

Beschluss vom 27. Dezember 2011, III B 14/10

Verlust des Inlandswohnsitzes bei längerfristigem Schulbesuch im Ausland; Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs bei unterlassener persönlicher Ladung des durch Prozessbevollmächtigten vertretenen Klägers

BFH III. Senat

AO § 8, GG Art 103 Abs 1, FGO § 96 Abs 2, FGO § 62 Abs 6 S 5, EStG § 62, EStG §§ 62ff

vorgehend FG Nürnberg, 10. Dezember 2009, Az: 7 K 236/2009

Leitsätze

1. NV: Es verstößt nicht gegen die von dem BFH entwickelten Grundsätze zur Beibehaltung eines inländischen Wohnsitzes bei einem längerfristigen Schulbesuch im Ausland, wenn das FG die Umstände, dass der Kläger in seiner inländischen Wohnung für drei Kinder nur ein Zimmer vorgehalten hat, die minderjährigen Kinder in den Haushalt eines Verwandten im Ausland aufgenommen wurden, mindestens sechs Jahre im Ausland die Schule besuchen sollten und sich nur während eines Teils der ausbildungsfreien Zeiten in der elterlichen Wohnung aufgehalten haben, dahingehend würdigt, dass die Inlandsaufenthalte einen zur Beibehaltung des Inlandswohnsitzes nicht ausreichenden Besuchscharakter hatten .

2. NV: Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen unterlassener persönlicher Ladung des Klägers zur mündlichen Verhandlung ist nicht gegeben, wenn das persönliche Erscheinen des Klägers nicht angeordnet wurde und deshalb nur eine Ladung des Prozessbevollmächtigten des Klägers erfolgt ist .

Tatbestand

- 1 I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) beantragte für seine Kinder X (geboren Januar 1994), Y (geboren Juni 1995) und Z (geboren November 1997) mit Schreiben vom 24. Juli 2008 Kindergeld. Er gab an, dass sich alle drei Kinder seit 5. September 2007 in der Türkei aufhalten. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) setzte mit Bescheid vom 20. Januar 2009 nach dem deutsch-türkischen Abkommen über soziale Sicherheit Kindergeld für das erste Kind in Höhe von 5,11 €, für das zweite Kind in Höhe von 12,78 € und für das dritte Kind in Höhe von 30,68 € fest. Der auf die Gewährung des vollen Kindergeldes nach § 66 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes gerichtete Einspruch wurde mit Einspruchsentscheidung vom 29. Januar 2009 als unbegründet zurückgewiesen.
- 2 Das Finanzgericht (FG) wies die hiergegen erhobene Klage mit Urteil vom 11. Dezember 2009 als unbegründet ab. Es entschied, dass die Kinder mit dem auf einen längerfristigen Zeitraum angelegten Besuch einer Schule in der Türkei ihren inländischen Wohnsitz aufgegeben hätten. Insbesondere hätten die Inlandsaufenthalte der Kinder während der Sommerferien 2008 und 2009 nur Besuchscharakter gehabt.
- 3 Mit seiner Beschwerde macht der Kläger die Zulassungsgründe des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 und Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) geltend. Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung sei die Zulassung der Revision erforderlich, weil das FG von dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 23. November 2000 VI R 107/99 (BFHE 193, 558, BStBl II 2001, 294) abgewichen sei. Ein Verfahrensfehler ergebe sich daraus, dass der Kläger zu dem anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung nicht geladen worden sei.

Entscheidungsgründe

- 4 II. Die Beschwerde ist unbegründet und durch Beschluss zurückzuweisen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 FGO). Soweit ihre Begründung den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entspricht, rechtfertigen die vorgebrachten Gründe nicht die Zulassung der Revision.

