



Finanzgericht München

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Streitsache

Kläger

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

Arbeitsamt
Az.:

Beklagter

vertreten durch den
Präsidenten
Az.:

wegen

Kindergeld ab Oktober 1996; ab Februar 1999

hat der 9. Senat des Finanzgerichts München unter Mitwirkung

des Vorsitzenden Richters am Finanzgericht ****,

des Richters am Finanzgericht ****

und des Richters am Finanzgericht ****

sowie der ehrenamtlichen Richter **** und ****

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 2002
für Recht erkannt:

1. Der Kindergeldaufhebungsbescheid vom 29. November 2000 und die Einspruchsentscheidung vom 24. April 2001 werden aufgehoben.
2. Unter Änderung des Kindergeldbescheides vom 24. März 1997 und der Einspruchsentscheidung vom 19. März 1998 wird Kindergeld für die Kinder B und C ab Oktober 1996 in der sich nach § 66 EStG ergebenden Höhe festgesetzt.

3. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
4. Das Urteil ist im Kostenpunkt für den Kläger vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf durch Sicherheitsleistung in Höhe der zu erstattenden Kosten des Klägers die Vollstreckung abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Rechtsmittelbelehrung

(...).

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Kinder A, B und C in der Zeit ihres Schulbesuches in der Türkei einen inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatten und für sie daher ein Kindergeldanspruch nach §§ 62, 63 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) bestand.

Der Kläger war zunächst türkischer Staatsbürger. Seit 16. Februar 1999 besitzt er die deutsche Staatsbürgerschaft.

Die Söhne B und C, beide geboren am [REDACTED] besuchten bis [REDACTED] die Volksschule. Von [REDACTED] bis [REDACTED] besuchten sie ein Gymnasium in der Türkei und wohnten dort in einem zur Schule gehörenden Internat. Die Tochter A, geboren am .. [REDACTED] besuchte von [REDACTED] eine Schule in der Türkei und wohnte dort in einem zur Schule gehörenden Internat. Auf die vom Kläger vorgelegten Schulbescheinigungen vom 29. September 2000 wird Bezug genommen. Nach Mitteilung des Klägers vom 1. Dezember 1997 diente der Schulbesuch in der Türkei dem Zweck, die Muttersprache und die eigene Kultur zu lernen.

Die Familienkasse hatte zunächst für B und C bis Ende 1996 Kindergeld in Höhe der Sätze des § 66 EStG gezahlt. Für A erhielt der Kläger seit 1. Oktober 1994 Kindergeld nur noch in Höhe der Sätze des deutsch-türkischen Abkommens für im Ausland lebende Kinder in Höhe von 60 DM monatlich (Bescheid vom 13. März 1995).

Mit Bescheid vom 24. März 1997 änderte die beklagte Familienkasse die Kindergeldfestsetzung für die beiden Söhne B und C mit Wirkung ab Oktober 1996, setzte das Kindergeld auf die Sätze des deutsch-türkischen Abkommens für im Ausland lebende Kinder, d.h. auf 25 DM bzw. 60 DM herab und forderte den überzahlten Betrag zurück. Dagegen erhob der Kläger Einspruch, mit dem vorgebracht wurde, die Kinder hätten weiterhin ihren Wohnsitz bei

den Eltern in Deutschland. Der Einspruch blieb ohne Erfolg (Einspruchsentscheidung vom 19. März 1998).

Nachdem der Beklagte die Kindergeldzahlungen ab Januar 1999 zunächst vollständig eingestellt hatte, stellte der Kläger im Juli 1999 einen Kindergeldantrag für die drei Kinder. Die beklagte Familienkasse nahm daraufhin mit Kassenanordnung vom 23. Juli 1999 die Kindergeldzahlung in Höhe der Sätze des deutsch-türkischen Abkommens für im Ausland lebende Kinder mit Wirkung ab Januar 1999 auf. Im September 1999 stellte der Kläger erneut einen Kindergeldantrag für seine drei Kinder. Dabei teilte der Kläger mit Schreiben vom 15. September 1999 mit, in der Türkei seien derzeit wegen eines Erdbebens alle Schulen geschlossen. Die Kinder würden daher zur Schule gehen. Der Kläger fügte Eintrittsmeldungen der Städtischen Berufsschule vom 13. September 1999 für alle drei Kinder bei, aus denen sich ergibt, dass die Kinder für Block 1.4 (B , C) bzw. Block 3.4 (A) in der Zeit vom 8. Mai 2000 bis 27. Juli 2000 angemeldet worden sind. Daraufhin teilte der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 29. September 1999 mit, dass Kindergeld vorläufig ab September 1999 nach dem Einkommensteuergesetz gewährt werde, und nahm die Kindergeldzahlungen entsprechend auf.

Anfragen des Beklagten bei der Schule haben ergeben, dass A die Berufsschule ab Mai 2000 im Rahmen einer ca. neun Wochen dauernden Blockbeschulung besucht hat. B und C haben ab Anfang Dezember 1999 wieder die Schule in der Türkei besucht. Die Schule in Deutschland besuchten sie im Schuljahr 1999/2000 nicht.

