
Datum: 25.11.2010
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 10. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 K 4339/07
ECLI: ECLI:DE:FGK:2010:1125.10K4339.07.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch auf Kindergeld für das Kind B, geboren am 7.4.1987. 1 2

Der Sohn des Klägers lebt seit September 2006 in der Türkei und besuchte hier bis zum 15.6.2007 eine Schule. Im Zeitraum von September 2007 bis August 2008 besuchte er in der Türkei einen Universitätsvorbereitungskurs, seit dem 1.9.2008 besucht er die Universität in C. 3

Im Zeitraum August bis Dezember 2006 hielt sich der Sohn des Klägers insgesamt vier Tage in Deutschland, im Zeitraum Januar bis Dezember 2007 hielt er sich insgesamt 11,5 Wochen und im Jahr 2008 insgesamt ca. 5 Wochen in Deutschland auf. Auf die Ein- und Ausreiseliste der türkischen Ausländerbehörde vom 13.01.2009, Blatt 99 d. A., wird Bezug genommen. 4

Die Wohnung des Klägers in A, die er gemeinsam mit seiner Frau und seiner Tochter bewohnt, hat eine Größe von 76 qm. Sie besteht aus 3 Zimmern, Küche, Bad und WC. 5

Ende 2007 bewarb sich der Sohn des Klägers erfolglos bei der D KG in A, sowie bei der E GmbH, ebenfalls in A. 6

Die Beklagte setzte mit Bescheid vom 8.8.2007 das Kindergeld ab dem Monat November 2006 bis Juli 2007 in einer monatlichen Höhe von 5,11 € auf Basis des deutsch-türkischen Abkommens über soziale Sicherheit fest. 7

Mit Schreiben vom 11.8.2007 legte der Kläger gegen die Kindergeldfestsetzung Einspruch ein. Zur Begründung trug er vor, sein Sohn sei deutscher Staatsangehöriger und habe seinen gewöhnlichen Wohnsitz in Deutschland. Er lebe nur vorübergehend im Ausland zum Zwecke des Studiums. Daher beantrage er Kindergeld in einer monatlichen Höhe von 154 €. In der Türkei lebe der Sohn alleine in der elterlichen Wohnung. Der Onkel des Kindes habe die Aufsicht über das Kind übernommen. Ein konkretes Rückkehrdatum in die Bundesrepublik könne derzeit nicht angegeben werden. Das Kind sei in der Zeit zwischen September 2006 Juli 2007 viermal in Deutschland gewesen und zwar hauptsächlich, wenn in der Türkei Feiertage oder Ferien gewesen seien.	8
Am 18.10.2007 erließ die Beklagte eine Einspruchsentscheidung und wies den Einspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass der Kläger über das bis Juli 2007 gewährte Kindergeld in einer monatlichen Höhe von 5,11 € hinaus keinen Anspruch habe, da das Kind weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe. Ein Wohnsitz sei nicht gegeben, da bereits nach den eigenen Angaben des Klägers eine Rückkehr des Sohnes nach Deutschland nicht absehbar sei. Ein gewöhnlicher Aufenthalt sei nicht anzunehmen, da sich der Sohn nicht mehr als sechs Monate in Deutschland aufhalte. Über einen Anspruch auf Kindergeld auf Basis des deutsch-türkischen Abkommens über soziale Sicherheit in Höhe von 5,11 € für den Zeitraum ab August 2007 entschied die Beklagte ausdrücklich in der Einspruchsentscheidung nicht (Bl. 113 KGA).	9
Am 19.11.2007 erhob der Kläger die vorliegende Klage, mit welcher er sich gegen die Ablehnung der Kindergeldgewährung in Höhe von 154 € wandte.	10
Zur Begründung trug er vor, dass das in Deutschland geborene und aufgewachsene Kind des Klägers sich seit September 2006 vorübergehend zu Ausbildungszwecken in der Türkei befinde und dort bei Verwandten lebe. Das Kind beabsichtige nach Abschluss der Schulausbildung nach Deutschland zurückzukehren. Das Kind habe seinen Wohnsitz auch in der Wohnung der Eltern Deutschland beibehalten, in welcher ihm ein Zimmer zur Verfügung stehe. In diesem Zimmer lebe zugleich die Schwester. Das Kind kehre während der Schulferien regelmäßig hierhin zurück. Diese Wohnsituation sei bedingt durch die wirtschaftlichen Verhältnisse der Familie.	11
Das Kind habe in den Ferien in Deutschland gearbeitet und Sozialkontakte im Bundesgebiet aufrechterhalten. Längere Aufenthalte über mehrere Monate in Deutschland seien derzeit nicht möglich, da das Kind in den Ferien zusätzliche Sprachkurse besuche (Bl. 51 GA). Die Wohnung in der Türkei sei bislang von den Eltern als Ferienwohnung benutzt worden und circa 75 m ² groß. Dort halte sich nur der Sohn auf. Er verpflege sich selber. Die Verwandten, die ihn beaufsichtigen, wohnten ebenfalls in C in einer Entfernung von 3 km. Der Kläger und seine Ehefrau nutzten diese Wohnung circa vier Wochen im Jahr zu Urlaubszwecken.	12
Nachdem der Kläger durch das Gericht auf die Urteile des BFH vom 28.04.2010 (III R 52/09) und 23.11.2000 (VI R 107/99) hingewiesen worden ist, vertrat er die Auffassung, dass diese Rechtsprechung sich lediglich mit Inlandsaufenthalten während der ausbildungsfreien Zeit befasse. Aufgrund der notwendigen Sprachkurse habe das Kind jedoch lediglich wenige freie Tage zur Verfügung, welches es in Deutschland verbringen könne. Da die Ausbildung nicht durch – überspannte – Erwartungen an die Dauer eines Inlandsaufenthaltes gefährdet werden dürfe, müssten die kurzen Anwesenheitszeiten in Deutschland zur Bejahung eines Kindergeldanspruches ausreichen.	13
Der Kläger beantragt,	14
	15