- 5** 1. Eine Zulassung der Revision kann nicht unter dem Gesichtspunkt der Divergenz (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO) erfolgen. Der Kläger hat nicht --wie erforderlich-- die behauptete Abweichung durch das Gegenüberstellen einander widersprechender abstrakter Rechtssätze aus der Entscheidung der Vorinstanz einerseits und der Divergenzentscheidung andererseits i.S. des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO dargelegt (vgl. dazu z.B. BFH-Beschluss vom 5. Oktober 2010 X B 72/10, BFH/NV 2011, 273).
- 6** Überdies lässt sich dem BFH-Urteil in BFHE 193, 558, BStBl II 2001, 294 auch nicht entnehmen, dass es für die Verneinung eines Besuchscharakters der Inlandsaufenthalte und für die Beibehaltung eines Inlandswohnsitzes gemäß § 8 der Abgabenordnung in der elterlichen Wohnung stets ausreicht, wenn sich das Kind dort mehr als zwei bis drei Wochen pro Jahr aufhält. Vielmehr hat der BFH in dieser Entscheidung ausgeführt, dass bei von vornherein auf mehr als ein Jahr angelegten Auslandsaufenthalten 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 ausreichen, um die Aufrechterhaltung des Inlandswohnsitzes anzunehmen. Vielmehr müssen zum einen 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 Besuchscharakter haben, wie das bei Aufenthalten von jeweils zwei bis drei Wochen pro Jahr der Fall ist. Hieraus kann nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass Aufenthalte von mehr als zwei bis drei Wochen im Jahr ausreichen, um einen bloßen Besuchscharakter zu verneinen. Vielmehr behalten Kinder, die sich zu Ausbildungszwecken für mehrere Jahre ins Ausland begeben, ihren Wohnsitz in der inländischen elterlichen Wohnung nur dann bei, wenn sie diese in ausbildungsfreien Zeiten nutzen. Dabei kommt der Dauer der Inlandsaufenthalte erhebliche Bedeutung zu. Insoweit hat der Senat eine Aufenthaltsdauer von jährlich fünf Monaten in der Wohnung der Eltern genügen lassen, um einen inländischen Wohnsitz beizubehalten, ohne diese Dauer auch stets für erforderlich zu halten (vgl. etwa BFH-Urteil vom 28. April 2010 III R 52/09, BFHE 229, 270, BStBl II 2010, 1013, m.w.N.).
- 7** Das FG ist von diesen Rechtsgrundsätzen ausgegangen. Es hat die tatsächlichen Umstände, wonach der Kläger für die drei Kinder in seiner Wohnung nur ein Zimmer vorgehalten hat, die minderjährigen Kinder in die Familie ihres Onkels aufgenommen worden sind, mindestens sechs Jahre in der Türkei die Schule besuchen sollten und sich nur während eines Teils der ausbildungsfreien Zeiten in der elterlichen Wohnung aufgehalten haben, in nicht zu beanstandender Weise dahingehend gewürdigt, dass die Inlandsaufenthalte nur Besuchscharakter hatten.
- 8** 2. Die Revision ist auch nicht wegen eines Verfahrensmangels zuzulassen (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).
- 9** Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes, § 96 Abs. 2 FGO) wegen unterlassener persönlicher Ladung des Klägers zur mündlichen Verhandlung ist nicht gegeben. Rechtliches Gehör wird den Beteiligten u.a. dadurch gewährt, dass sie Gelegenheit erhalten, sich zum Sachverhalt zu äußern, der einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden soll (Senatsbeschluss vom 31. Mai 2007 III B 50/07, BFH/NV 2007, 1907). Wer davon keinen Gebrauch macht, kann keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend machen (BFH-Beschluss vom 31. März 2006 IV B 138/04, BFH/NV 2006, 1490). Die Beteiligten trifft eine prozessuale Mitverantwortung, die ihren Anspruch auf rechtliches Gehör begrenzt (BFH-Beschluss vom 19. Januar 2007 VII B 171/06, BFH/NV 2007, 947).
- 10** Der Kläger ist ausweislich der Akten (Bl. 51 bis 54 der FG-Akte) über seinen Prozessbevollmächtigten zu der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 2009 geladen worden. Den Kläger über diesen Termin zu informieren, war allein Aufgabe seines Prozessbevollmächtigten, dem die Ladung mit Wirkung für und gegen den Kläger nach § 62 Abs. 6 Satz 5 FGO ordnungsgemäß zugestellt worden war (BFH-Beschluss vom 22. März 1994 X R 66/93, BFH/NV 1994, 499). Dass das persönliche Erscheinen (§ 80 Abs. 1 Satz 1 FGO) des Klägers nicht angeordnet wurde, stellt keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Dezember 2009 III B 118/08, BFH/NV 2010, 665). Es stand dem Kläger gleichwohl frei, den Termin neben seinem Prozessbevollmächtigten persönlich wahrzunehmen und im Termin seinen bisherigen Sachvortrag zu ergänzen. Weder hat jedoch der Kläger diese Möglichkeit wahrgenommen noch ist der Niederschrift über die mündliche Verhandlung zu entnehmen, dass der im Termin anwesende Prozessbevollmächtigte um die Eröffnung der Möglichkeit zu weiterem schriftlichen oder mündlichen Klägervortrag nachgesucht hat.
- 11** 3. Letztlich wendet sich der Kläger mit seinen Ausführungen gegen die materielle Rechtmäßigkeit des FG-Urteils. Dies rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht.