

# Beschluss vom 27. Dezember 2011, III B 24/10

## Anforderungen an die Beibehaltung des Inlandswohnsitzes eines Kindes bei Schulbesuch im Ausland - Ordnungsgemäße Rüge einer Amtsaufklärungspflichtverletzung

BFH III. Senat

AO § 8, FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3

vorgehend FG Münster, 29. November 2009, Az: 8 K 3787/06 Kg

### Leitsätze

NV: Bei der Frage, ob durch einen längeren Auslandsaufenthalt eines Kindes der inländische Wohnsitz aufgegeben wird bzw. unter welchen Voraussetzungen ein inländischer Wohnsitz neu begründet wird, ist in die Gesamtwürdigung der tatsächlichen Umstände insbesondere einzubeziehen, wie oft und wie lange sich das Kind zwischenzeitlich im Inland aufgehalten hat und ob sich bei einem minderjährigen Kind aus den familiären und kulturellen Umständen am Aufenthaltsort Hinweise für das Entstehen neuer Beziehungen und die Lockerung der bisher bestehenden Bindungen ergeben .

### Tatbestand

- 1** I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) hat vier Kinder. Die Ehe zur Kindesmutter wurde am 5. Mai 1999 geschieden. Das jüngste Kind M (geb. April 1995) ging zunächst noch in der Bundesrepublik Deutschland (Deutschland) in den Kindergarten, zog dann aber Anfang 1999 zu der Mutter nach X (Afrika). Die Mutter hatte sich dorthin bereits 1998 begeben, um sich beruflich neu zu orientieren. Die weiteren drei Kinder blieben im Haushalt des Klägers. In X besuchte M deutschsprachige Schulen, zunächst die Grundschule, dann eine weiterführende Schule. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) zahlte für M seit Geburt Kindergeld an den Kläger. Im November 2005 reichte der Kläger eine Haushaltsbescheinigung ein, in welcher der Name der M von der zuständigen Behörde durchgestrichen war. Nach weiteren Ermittlungen hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung für M mit Bescheid vom 23. Mai 2006 ab August 1999 auf und forderte das überzahlte Kindergeld in Höhe von 14.318,55 € vom Kläger zurück. Der Einspruch blieb erfolglos.
- 2** Das Finanzgericht (FG) gab der Klage teilweise statt. Die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung wurde auf den Zeitraum ab Januar 2002 beschränkt, der Rückforderungsbetrag auf 9.129 € reduziert. Für die davor liegenden Monate ging das FG mangels Vorliegens einer Steuerhinterziehung oder einer leichtfertigen Steuerverkürzung von dem Eintritt der Festsetzungsverjährung aus. Bei Würdigung der Gesamtumstände kam das FG zu dem Ergebnis, dass M ab Anfang 1999 keinen Wohnsitz mehr im Inland hatte.
- 3** Mit seiner Beschwerde begehrt der Kläger die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--), zur Rechtsfortbildung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO), zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO) und wegen des Vorliegens eines Verfahrensfehlers (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).

### Entscheidungsgründe

- 4** II. Die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet und deshalb durch Beschluss zurückzuweisen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 FGO). Sofern Zulassungsgründe überhaupt in einer den Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügenden Form geltend gemacht wurden, liegen sie jedenfalls nicht vor.
- 5** 1. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO). Dieser Zulassungsgrund ist nur gegeben, wenn die für bedeutsam gehaltene Rechtsfrage im Allgemeininteresse klärungsbedürftig und im Streitfall klärbar ist. An der Klärungsbedürftigkeit fehlt es, wenn die Rechtsfrage anhand der gesetzlichen Grundlagen und

der bereits vorliegenden Rechtsprechung beantwortet werden kann und keine neuen Gesichtspunkte erkennbar sind, die eine erneute Prüfung und Entscheidung der Rechtsfrage durch den Bundesfinanzhof (BFH) geboten erscheinen lassen (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 29. August 2011 III B 110/10, BFH/NV 2011, 2100). So verhält es sich hier.

