
Datum: 28.01.2011
Gericht: Finanzgericht Münster
Spruchkörper: 11.Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 K 626/10 Kg
ECLI: ECLI:DE:FGMS:2011:0128.11K626.10KG.00

Sachgebiet: Finanz- und Abgabenrecht

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Gründe:

- Streitig ist, ob für ein im Ausland lebendes Kind Kindergeld festzusetzen ist. 1
- 2
- Die Klägerin hat bisher zusammen mit ihrem Ehemann und ihrem Sohn O., geb. 28.03.2002, in C. unter der Anschrift, B.-Straße 01 gewohnt. Unter dieser Adresse ist sie noch heute gemeldet. Am 08.07.2009 ist ihr Ehemann aus der Wohnung ausgezogen. Seitdem lebt sie von ihm getrennt. Das Kindergeld war in der Vergangenheit zu ihren Gunsten festgesetzt worden. 3
- Sie ist Geschäftsführerin einer T. GmbH, die Serviceleistungen erbringt. Der Sitz der Gesellschaft ist identisch mit der Wohnungsanschrift der Klägerin. 4
- Am 18.05.2009 erhielt die Klägerin von der GmbH den Auftrag zum Aufbau einer Niederlassung sowie Geschäftskontaktpflege für die Zeit vom 02.07.2009 bis 31.07.2010 in U. in Mexiko. Am 15.04.2010 ist dieser Auftrag bis zum 10.07.2011 verlängert worden. 5
- Mit ihrem Antrag auf Festsetzung von Kindergeld vom 12.06.2009 machte die Klägerin geltend, dass der Sohn zusammen mit ihr am 02.07.2009 Deutschland verlassen werde, um in Mexiko zu leben. Lediglich in den Schulferien werde er nach Deutschland zurückkehren. Zum damaligen Zeitpunkt war ein Aufenthalt von ca. 1 Jahr vorgesehen. 6

Mit Bescheid vom 22.06.2009 hob die Bundesagentur für Arbeit C. - Familienkasse - die Festsetzung von Kindergeld für den Sohn O. mit Wirkung ab August 2009 auf. Zur Begründung führte sie an, dass der Sohn ab August 2009 keinen Wohnsitz mehr in Deutschland habe. Nach § 63 Abs. 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) seien aber nur Kinder zu berücksichtigen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland oder in einem anderen EU bzw. EWR-Staat hätten. Begebe sich ein Kind eines ausländischen Staatsangehörigen in sein Heimatland und halte es sich dort länger als im Allgemeinen die Schulferien dauerten dort auf, gebe es damit in der Regel auch seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt im Inland auf.	7
Den Einspruch der Klägerin wies die Familienkasse mit Einspruchsentscheidung vom 19.01.2010 als unbegründet zurück. Sie verwies darauf, dass das Kind für längere Zeit in Mexiko leben werde und seinen Wohnsitz damit außerhalb Deutschlands verlegt habe. Von einer vorübergehenden räumlichen Trennung vom Wohnort könne nicht gesprochen werden. Aufenthalte eines Kindes in einer inländischen elterlichen Wohnung von insgesamt nicht einmal drei Monaten im Jahr reichten nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) nicht aus, um eine Aufrechterhaltung des Inlandswohnsitzes anzunehmen. Der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse des Kindes sei nach Mexiko verlagert worden. Die Regelung, dass die Festsetzung von Kindergeld von einem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes im Inland abhängen, sei auch mit höherrangigem Recht zu vereinbaren.	8
Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben. Sie macht geltend, dass sie sich nur vorübergehend im Ausland aufhalten werde und nach Beendigung ihres Entsendungsauftrages nach Deutschland zurückkehren werde. Die Schulausbildung des Sohnes O. in Mexiko werde zeitlich begrenzt sein. Sie habe nach wie vor eine voll eingerichtete und benutzbare Wohnung unter der Anschrift in C., B.-Straße 01. Zum Beweis beruft sie sich auf eine Ortsbesichtigung. Sie, die Klägerin, werde auch weiter in Deutschland steuerlich geführt. Letztlich sei die Versagung von Kindergeld für die Zeit ab August 2009 mit der Grundfreiheit der Freizügigkeit nicht im Einklang zu bringen.	9
Die Klägerin beantragt,	10
den Aufhebungsbescheid vom 22.06.2009 sowie die Einspruchsentscheidung vom 19.01.2010 aufzuheben und die Familienkasse zu verpflichten, für die Zeit ab August 2009 für den Sohn O., geb. 28.03.2002, monatlich Kindergeld in gesetzlicher Höhe festzusetzen.	11
Die Familienkasse beantragt,	12
die Klage abzuweisen.	13
Unter Hinweis auf die Ausführungen in der Einspruchsentscheidung macht sie geltend, dass der Sohn O. in Deutschland keinen Wohnsitz mehr habe. Der Wohnsitz eines Kindes liege im Ausland, wenn es dort unter Umständen wohne, die erkennen ließen, dass es dort nicht nur vorübergehend bleibe. Das gelte auch dann, wenn - wie im Streitfall - die Eltern ihren Wohnsitz im Inland hätten. Zum Zeitpunkt der Übersiedlung nach Mexiko sei er erst sieben Jahre alt gewesen. In diesem Alter sei die Persönlichkeit noch nicht ausgereift. Ein Kind bedürfe noch intensiver Pflege und Betreuung. Mit der Übersiedlung seien eine erhebliche Lockerung der familiären, sozialen und kulturellen Bindungen in Deutschland und parallel dazu der Aufbau neuer Bindungen in Mexiko und an die dortige Kultur zu erwarten. Hinzu komme, dass der Auslandsaufenthalt nunmehr auf zwei Jahre angelegt sei. Aufenthalte in den Ferien im Inland zu Besuchszwecken seien nicht geeignet, einen Wohnsitz des Kindes im Inland aufrecht zu erhalten. Die Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 Satz 3 EStG für eine	14

