

Gericht: BFH

Datum: 10.04.2014

Aktenzeichen: III R 19/12

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2014, 18636

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

FG Düsseldorf - 01.03.2012 - AZ: 14 K 1209/11 Kg

Fundstellen:

BFH/NV 2014, 1428-1431

BFH/PR 2014, 348

BStBl II 2015, 29-32

DB 2014, 6

DStR 2014, 6

DStRE 2014, 1041-1044

EstB 2014, 334

FamRZ 2014, 1551

HFR 2014, 906-908

NWB 2014, 2306-2307

NWB direkt 2014, 791-792

StB 2014, 254

StBW 2014, 601-602

StX 2014, 484

BFH, 10.04.2014 - III R 19/12

Amtlicher Leitsatz:

1. Hat die Agentur für Arbeit das arbeitssuchende Kind aus der Vermittlung abgemeldet, fehlt es aber an einer wirksamen Bekanntgabe der Einstellungsverfügung nach § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung (SGB III n.F.), hängt der Fortbestand der Arbeitsuchendmeldung i.S. des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG davon ab, ob das arbeitssuchende Kind eine Pflichtverletzung begangen hat, welche die Agentur für Arbeit nach § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. zur Einstellung der Vermittlung berechtigt hat.
2. Ist in einem solchen Fall die Vermittlung mangels einer beachtlichen Pflichtverletzung des arbeitssuchenden Kindes zu Unrecht eingestellt worden, besteht die Arbeitsuchendmeldung für

Zwecke des Kindergeldrechts zeitlich unbefristet --ggf. bis zum Erreichen des 21. Lebensjahres-- fort.

Gründe

I.

- 1 Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der am ... April 1990 geborene Sohn (S) des Klägers und Revisionsbeklagten (Kläger) im Streitzeitraum Februar bis Oktober 2010 als arbeitssuchendes Kind zu berücksichtigen ist.
- 2 S war seit April 2009 bei der Agentur für Arbeit (AA) arbeitssuchend gemeldet. Arbeitslosengeld bezog er nicht. Er setzte sich letztmals im August 2009 mit der AA in Verbindung. Anfang des Monats Dezember 2009 nahm er einen Termin bei der AA ohne Angabe von Gründen nicht wahr. Die von der AA versandte Mitteilung, dass sie beabsichtige, die Arbeitsvermittlung einzustellen, blieb unbeantwortet. Die AA fertigte mit Datum vom ... Januar 2010 ein Schreiben, in dem sie ausführte, dass sie die Arbeitsvermittlung einstelle. Daraufhin meldete sie S mit Wirkung zum ... Januar 2010 aus der Arbeitsvermittlung ab.
- 3 Die Beklagte und Revisionsklägerin (Familienkasse ... --Familienkasse XY--) hob die Kindergeldfestsetzung mit Bescheid vom ... November 2010 ab Februar 2010 auf, weil S bei der AA nicht mehr als arbeitssuchendes Kind gemeldet sei. Zugleich forderte sie den Kläger auf, das für den Streitzeitraum gewährte Kindergeld in Höhe von ... € zu erstatten. Der hiergegen eingelegte Einspruch blieb erfolglos (Einspruchsentscheidung vom ...).
- 4 Das Finanzgericht (FG) gab der Klage, mit welcher der Kläger die Aufhebung des Aufhebungsbescheids für den Streitzeitraum begehrte, mit dem in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2012, 1476 veröffentlichten Urteil vom 1. März 2012 14 K 1209/11 Kg 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 April 2009 bei der AA arbeitssuchend gemeldet. Dieser Status sei nicht entfallen, weil die AA keine wirksame Einstellungsverfügung nach § 38 Abs. 3 Satz 2 des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung (SGB III n.F.) erlassen habe. Die Einstellungsverfügung sei ein Verwaltungsakt i.S. des § 31 des Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB X) . Der Kläger habe bestritten, dass S die Einstellungsverfügung erhalten habe. Den Nachweis dafür, dass S die Einstellungsverfügung gleichwohl zugegangen sei, habe die Familienkasse K nicht geführt (§ 37 Abs. 2 Satz 3 SGB X). Die Berücksichtigung des S scheitere auch nicht daran, dass er sich letztmals im August 2009 bei der AA gemeldet habe. § 38 Abs. 3 SGB III n.F. führe nicht mehr dazu, dass die Meldung automatisch nach drei Monaten entfalle.
- 5 Die Familienkasse XY rügt mit ihrer Revision die Verletzung materiellen Rechts. Das FG habe § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG i.V.m. § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. unzutreffend ausgelegt. Da keine ausdrückliche steuerliche Regelung bestehe, wann der einmal begründete Status als Arbeitssuchender weg falle, sei insoweit auf § 38 SGB III zurückzugreifen. Während nach § 38 Abs. 4 SGB III in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung (SGB III a.F.) die Meldung eines arbeitssuchenden Kindes bei der Arbeitsvermittlung der AA nur drei Monate fortgewirkt habe, sei nach § 38 Abs. 3 SGB III n.F. die Dauer der Arbeitsvermittlung nicht mehr zeitlich befristet. Allerdings komme nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) der Meldung bzw. Abmeldung keine echte Tatbestandswirkung zu (Urteile vom 25. September 2008 III R 91/07 , BFHE 223, 354, BStBl II 2010, 47 [BFH 25.09.2008 - III R 91/07] ; vom 7. April 2011 III R 24/08 , BFHE 233, 44, BStBl II 2012, 210 [BFH 07.04.2011 - III R 24/08]). Maßgeblich seien die Umstände des Einzelfalls. Danach hätten im Streitfall die Voraussetzungen für einen weiteren Vermittlungsanspruch des S nicht vorgelegen, weil er den für Anfang Dezember 2009 angesetzten Termin unentschuldig nicht wahrgenommen und damit seine Mitwirkungspflicht verletzt habe. Eine derartige Pflichtverletzung habe bereits nach § 38 SGB III a.F. zu einem Wegfall der Meldung als Arbeitssuchender geführt. Im Übrigen hätte S allein aufgrund des Zeitablaufs bezweifeln müssen, dass er noch bei der AA arbeitssuchend gemeldet sei. Immerhin habe sein letzter Kontakt im August