den Bescheid der Beklagten vom 8.8.2007 in Gestalt des Einspruchsbescheides vom 18.10.2007 dahingehend abzuändern, dass dem Kläger für das Kind B für November 2006 bis Oktober 2007 monatlich ein Kindergeld in Höhe von 154,- € gewährt wird.

Die Beklagte beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Die Beklagte führt insoweit aus, dass das Kind des Klägers keinen Wohnsitz gemäß § 8 AO 18 sowie keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe. Der Aufenthalt des Kindes sei von vornherein auf einen längeren Zeitraum angelegt gewesen. Die Absicht nach Beendigung der Ausbildung in die Bundesrepublik zurückzukehren reiche nicht aus, um die Beibehaltung eines Inlandswohnsitzes annehmen zu können. Es handele sich insoweit um einen nicht nur vorübergehenden Auslandsaufenthalt.

Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne erneute mündliche Verhandlung zugestimmt 19 (Bl. 168, 179 GA).

Entscheidungsgründe 20

Die Klage ist unbegründet. 21

Der angefochtene Verwaltungsakt ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen 22 Rechten (vgl. § 100 Abs.1 Finanzgerichtsordnung (FGO)).

1. Nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 1 Satz 3 EStG hat derjenige, 23 der im Inland über einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt verfügt, einen Kindergeldanspruch nur für diejenigen Kinder, die ebenfalls im Inland, in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem Staat, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum Anwendung findet, einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt innehaben. Die Türkei zählt nicht zu den in § 63 Abs. 1 Satz 3 EStG genannten Staaten.

Der Wohnsitzbegriff i.S. von § 8 AO 1977, setzt neben zum dauerhaften Wohnen geeigneten 24 Räumlichkeiten das Innehaben der Wohnung in dem Sinne voraus, dass der Steuerpflichtige tatsächlich über sie verfügen kann und sie als Bleibe entweder ständig benutzt oder sie doch mit einer gewissen Regelmäßigkeit -wenn auch in größeren Zeitabständen- aufsucht. Ein nur gelegentliches Verweilen während unregelmäßig aufeinander folgender kurzer Zeiträume zu Erholungszwecken reicht nicht aus (BFH-Urteile in BFHE 155, 29, BStBl II 1989, 182, m.w.N.; in BFHE 174, 523, BStBl II 1994, 887). Außer dem Innehaben einer Wohnung setzt der Wohnsitzbegriff zunächst Umstände voraus, die darauf schließen lassen, dass die Wohnung durch den Inhaber beibehalten und als solche genutzt werden soll. Das Wesen eines Wohnsitzes im steuerrechtlichen Sinne besteht somit darin, dass objektiv die Wohnung ihrem Inhaber jederzeit (wann immer er es wünscht) als Bleibe zur Verfügung steht und von ihm subjektiv zu entsprechender Nutzung auch bestimmt ist. In dieser zur objektiven Eignung hinzutretenden subjektiven Bestimmung liegt der Unterschied zwischen dem bloßen Aufenthaltnehmen in einer Wohnung und dem Wohnsitz (BFH-Urteile vom 26. Februar 1986 II R 200/82, BFH/NV 1987, 301, sowie in BFHE 174, 523, BStBl II 1994, 887).