Berücksichtigung als Kind seien damit nicht erfüllt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze der Beteiligten und die vorgelegten Finanzamts-Akten verwiesen. 15

Der Senat entscheidet im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 90 Abs. 2 FGO). 16

Die Klage ist unbegründet. 17

Die Familienkasse hat die Festsetzung von Kindergeld für den Sohn O. zu Recht mit Wirkung ab August 2009 aufgehoben. Ab diesem Zeitpunkt ist er als Kind nicht mehr zu berücksichtigen. 18

Grundsätzlich ist die Klin. berechtigt, Kindergeld zu beanspruchen. Nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG hat Anspruch auf Kindergeld, wer im Inland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Was "Wohnsitz" ist, bestimmt sich nach § 8 Abgabenordnung (AO). Hiernach hat eine Person einen Wohnsitz dort, wo sie eine Wohnung unter Umständen inne hat, die darauf schließen lassen, dass sie die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Diese Regelung gilt gem. § 1 Abs. 1 AO für alle Steuern einschließlich der Steuervergütungen. Da das monatlich gezahlte Kindergeld seit dem Veranlagungszeitraum 1996 gem. § 31 Satz 3 EStG zu den Steuervergütungen zählt, gilt die Regelung des § 8 AO auch im Kindergeldrecht. 19

Der Begriff der Wohnung ist weit auszulegen. Er umfasst Räumlichkeiten, die zum Wohnen geeignet sind. Dabei muss der Wohnberechtigte die Wohnung "innehaben", d. h. er muss darüber nach Belieben tatsächlich verfügen können. Neben dem Innehaben einer Wohnung setzt der Wohnsitzbegriff zusätzlich Umstände voraus, die darauf schließen lassen, dass die Wohnung beibehalten und als solche künftig benutzt wird (vgl. BFH-Urteil vom 19.03.1997 I R 69/96, BStBl. II 1997, 447). In dieser zur objektiven Eignung hinzutretenden subjektiven Bestimmung liegt der Unterschied zwischen dem bloßen Aufenthaltnehmen in einer Wohnung und dem Wohnsitz (vgl. BFH-Urteil vom 22.04.1994 III R 22/92, BStBl. II 1994, 887). 20

Im Streitfall hatte die Klin. zumindest bis Anfang des Jahres 2010 einen Wohnsitz im Inland unter der Adresse in C., B.-Straße 01. Hier waren Räumlichkeiten vorhanden, die zum dauerhaften Wohnen geeignet waren. Nach den Angaben der Klin. waren die Räumlichkeiten auch in einem nutzungsbereiten Zustand. Aus ihren weiteren Angaben ergibt sich, dass die Räumlichkeiten unter der genannten Adresse als Wohnung beibehalten werden sollten. 21

Der Umstand, dass die Klin. für die Zeit ihres Aufenthalts in Mexiko dort ebenfalls eine Wohnung unterhielt, von der aus sie der ihrer Einkunftserzielung dienenden Tätigkeit nachging, steht nicht entgegen. Ein Steuerpflichtiger kann mehrere Wohnungen und mehrere Wohnsitze im Sinne des § 8 AO haben. Diese können im In- und/oder im Ausland gelegen sein. Ein Wohnsitz im Sinne des § 8 AO setzt auch nicht voraus, dass der Steuerpflichtige von dort aus seiner täglichen Arbeit nachgeht. Ebenso wenig ist es erforderlich, dass der Steuerpflichtige sich während einer Mindestzahl von Tagen oder Wochen im Jahr in der Wohnung aufhält (vgl. hierzu BFH-Urteil in BStBl. II 1994, 447 m.w.N.). 22

Der Klin. steht aber deswegen für den Sohn O. kein Kindergeld zu, weil die Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 Satz 3 EStG nicht erfüllt sind. Nach dieser Vorschrift werden Kinder nicht berücksichtigt, die weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, in einem Mitgliedsstaat der europäischen Union oder in einem Staat haben, auf den das Abkommen über den europäischen Wirtschaftsraum Anwendung findet. Der Sohn O. hatte ab 23

August 2009 einen Wohnsitz in Mexiko. Mexiko aber gehört nicht zu den in § 63 Abs. 1 Satz 3 EStG genannten Staaten. Im Inland hatte er dagegen weder einen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt.

Der Senat geht zwar davon aus, dass O. in der Wohnung der Klin. in C. unter der Anschrift B.-Straße 01 ein geeigneter Raum zur Verfügung stand, der auch von ihm jederzeit bei einem Aufenthalt im Inland genutzt werden konnte. Aus diesem Grund bedarf es keiner Ortsbesichtigung. 24

Hieraus allein kann aber nicht geschlossen werden, dass auch die Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 Satz 3 EStG vorgelegen haben (Wohnung oder gewöhnlicher Aufenthalt im Inland). Seinen gewöhnlichen Aufenthalt konnte der Sohn ab August 2009 im Inland nicht mehr haben. Seit diesem Zeitpunkt war er schulpflichtig. Eingeschult aber war er in Mexiko. Sein gewöhnlicher Aufenthalt war damit in der Wohnung der Klin. in Mexiko. 25

Im Inland hatte der Sohn ab August 2009 auch keinen Wohnsitz mehr. Der Umstand, dass von der Klin. als Mutter des noch minderjährigen O. die ihr zur Verfügung stehende Wohnung im Inland über die Zeit ab August 2009 beibehalten worden ist, führt nicht zu der Annahme, dass dies auch für den Sohn gelten muss. Kinder teilen zwar grundsätzlich den Wohnsitz der Eltern, solange sie sich noch nicht persönlich und wirtschaftlich vom Elternhaus gelöst haben (vgl. Urteil des FG Düsseldorf vom 28.04.1999 14 K 613/98 Kg, Entscheidungen der Finanzgerichte - EFG - 1999 716). Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos. Minderjährige Kinder teilen nicht stets alle Wohnsitze ihrer Eltern. Lebt ein ins Ausland versetzter Deutscher dort mit seiner Familie, zwingt dies nicht zu der Annahme, dass sein inländischer Wohnsitz auch Wohnsitz der Kinder ist (vgl. BFH-Beschluss vom 15.05.2009 III B 209/08, Sammlung nicht amtlich veröffentlichter Entscheidungen des BFH - BFH/NV - 2009, 1630). So zeigt auch das Beispiel der doppelten Haushaltsführung, dass nicht ausnahmslos alle Wohnsitze der Eltern von minderjährigen Kindern geteilt werden. Minderjährige Kinder können vielmehr bei einem längerfristigen Schulbesuch im Ausland abweichend von ihren Eltern ihren inländischen Wohnsitz aufgeben und einen eigenständigen Wohnsitz im Ausland begründen (vgl. BFH-Beschluss vom 27.08.2010 III B 30/09 BFH/NV 2010, 2272). 26

Im Streitfall ist von Bedeutung, dass der Sohn seit August 2009 der auf Dauer angelegten Schulpflicht in Mexiko nachkommt. Unter diesen Umständen kann nicht davon gesprochen werden, dass er zusammen mit seiner Mutter, der Klin., deren Wohnung im Inland beibehalten hat und auch künftig als solche nutzen wird. Das gilt vor allem deswegen, weil sich über die voraussichtliche Dauer des Aufenthalts des Sohnes in Mexiko nach Aktenlage keine genaue Bestimmung treffen lässt. Die Klin. ist als Mutter die Bezugsperson für das Kind. An die Dauer ihres Aufenthalts ist auch der des Kindes gekoppelt. Wie lange sie in Mexiko bleiben wird, ist zurzeit nicht abzusehen. Schon jetzt ist den Akten zu entnehmen, dass er mindestens zwei Jahre betragen wird. Nach der Bescheinigung vom 18.05.2009 sollte zwar der Aufenthalt nur bis zum 31.07.2010 dauern. Nach der weiteren Bescheinigung vom 15.04.2010 ist aber nunmehr ein Aufenthalt bis zum 10.07.2011 vorgesehen. 27