2009 stattgefunden. Aus der Gesetzesbegründung zu § 38 SGB III n.F. ergebe sich, dass die letzte Meldung nicht beliebig lange fortgelten könne. Mit der Neufassung sollte u.a. erreicht werden, dass sich Nichtleistungsbezieher nicht nur wegen des Bezugs von Kindergeld arbeitsuchend melden und Vermittlungsversuche nicht länger wirkungslos bleiben würden (vgl. BTDrucks 16/10810, S. 30).

- 6** Die Familienkasse XY beantragt,
die Vorentscheidung aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 7** Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.
- 8** Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 90 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- II.
- 9** 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, S. 6 ff.) im Wege des gesetzlichen Parteiwechsels in die Beteiligtenstellung der Familienkasse XY eingetreten (vgl. BFH-Urteil vom 22. August 2007 X R 2/04 , BFHE 218, 533, BStBl II 2008, 109 [BFH 22.08.2007 - X R 2/04] , [BFH 22.08.2007 - X R 2/04] unter II.1.).
- III.
- 10** Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des FG-Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das FG (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FGO).
- 11** Zu Unrecht hat das FG entschieden, dass allein wegen des Fehlens einer wirksam bekanntgegebenen Einstellungsverfügung gemäß § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. die Meldung als Arbeitsuchender i.S. des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG zeitlich unbefristet fortbesteht. In einem derartigen Fall ist darauf abzustellen, ob das arbeitsuchende Kind die Pflichten, auf welche § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. Bezug nimmt, nicht erfüllt hat, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben (unten 1.). Führt diese Prüfung zu dem Ergebnis, dass die AA die Vermittlung zu Recht eingestellt hat, entfällt der Kindergeldanspruch mit Ablauf des Monats, in dem das arbeitsuchende Kind von der AA aus der Vermittlung abgemeldet wurde (unten 2.). Sollte die AA die Vermittlung hingegen zu Unrecht eingestellt haben, besteht die Meldung und damit der Kindergeldanspruch zeitlich unbefristet --ggf. bis zum Erreichen des 21. Lebensjahres-- fort (unten 3.). Im Streitfall reichen die Feststellungen des FG nicht aus, um abschließend beurteilen zu können, ob S eine solche Pflichtverletzung begangen hat (unten 4.).
- 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 April 2009 begründete Status als Arbeitsuchender durchgehend im Streitzeitraum bestanden hat. Da keine ausdrückliche steuerliche Regelung besteht, wann dieser durch die Meldung begründete Status entfällt, sind für das Kindergeld die Vorschriften des Sozialrechts, hier insbesondere § 38 SGB III , heranzuziehen (Senatsurteil vom 19. Juni 2008 III R 68/05 , BFHE 222, 349, BStBl II 2009, 1008 [BFH 19.06.2008 - III R 68/05] , [BFH 19.06.2008 - III R 68/05] unter II.2.b). Mit Wirkung ab 1. Januar 2009 wurde § 38 SGB III durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21. Dezember 2008 (BGBl I 2008, 2917) geändert.

