haben, weil das FG verfahrensfehlerhaft davon ausgegangen ist, die Verpflichtungsklage betreffend das Kindergeld für die Monate Oktober bis Dezember 1997 sei mangels Vorverfahrens unzulässig. Nach § 44 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) ist in den Fällen, in denen ein außergerichtlicher Rechtsbehelf gegeben ist, die Klage vorbehaltlich der §§ 45 und 46 nur zulässig, wenn das Vorverfahren über den außergerichtlichen Rechtsbehelf ganz oder zum Teil erfolglos geblieben ist. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Die Familienkasse hat den Antrag des Klägers auf Zahlung von Kindergeld für vier Monate im Jahr 1997 abgelehnt und die Kindergeldfestsetzung ab Januar 1997 aufgehoben. Der Kläger hat dagegen Einspruch eingelegt und die Familienkasse hat diesen Einspruch zurückgewiesen. Aus der Einspruchsentscheidung ergibt sich, dass die Familienkasse den Kindergeldanspruch des Klägers für das gesamte Jahr 1997 verneint hat, weil der Grenzbetrag überschritten sei.
- 10 2. Die Revision ist auch in der Sache begründet. Dem Kläger steht Kindergeld für seine Tochter auch für die Monate Oktober bis Dezember 1997 zu ( § 63 Abs. 1 Satz 2 , § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 a , § 32 Abs. 4 Sätze 2, 6 und 7 EStG 1997). Die Tochter des Klägers befand sich (nur) in den Monaten Januar und Oktober bis Dezember 1997 in Berufsausbildung; ihre Einkünfte und Bezüge überstiegen in diesem Zeitraum nicht den Grenzbetrag nach § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG von 4 000 DM.
- 11 a) Entgegen der Ansicht der Familienkasse befand sich die Tochter in den Monaten Februar bis September 1997 nicht in Berufsausbildung, obwohl sie sich schon für das Sommersemester 1997 an einer Universität immatrikuliert hatte. Denn sie war in dieser Zeit erwerbstätig und hatte nach den Feststellungen des FG ihr Studium noch nicht begonnen. Das zur Beendigung der Berufsausbildung --nach Erbringung der letzten Prüfungsleistung, aber vor Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses-- ergangene Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 24. Mai 2000 VI R 143/99 (BFHE 191, 567, BStBl II 2000, 473) gilt entsprechend. Der BFH hat in diesem Urteil ausgesprochen, dass die Berufsausbildung nach Ableistung der letzten Prüfungsleistung bei voller Erwerbstätigkeit des Kindes endet, weil sich das Kind nicht mehr ernstlich auf ein Berufsziel vorbereitet, auch wenn

formal die Prüfung noch nicht abgeschlossen ist. Ein Kind, das sich zwar schon für eine weitere Berufsausbildung angemeldet oder eingeschrieben hat, aber vorerst weiter voll erwerbstätig ist, befindet sich in einer ähnlichen Situation. Es will zwar künftig seine Berufsausbildung fortführen oder beginnen, wird aber in der Zwischenzeit nicht ausgebildet. Wie zu entscheiden ist, wenn das Kind nicht nur für das Studium eingeschrieben ist, sondern neben der Erwerbstätigkeit schon --eingeschränkt-- studiert, bleibt offen.

- 12** b) Die Tochter des Klägers befand sich in der Zeit von Februar bis September 1997 auch nicht in einer Übergangszeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten von höchstens vier Monaten i. S. des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 b EStG . Wie der Senat überdies zwischenzeitlich entschieden hat, sind die Voraussetzungen der Vorschrift nicht erfüllt, wenn das Kind in der Übergangszeit einer Vollzeiterwerbstätigkeit nachgeht (BFH-Urteil vom 19. Oktober 2001 VI R 39/00 , zur Veröffentlichung bestimmt). Den Eltern steht in diesem Fall für die Übergangszeit kein Kindergeld zu, so dass auch die Einkünfte und Bezüge des Kindes nicht angerechnet werden dürfen. Das gilt erst recht, wenn --wie im Streitfall-- die Zeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten mehr als vier Monate beträgt und das Kind in dieser Zeit voll erwerbstätig ist. Darauf, dass das Kind weiter ausbildungswillig ist, kommt es nicht an.
- 13** c) Der Senat ist nicht gehindert, in der Sache zu entscheiden. Nach § 118 Abs. 3 FGO darf der BFH zwar nur über die geltend gemachten Verfahrensmängel entscheiden, wenn die Revision nur auf Verfahrensmängel gestützt wird und nicht zugleich eine der Voraussetzungen des § 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FGO vorliegt. Im Streitfall hat der Kläger seine Revision zwar in erster Linie auf den Verfahrensmangel der Abweisung der Klage als unzulässig statt als unbegründet gestützt. Er hat aber in der Revisionsbegründung darauf hingewiesen, dass die Klage in der Sache begründet wäre und dem Kläger Kindergeld für das vierte Quartal 1997 zusteht. Er stützt damit seine Revision auch auf einen materiell-rechtlichen Fehler der Vorentscheidung und der Entscheidung der Familienkasse. Es kann daher dahinstehen, ob auch die Voraussetzungen des § 115 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 FGO vorliegen, bei denen der BFH nicht auf die Prüfung beschränkt ist, ob der gerügte Verfahrensmangel vorliegt.

**14**