Die von der Klin. angesprochenen Aufenthalte im Inland reichen nicht aus, um annehmen zu können, dass der bis zur Übersiedlung nach Mexiko geführte Wohnsitz von dem Sohn O. weiter beibehalten wird. Die künftigen Aufenthalte im Inland können sich lediglich auf die Schulferien beschränken. Bei von vornherein auf mehr als ein Jahr angelegten Auslandsaufenthalten - hier: mindestens 13 Monate (02.07.2009-31.07.2010) - reichen aber kurzzeitige Besuche und kurzfristige Aufenthalte zu Urlaubs-, Berufs- oder familiären Zwecken nicht aus, um die Aufrechterhaltung des Inlandswohnsitzes anzunehmen. Einem 28

Aufenthalt mit Wohncharakter kommen sie nicht gleich. Sie bedeuten daher kein "zwischenzeitliches Wohnen" in der bisherigen Wohnung (vgl. BFH-Urteil vom 23.11.2000 VI R 107/99, BStBl. II 2001, 297).

Soweit die Klin. geltend macht, dass sie im Inland steuerlich geführt werde, führt dieser Umstand zu keiner anderen Beurteilung. Da sie im Inland ihren Wohnsitz weiter beibehalten, ist sie im Inland unbeschränkt einkommensteuerpflichtig. Abgesehen davon ist für sie bisher auch nur die Einkommensteuer für die Jahre bis einschließlich 2008 festgesetzt worden. Dass für diese Zeit sowohl in ihrer Person als auch für den Sohn O. von einem Wohnsitz im Inland auszugehen ist, ist nicht streitig. 29

Dagegen, dass die Kindergeldberechtigung nach § 63 Abs. 1 Satz 3 EStG in den Fällen des § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG vom Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes abhängt, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere verstößt diese Regelung nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Artikel 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG). Diese Vorschrift gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das Grundrecht ist daher vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können. Im Rahmen seines Gestaltungsauftrags ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei bei seiner Entscheidung, an welche tatsächlichen Verhältnisse er Rechtsfolgen knüpft und wie er von Rechtswegen zu begünstigende Personengruppen definiert. Eine Grenze ist jedoch dann erreicht, wenn durch die Bildung einer rechtlich begünstigten Gruppe andere Personen von der Begünstigung ausgeschlossen werden und sich für diese Ungleichbehandlung kein in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung stehender Rechtfertigungsgrund finden lässt. Dabei ist die Eigenart des zu regelnden Sachverhalts ausschlaggebend dafür, was sachlich vertretbar oder sachfremd ist. Im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit unterliegt die Abgrenzung der begünstigten Personenkreise der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 10.11.1998 I BvL 50/92, BVerfGE 99, 165 ff.). 30

Die Anknüpfung an den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in § 63 Abs. 1 Satz 3 EStG erscheint als Ausprägung des Territorialitäts-Prinzips. Da das Einkommensteuerrecht durch dieses Prinzip (§ 1 Abs. 1 Satz 1 EStG) geprägt ist, ist die Abgrenzung des begünstigten Personenkreises danach, wo die Kinder ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, nicht sachwidrig (ständige Rechtsprechung, vgl. unter anderem BFH-Urteil vom 23.11.2000 VI R 165/99, BStBl. II 2001, 279 sowie unter anderem Urteil des Finanzgerichts Nürnberg vom 05.02.2009 7 K 2123/2007 EFG 2009, 844, bestätigt durch Beschluss des BFH vom 28.01.2010 III B 33/09, BFH/NV 2010, 829). 31

Die Nichtberücksichtigung solcher Kinder, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem Staat haben, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum Anwendung findet, verstößt auch nicht gegen Artikel 6 Abs. 1 GG. Der besondere Schutz der staatlichen Ordnung für Ehe und Familie umschließt unter anderem die Aufgabe für den Staat, Ehe und Familie nicht nur vor Beeinträchtigungen durch andere Kräfte zu bewahren, sondern auch durch geeignete Maßnahmen zu fördern. Aus dem Gebot der Förderung der Familie erwachsen jedoch noch keine Ansprüche auf bestimmte staatliche Leistungen. So lässt sich aus Artikel 6 Abs. 1 GG insbesondere kein Anspruch auf Kindergeld für die Kinder herleiten, die nicht in der Bundesrepublik wohnen (vgl. Beschluss der 1. Kammer des 1. Senats des BVerfG vom 05.11.1986 1 BvR 1108/86 SozR 5870 § 2 Nr. 48 zu § 2 Abs. 5 Satz 32

1 Bundeskindergeldgesetz).

Soweit die Klägerin in der Versagung von Kindergeld einen Verstoß gegen die Grundfreiheit der Freizügigkeit sieht, vermag ihr der Senat schon im Ansatz nicht zu folgen. Es fehlt an einer näheren Darlegung, inwieweit die Grundfreiheit der Freizügigkeit von einer Festsetzung bzw. Nicht-Festsetzung von Kindergeld tangiert sein soll. 33

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 34