- 14 a) Der Wegfall der Arbeitsuchendmeldung setzt --entgegen der Rechtsansicht des FG-- nicht konstitutiv die wirksame Bekanntgabe der Einstellungsverfügung nach § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. voraus. Ist --wie im Streitfall-- tatsächlich eine Abmeldung des arbeitsuchenden Kindes aus der Vermittlung erfolgt, fehlt es aber an einer wirksam bekanntgegebenen Einstellungsverfügung, hängt der Fortbestand der Arbeitsuchendmeldung davon ab, ob das arbeitsuchende Kind eine Pflichtverletzung begangen hat, welche die AA nach § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. zur Einstellung der Vermittlung berechtigt.
- 15 aa) § 38 Abs. 3 SGB III n.F. beschränkt die Pflicht zur Vermittlung des Arbeitsuchenden --im Gegensatz zu § 38 Abs. 4 Satz 2 SGB III a.F. (vgl. dazu Senatsurteil in BFHE 222, 349 [BFH 19.06.2008 - III R 68/05] , [BFH 19.06.2008 - III R 68/05] BStBl II 2009, 1008 [BFH 19.06.2008 - III R 68/05] , [BFH 19.06.2008 - III R 68/05] unter II.2.b)-- nicht mehr auf drei Monate; sie besteht grundsätzlich unbefristet fort (Gagel/ Winkler, SGB III, § 38 Rz 58). Allerdings kann die AA gegenüber dem Arbeitsuchenden, der --wie S-- 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).
- 16 Insoweit hat das FG --in Übereinstimmung mit dem sozialrechtlichen Schrifttum (vgl. dazu z.B. Gagel/Winkler, a.a.O., § 38 Rz 61; Jüttner in Mutschler/Schmidt-DeCaluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III, 5. Aufl., § 38 Rz 71) und der Rechtsprechung der Sozialgerichte (vgl. Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 3. Juli 2013 L 3 AL 78/12, Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht 2013, 258, unter II.1.)-- zutreffend entschieden, dass die Einstellungsverfügung ein Verwaltungsakt i.S. des § 31 SGB X ist, und daneben für den Senat insoweit bindend festgestellt (vgl. § 118 Abs. 2 FGO), dass es im Streitfall mangels feststellbaren Zugangs an einem solchen Verwaltungsakt fehlt.
- 17 bb) In solchen Fällen ist mit Blick auf den Fortbestand der Arbeitsuchendmeldung maßgeblich darauf abzustellen, ob das arbeitsuchende Kind eine die AA zur Einstellung der Vermittlung berechtigende Pflichtverletzung nach § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. begangen hat.
- 18 Das Fachschrifttum hat sich mit der Rechtsfrage, ob bei Fehlen eines Verwaltungsaktes nach § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. die Arbeitsuchendmeldung --unabhängig davon, ob das arbeitsuchende Kind im Vermittlungsprozess eine beachtliche Pflichtverletzung begangen hat-- zeitlich unbefristet fortbesteht, noch nicht näher auseinandergesetzt. Soweit es sich mit den kindergeldrechtlichen Folgen des § 38 SGB III n.F. beschäftigt, wird lediglich ausgeführt, dass der Kindergeldanspruch nicht mehr eine erneute Meldung nach Ablauf von drei Monaten voraussetzt (Pust in Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, Kommentar, § 32 Rz 321; Bildorfer, Neue juristische Wochenschrift 2011, 2913, 2916; Gagel/Winkler, a.a.O., § 38 Rz 65; vgl. auch Siegers, EFG 2009, 2043).
- 19 Für die Rechtsauffassung des Senats spricht zum einen der Sinn und Zweck der Arbeitsuchendmeldung, zum anderen das in § 32 Abs. 4 Satz 1 EStG zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Gesamtkonzept, wonach nur Kinder in besonders förderwürdigen Situationen zu berücksichtigen sind.
- 20 Nach der Gesetzesbegründung zu § 38 Abs. 3 SGB III n.F. bemängelte die Bundesagentur für Arbeit, dass sich ein Teil der Nichtleistungsbezieher nur wegen des Bezugs von Kindergeld meldete. Mit der Neuregelung sollte daher die AA 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 erhalten, Arbeitsuchende einzuladen und von Beginn der Arbeitsuche an wirksam in den Vermittlungsprozess einzubeziehen (BTDrucks 16/10810, S. 30). Dem lässt sich entnehmen, dass