Bei von vornherein auf mehr als ein Jahr angelegten Auslandsaufenthalten reichen 25 kurzzeitige Besuche und sonstige kurzfristige Aufenthalte zu Urlaubs-, Berufs- oder familiären Zwecken, die nicht einem Aufenthalt mit Wohncharakter gleichkommen und daher nicht "zwischenzeitliches Wohnen" in der bisherigen Wohnung bedeuten, nicht dazu aus, um die

Aufrechterhaltung des Inlandswohnsitzes anzunehmen. Zum einen müssen die objektiven Wohnverhältnisse so geartet sein, dass sie die Möglichkeit eines längeren Wohnens des Kindes in der Wohnung der Eltern bieten. Zum anderen darf die Anwesenheit des Kindes in der elterlichen Wohnung nicht nur Besuchsscharakter haben, wie das bei Aufenthalten von jeweils zwei bis drei Wochen pro Jahr der Fall ist (BFH vom 23.11.2000 VI R 107/99, BFHE 193, 558, BStBl II 2001, 294; BFH vom 28.01.2010 III B 33/09, BFH/NV 2010, 829; BFH vom 28.04.2010 III R 52/09, BFHE 229, 270). Der Dauer des Aufenthaltes kommt insoweit erhebliche Bedeutung zu. Ein Aufenthalt, der keinen Besuchsscharakter mehr hat, wird nach der Rechtsprechung des BFH, dieses Senates sowie anderer Finanzgerichte jedenfalls dann angenommen, wenn die Aufenthaltsdauer in Deutschland fünf Monate beträgt (BFH vom 23.11.2000, VI R 165/99, BStBl II 2001, 279 und vom 20.04.2009, III S 33/08 (PKH), juris; BFH vom 28.04.2010 III R 52/09, BFHE 229, 279; FG Köln vom 15.05.2008, 10 K 1610/06, EFG 2008, 1896; FG Münster vom 17.08.2009, 2 K 4826/08 Kg, Juris; FG Nürnberg vom 05.02.2009, 7 K 2123/2007, EFG 2009, 844).

2. Im zu entscheidenden Fall ist das Kind des Klägers nicht nur vorübergehend für einen zeitlich absehbaren Schulbesuch in die Türkei gegangen, sondern plante von Anfang an im Anschluss an den Schulbesuch ein Studium dort aufzunehmen (Schreiben der Ehefrau des Klägers vom 05.06.2007 an die Beklagte, Bl. 85 der Kindergeldakte). Wer jedoch seinen gesamten Ausbildungsweg (Schule und Universität) im Ausland und nur einen geringen Teil seiner Zeit in Deutschland verbringt, gibt nach Auffassung des Senates seinen Wohnsitz in Deutschland auf. Hier mangelt es bereits an dem subjektiven Element des Willens der Wohnsitznahme. 26

Dass sich der Sohn auch bei zwei Arbeitgebern in Deutschland beworben hat, ändert nichts an dem Umstand, dass der Wohnsitz in der Türkei lag. Erst wenn der Sohn eine Ausbildung in Deutschland begonnen hätte, wäre der Wohnsitz wieder zurückverlegt worden. 27

Den lediglich kurzzeitigen Aufenthalten in Deutschland im Streitzeitraum von vier Tagen im Jahr 2006 und insgesamt 11,5 Wochen im Jahr 2007 kommt danach nur ein Besuchsscharakter zu. Hieran ändert zur Überzeugung des Senates auch nichts der Umstand, dass der Sohn des Klägers in der Türkei während der Ferien Sprachkurse absolvierte, um seine Erfolgschancen bei der Ausbildung zu erhöhen. Der Senat verkennt nicht, dass die geringe Aufenthaltsdauer in Deutschland auf nachvollziehbaren und bemerkenswerten Absichten beruht. Der Senat folgt dem Kläger jedoch nicht in der Auffassung, dass gleichwohl von einem Wohnsitz in Deutschland auszugehen ist, weil eine längere Aufenthaltsdauer in Deutschland nur durch Gefährdung des Ausbildungszieles zu ermöglichen wäre. Entscheidend ist vielmehr, dass der von dem Sohn des Klägers gewählte Ausbildungsweg dazu führt, dass seine Aufenthalte in Deutschland lediglich nur einen Besuchsscharakter hatten. Neben dem Umstand, dass ein Kind während seiner *ausbildungsfreien* Zeit die inländische (elterliche) Wohnung nutzt, kommt nämlich gerade der Dauer dieses Aufenthaltes eine erhebliche Bedeutung zu (vgl. zuletzt BFH vom 28.04.2010 III R 52/09, BFHE 229, 270). 28

Darüber hinaus sind nach Auffassung des Senates auch die tatsächlichen Wohnverhältnisse beim Kläger objektiv ungeeignet, von einem – auf längere Sicht angelegten – Wohnsitz seines Sohnes im elterlichen Haushalt auszugehen. Es ist für den Senat nicht überzeugend, wenn der Kläger vorträgt, der im Streitzeitraum bereits volljährige Sohn habe seinen Wohnsitz in einem gemeinsamen Zimmer mit seiner Schwester. Allein die Größe der Drei-Zimmer-Wohnung von 76 qm spricht dafür, dass der Sohn inzwischen seinen Wohnsitz in der elterlichen Wohnung aufgegeben und diese nur noch zu Besuchszwecken aufsucht. 29

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 30