- 6 a) Der Kläger hält wegen der gestiegenen Freizügigkeit der Menschen und der vermehrten Auslandsaufenthalte von Kindern (zu Ausbildungszwecken oder mit einem getrennt lebenden Elternteil) die Fragen für abstrakt klärungsbedürftig,
- ob die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Bestimmung des steuerrechtlichen Wohnsitzes von türkisch-stämmigen Kindern, die zwecks Verwurzelung im Heimatland der Eltern in dieses Land geschickt werden, auch auf Fälle anwendbar sind, in denen ein deutschstämmiges Kind auf ausländischem Boden in einem Umfeld ausgebildet wird, das dem inländischen weitgehend entspricht,
  - nach welchen Kriterien die Abgrenzung zwischen einem Aufenthalt zu Urlaubs-, Besuchs- oder familiären Zwecken und einem Aufenthalt zu Wohnzwecken vorzunehmen ist,
  - ob bei einem 3 1/2-jährigen Kind, das zu seiner Mutter ins Ausland reist, die tatsächliche Vermutung besteht, dass es dort zumindest für die Dauer des Kindergartenbesuchs verweilen wird,
  - ob bei einem 3 1/2-jährigen Kind die tatsächliche Vermutung besteht, dass es eine natürliche Neigung zur Mutter hat und deshalb immer --unabhängig von den konkreten Umständen-- bei der Mutter wohnen möchte,
  - ob ein 3 1/2-jähriges Kind seine Familie im Inland grundsätzlich jeden Monat, mindestens aber alle zwei Monate besuchen muss, damit kein Verlust der familiären Bindungen angenommen werden kann, der auf eine Aufgabe des inländischen Wohnsitzes hindeuten kann,
  - ob auch dann eine Verwurzelung im Ausland angenommen werden kann, wenn ein deutschstämmiges Kind sich in einem deutschsprachigen, von der deutschen Kultur geprägten Umfeld aufhält und eine deutsche Schule besucht, die aufgrund des deutschen Lehrplans einen jederzeitigen Wechsel an eine inländische Schule ermöglicht, und
  - ob die Begründung eines weiteren steuerlichen Wohnsitzes eines 3 1/2-jährigen Kindes im Ausland zwangsläufig zur Aufgabe des inländischen Wohnsitzes des Kindes führt.
- 7 b) aa) Der BFH hat die Grundsätze, nach denen sich bestimmt, ob jemand einen Wohnsitz (§ 8 der Abgabenordnung) im Inland hat, durch langjährige Rechtsprechung geklärt (vgl. etwa Urteile vom 23. November 2000 VI R 107/99, BFHE 193, 558, BStBl II 2001, 294, m.w.N., und vom 28. April 2010 III R 52/09, BFHE 229, 270, BStBl II 2010, 1013). Danach setzt der Wohnsitzbegriff neben zum dauerhaften Wohnen geeigneten Räumlichkeiten das Innehaben der Wohnung in dem Sinne voraus, dass der Nutzer 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.
- 8 Die gesetzliche Regelung geht dahin, aus äußeren objektiven Tatsachen Schlüsse auf das zukünftige tatsächliche Verhalten einer Person zu ziehen. Es handelt sich deshalb um eine Prognoseentscheidung. Im Einzelfall können auch zwei Wohnsitze nebeneinander bestehen, wenn nach den äußeren Umständen der Lebensmittelpunkt zeitlich und örtlich zwei Wohnungen in verschiedenen Orten zuzuordnen ist und so zwei Schwerpunkte der Lebensverhältnisse gebildet worden sind. Bei von vornherein auf mehr als ein Jahr angelegten Auslandsaufenthalten reichen allerdings 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.
- 9 bb) Ob ein Kind im Einzelfall seinen Wohnsitz im Inland hat, hat das FG unter Anwendung der Rechtsgrundsätze der BFH-Rechtsprechung nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen. Das gilt auch für die Entscheidung, ob ein 3 1/2-jähriges Kind, das zu der geschiedenen Mutter ins außereuropäische Ausland zieht und dort deutschsprachige Schulen besucht, bei dem im Inland wohnenden Vater einen (weiteren) Wohnsitz behält oder

erneut begründet. Allein das Fehlen einer Entscheidung des BFH zu der konkreten Fallgestaltung begründet weder einen Klärungsbedarf noch das erforderliche Allgemeininteresse (Senatsbeschlüsse vom 23. Februar 2009 III B 80/08, juris, und vom 8. März 2010 III B 123/09, BFH/NV 2010, 1288). Der Kläger hat keine Gesichtspunkte vorgetragen, die in der Rechtsprechung zu dem Problemkreis noch nicht gewürdigt wurden. Insbesondere hat der BFH bereits entschieden, dass hinsichtlich der Frage, ob durch einen längeren Auslandsaufenthalt eines Kindes der inländische Wohnsitz aufgegeben wird bzw. unter welchen Umständen ein inländischer Wohnsitz neu begründet wird, in die Gesamtwürdigung der tatsächlichen Umstände einzubeziehen ist, wie oft und wie lange sich das Kind zwischenzeitlich im Inland aufgehalten hat (z.B. Senatsbeschluss vom 27. August 2010 III B 30/09, BFH/NV 2010, 2272, m.w.N.) und ob sich bei einem minderjährigen Kind aus den familiären und kulturellen Umständen am Aufenthaltsort Hinweise für das Entstehen neuer Beziehungen und die Lockerung der bisher bestehenden Bindungen ergeben (Senatsurteil vom 22. April 1994 III R 22/92, BFHE 174, 523, BStBl II 1994, 887).