der Gesetzgeber mit § 38 Abs. 3 SGB III n.F. (u.a.) verhindern wollte, dass für Beschäftigungslose, die nicht ernsthaft Arbeit suchen, Mitnahmeeffekte beim Kindergeld erzielt werden können. Kommt das arbeitssuchende Kind den ihm obliegenden Pflichten nicht nach, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben, fehlt es an einer ernsthaft betriebenen Arbeitsuche. Es besteht kein Grund, die Arbeitsuchendmeldung für Zwecke des Kindergeldrechts fortbestehen zu lassen. Außerdem befindet sich das Kind in einem solchen Fall aufgrund seiner fehlenden Mitwirkung nicht länger in einer förderwürdigen Situation.

- 21** b) Bei Prüfung der Frage, ob das arbeitssuchende Kind eine die AA zur Einstellung der Vermittlung berechtigende Pflichtverletzung nach § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. begangen hat, ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:
- 22** aa) Sollte zwischen den Beteiligten unstreitig sein, dass die AA die Vermittlung zu Recht eingestellt hat, kann infolge der Abmeldung ohne weiteres von dem Wegfall der Arbeitsuchendmeldung ausgegangen werden. Sollten diesbezüglich jedoch Meinungsverschiedenheiten bestehen, bleibt zu prüfen, ob das arbeitssuchende Kind die ihm obliegenden Pflichten, auf welche § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. Bezug nimmt, nicht erfüllt hat, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Der tatsächlich erfolgten Abmeldung durch die AA kommt --jedenfalls bei Fehlen einer wirksam bekanntgegebenen Einstellungsverfügung-- keine Tatbestandswirkung zu. Die Familienkassen und Finanzgerichte haben daher selbst zu prüfen, ob eine nach § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. beachtliche Pflichtverletzung vorliegt.
- 23** Hierbei ist zu berücksichtigen, dass nach der Neufassung des § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III eine Einstellung der Vermittlung nicht mehr bei jeglicher Form der nicht ausreichenden Mitwirkung in Betracht kommt (zur Rechtslage bis 31. Dezember 2008 vgl. § 38 Abs. 2 SGB III a.F.). Nunmehr ist erforderlich, dass einer der in § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. genannten Fälle (Verstoß gegen § 38 Abs. 2 SGB III n.F., gegen die Eingliederungsvereinbarung oder den Verwaltungsakt nach § 37 Abs. 3 Satz 4 SGB III n.F.) vorliegt (vgl. dazu auch Jüttner, in Mutschler/Schmidt-DeCaluwe/Coseriu, a.a.O., § 38 Rz 73). Die vom Arbeitsuchenden zu beachtende allgemeine Meldepflicht (§ 309 SGB III) ist jedoch in § 38 Abs. 1 Satz 6 SGB III n.F., nicht --wie in § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. angeführt-- in dessen Abs. 2 geregelt. Danach kann nicht mehr jede Terminversäumnis zur Einstellung der Vermittlung berechtigen. Vielmehr muss die Terminversäumnis eine nach § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. beachtliche Pflichtverletzung begründen bzw. mit der Nichterfüllung einer der in dieser Vorschrift genannten Pflichten im Zusammenhang stehen. So kommt eine Einstellung der Vermittlung bei einer Terminversäumnis beispielsweise dann in Betracht, wenn die entsprechende Pflicht zum Erscheinen in der Eingliederungsvereinbarung vereinbart ist.
- 24** bb) Das FG hat den Sachverhalt nach den oben entwickelten Maßstäben unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ggf. unter Anhörung des Kindes oder mit Hilfe von Zeugeneinvernahmen (vgl. Senatsurteil vom 17. Dezember 2008 III R 60/06 , BFH/NV 2009, 908 [BFH 17.12.2008 - III R 60/06] , zu § 38 Abs. 2 SGB III a.F.). Berufet sich die Familienkasse auf das Vorliegen einer beachtlichen Pflichtverletzung, trägt sie die Feststellungslast dafür, dass dem arbeitssuchenden Kind eine entsprechende Pflicht obliegen hat. Umgekehrt trägt der Kindergeldberechtigte die Feststellungslast dafür, dass das Kind die ihm obliegenden Pflichten erfüllt oder nur aufgrund des Vorliegens eines wichtigen Grundes verletzt hat (vgl. Senatsurteil in BFH/NV 2009, 908 [BFH 17.12.2008 - III R 60/06] , zu § 38 Abs. 2 SGB III a.F.).
- 25** c) Lediglich der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass in Fällen, in denen --anders als hier-- eine wirksam bekanntgegebene Einstellungsverfügung vorliegt, sich die Frage nach der Tatbestandswirkung dieses Verwaltungsakts stellt (vgl. dazu Senatsurteil vom 15. März 2012 III R 82/09 , BFHE 236, 539, BStBl II 2013, 226 [BFH 15.03.2012 - III R 82/09] , [BFH 15.03.2012 - III R 82/09] unter II.3.; Steinhilff, Der AO -Steuer-Berater 2010, 271). Der Senat neigt dazu, diesem ressortfremden Verwaltungsakt --was vorliegend jedoch nicht zu entscheiden ist-- Tatbestandswirkung beizumessen, so dass die Familienkassen und Finanzgerichte an ein durch diesen Verwaltungsakt ggf. ausgelöstes Erlöschen der Arbeitsuchendmeldung gebunden wären.

- 26** 2. Nach alledem lässt sich aus dem vorstehend Gesagten für den Fall einer zwar nicht wirksam bekanntgegebenen Einstellungsverfügung, gleichwohl aber inhaltlich zu Recht erfolgten Einstellung der Vermittlung ableiten, dass der Kindergeldanspruch nach Ablauf des Monats entfällt, in dem das arbeitsuchende Kind von der AA aus der Arbeitsvermittlung abgemeldet wurde.
- 27** 3. Sollte diese Prüfung jedoch ergeben, dass die AA die Vermittlung mangels einer beachtlichen Pflichtverletzung zu Unrecht eingestellt hat, besteht die Meldung für Zwecke des Kindergeldrechts zeitlich unbefristet --ggf. bis zum Erreichen des 21. Lebensjahres-- fort.
- 28** Dabei verkennt der Senat nicht, dass bei Fehlen einer wirksam bekanntgegebenen Einstellungsverfügung (§ 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F.) und im Übrigen unberechtigter Einstellung der Vermittlung der Vermittlungsanspruch des Arbeitsuchenden gegenüber der AA fortbesteht und deshalb nach wie vor ein Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitsuchenden und der AA existiert, das als Grundlage für ungeschriebene Mitwirkungspflichten des Arbeitsuchenden herangezogen werden könnte. Letztendlich sieht sich der Senat jedoch aufgrund der Wertungen des Gesetzgebers nicht dazu in der Lage, aus diesem Rechtsverhältnis zu Lasten des Kindes eine nicht kodifizierte Melde- oder Erkundigungspflicht gegenüber der AA zu begründen. Zum einen hat der Gesetzgeber der AA die Möglichkeit eingeräumt, Arbeitsuchende wirksam in den Vermittlungsprozess einzubinden. Hierfür muss die AA allerdings 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 gesetzlich nicht kodifizierten (ungeschriebenen) Melde- oder Erkundigungspflicht würde jedoch genau das Gegenteil bewirkt werden.
- 29** 4. Unter Anwendung der dargestellten Grundsätze reichen die Feststellungen des FG nicht aus, um abschließend beurteilen zu können, ob die Arbeitsuchendmeldung des S mit Ablauf des Monats Januar 2010 wegen einer nach § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. beachtlichen Pflichtverletzung weggefallen ist.
- 30** Das FG hat aus seiner Sicht diese Frage zu Recht nicht geprüft. Es hat insoweit für den Senat lediglich bindend festgestellt (vgl. § 118 Abs. 2 FGO), dass S den für Anfang Dezember 2009 angesetzten Termin ohne Angaben von Gründen nicht wahrgenommen hat und dass eine von der AA über die beabsichtigte Einstellung der Arbeitsvermittlung versandte Mitteilung unbeantwortet geblieben ist. Diese Feststellungen reichen jedoch nicht zur Prüfung der Frage aus, ob S die ihm nach § 38 Abs. 2 SGB III n.F., einer Eingliederungsvereinbarung oder einem Verwaltungsakt nach § 37 Abs. 3 Satz 4 SGB III n.F. obliegenden Pflichten nicht erfüllt hat, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Insbesondere führt nicht jedes Nichterscheinen zu einem Termin ohne Angabe von Gründen zu einem derartigen Verstoß (vgl. oben III.1.b aa). Vielmehr ist erforderlich, dass eine Pflichtverletzung vorliegt, die unter einen der in § 38 Abs. 3 Satz 2 SGB III n.F. genannten Fälle zu fassen ist.
- 31** Das FG hat die hierfür erforderlichen Feststellungen im zweiten Rechtsgang nachzuholen.

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.