- 10** Das FG hat die einzelnen Umstände, die bei der im Streitfall vorliegenden Sachverhaltskonstellation zu berücksichtigen sind, erwogen. Es ist dabei insbesondere vor dem Hintergrund, dass M bereits mit 3 1/2 Jahren auf nicht absehbare Zeit zur Mutter nach X gezogen und während der ersten fast vier Jahre nicht zum Kläger nach Deutschland zurückgekehrt ist, in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gekommen, dass M keinen Wohnsitz in Deutschland mehr hatte. Der Entscheidung des FG als Tatsacheninstanz kommt daher keine grundsätzliche Bedeutung zu (vgl. Senatsbeschluss vom 17. März 2006 III B 67/05, BFH/NV 2006, 1255).
- 11** 2. Aus den gleichen Gründen ist auch der Zulassungsgrund der Rechtsfortbildung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO) nicht gegeben. Als spezieller Tatbestand der Grundsatzrevision (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) setzt auch dieser Zulassungsgrund voraus, dass über eine klärungsbedürftige und klärbare Rechtsfrage zu entscheiden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 30. Januar 2006 III B 2/05, BFH/NV 2006, 910, m.w.N.).
- 12** 3. Eine Zulassung der Revision kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Divergenz (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO) erfolgen.
- 13** a) Bei einer Nichtzulassungsbeschwerde, die sich auf die Abweichung der Vorentscheidung von einer Entscheidung des BFH oder eines anderen FG stützt, muss der Beschwerdeführer neben der genauen Bezeichnung der Divergenzentscheidung dartun, dass das erstinstanzliche Gericht seiner Entscheidung einen abstrakten Rechtssatz zugrunde gelegt hat, der mit der näher angeführten Rechtsprechung des anderen Gerichts nicht übereinstimmt (z.B. Senatsbeschluss vom 27. April 2011 III B 62/10, BFH/NV 2011, 1379). Eine schlüssige Rüge setzt weiter die Darlegung voraus, dass die Entscheidungen zu gleichen, vergleichbaren oder gleichgelagerten Sachverhalten ergangen sind (z.B. BFH-Beschluss vom 22. Juli 2008 II B 47/07, BFH/NV 2008, 1846).
- 14** b) Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung des Klägers nicht gerecht. Der Kläger hat insoweit vorgetragen, das FG-Urteil sei geeignet, hinsichtlich der aufgeworfenen Rechtsfragen eine negative Vorbildfunktion für zukünftige Verfahren zu entwickeln. Ferner hat er geltend gemacht, das FG habe entgegen dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung bei der Wohnsitzbestimmung den Willen der Eltern zur Bestimmung des Willens des Kindes herangezogen. Schließlich weiche das FG auch erheblich von der geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung ab, wenn es fordere, zur Aufrechterhaltung der familiären Bindung müsse ein monatlicher Besuch des Kindes bei der Familie im Inland erfolgen.
- 15** Aus diesen Ausführungen wird weder deutlich, von welcher Entscheidung und welchem Rechtssatz eines anderen Gerichts das FG-Urteil abweicht, noch ergibt sich hieraus Näheres zum Vorliegen vergleichbarer Sachverhaltskonstellationen.
- 16** 4. Die Revision ist schließlich auch nicht wegen eines Verfahrensmangels zuzulassen (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).
- 17** a) Zur ordnungsgemäßen Rüge der Verletzung der Amtsaufklärungspflicht bedarf es der Darlegung, welche Fragen tatsächlicher Art aufklärungsbedürftig waren, welche Beweismittel zu welchem Beweisthema das FG ungenutzt ließ, warum der Kläger nicht von sich aus einen entsprechenden Beweisantrag gestellt hat, warum sich die Notwendigkeit der Beweiserhebung gleichwohl dem FG auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung hätte aufdrängen müssen und inwieweit die als unterlassen gerügte Beweiserhebung zu einer anderen Entscheidung hätte führen können. Ferner ist darzulegen, dass der Kläger die nach seiner Ansicht unzulängliche Sachaufklärung vor dem FG gerügt hat oder ihm eine solche Rüge nicht möglich gewesen sei (vgl. BFH-Beschluss vom 14. Februar 2006 III B 143/05, BFH/NV 2006, 1058).
- 18** b) Im Streitfall fehlt bereits der Vortrag des Klägers, weshalb er während des finanzgerichtlichen Verfahrens keine

entsprechende Beweisaufnahme zu dem nach seiner Ansicht aufklärungsbedürftigen Sachverhalt der Beibehaltung eines (jedenfalls zweiten) Wohnsitzes in Deutschland beantragt hat. Auch geht aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 30. November 2009 nicht hervor, dass der Kläger die Nichterhebung von Beweisen gerügt hat.

- 19** 5. Letztlich wendet sich der Kläger mit seinen Ausführungen gegen die materielle Rechtmäßigkeit des FG-Urteils. Dies rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)