Mit Bescheid vom 29. November 2000 hob der Beklagte die Kindergeldfestsetzung mit Wirkung ab Februar 1999 für alle drei Kinder gemäß § 70 Abs. 2 EStG auf und forderte das für Februar 1999 bis Oktober 2000 bezahlte Kindergeld zurück. Der dagegen eingelegte Einspruch blieb ohne Erfolg (Einspruchsentscheidung vom 24. April 2001).

Mit den gegen die Bescheide vom 24. März 1997 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 19. März 1998 und vom 29. November 2000 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 24. April 2001 eingereichten Klagen, die vom Senat mit Beschluss vom 23. August 2002 gem. § 73 FGO zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden sind, trägt der Kläger vor, der Lebensmittelpunkt der Kinder habe sich seit ihrer Geburt durchgehend bei ihren Eltern befunden, wo sie stets mit Hauptwohnsitz gemeldet gewesen seien. Der ausländische Schulbesuch habe daran nichts geändert. Die Kinder hätten auch während ihres Schulbesuchs in der Türkei ihre gesamten Ferien bei den Eltern verbracht, d.h. von Anfang Juni bis Mitte September, darüber hinaus zwei Wochen im Januar/Februar und an allen staatlichen und religiösen Feiertagen. In Istanbul lebten keine nahen Verwandten. Die nächsten Verwandten lebten ca. 1.000 km von Istanbul entfernt. In den Ferien habe A z.B.

im Schuljahr 1999/2000 die Berufsschule im Rahmen eines Blockunterrichts besucht. Im Juni [REDACTED] habe A in der Türkei das Abitur gemacht. Seit Ende November [REDACTED] lebe A wieder dauernd . Sie studiere seit Februar [REDACTED] an der LMU, daneben besuche sie Sprachkurse. Auf die hierzu vorgelegten Bescheinigungen wird Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,
den Aufhebungsbescheid vom 29. November 2000 und die Einspruchsentscheidung vom 24. April 2001 (betreffend die Kinder Ulkus, B und C) aufzuheben und

unter Änderung des Bescheids vom 24. März 1997 und der Einspruchsentscheidung vom 19. März 1998 Kindergeld für die Kinder B und C ab Oktober 1996 in der sich nach § 66 EStG ergebenden Höhe festzusetzen.

Der Beklagte stellt die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts.

Der Kläger legte mit Schreiben vom 11. Oktober 2000 eine Bescheinigung der Schule in der Türkei vom September 2000 vor, in der bestätigt wird, dass die Kinder von [REDACTED] regelmäßig die Schule besucht haben und im Schulheim untergebracht waren. Auf gerichtliche Aufforderung legte der Kläger mit Schreiben vom 27. August 2002 für alle 3 Kinder jeweils eine Aufstellung der Einreisetage in die Bundesrepublik Deutschland bzw. der Ausreisetage in die Türkei im Zeitraum von [REDACTED] für A und von [REDACTED] B und C vor, auf die hinsichtlich der Einzelheiten Bezug genommen wird. Die Ein- und Ausreisedaten sind überwiegend durch Kopien von Flugtickets und Kopien der Reisepässe mit Passstempel der Grenzbehörde belegt.

Der Senat hat A K , B K und C K als Zeugen vernommen. Auf den Beweisbeschluss vom 23. August 2002 und auf die Sitzungsniederschrift vom 16. Oktober 2002 wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Klage ist begründet. Die Kinder des Klägers hatten auch während ihres Schulbesuchs in der Türkei einen inländischen Wohnsitz, so dass die angefochtenen Bescheide rechtswidrig sind.

Nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 1 Satz 3 EStG hat derjenige, 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 Wirt-

schaftsraum 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 setzt neben zum dauerhaften Wohnen geeigneten Räumlichkeiten das Innehaben der Wohnung in dem Sinne voraus, dass der Betreffende 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 (Bundesfinanzhof-BFH-Urteil vom 23. November 2000 VI R 107/99, Bundessteuerblatt - BStBl - II 2001, 294 mit weiteren Nachweisen). Kinder, die sich lediglich zum Zwecke einer zeitlich begrenzten Schul- oder Berufsausbildung im Ausland aufhalten, behalten zwar in der Regel ihren Wohnsitz im Inland bei. Begibt sich jedoch ein Kind eines ausländischen Staatsangehörigen zur Durchführung einer Schul- oder Berufsausbildung in sein Heimatland und hält es sich dort länger auf, so reicht die Absicht, nach dem Abschluss der Maßnahme wieder an den bisherigen Wohnort oder gar in die elterliche Wohnung zurückzukehren, allein nicht dafür aus, um vom Fortbestand des bisherigen Wohnsitzes während des Auslandsaufenthalts auszugehen. Die Feststellung der Rückkehrabsicht besagt grundsätzlich nichts darüber, ob der Inlandswohnsitz während des vorübergehenden Auslandsaufenthaltes beibehalten oder aber aufgegeben und nach der Rückkehr neu begründet wird. Der Inlandswohnsitz wird in solchen Fällen nur dann beibehalten, wenn der Betroffene entweder seinen Lebensmittelpunkt weiterhin am bisherigen Wohnort hat (keine Wohnsitzbegründung am Ort des Auslandsaufenthalts) oder er zwar keinen einheitlichen Lebensmittelpunkt mehr hat, er aber nunmehr über zwei Schwerpunkte der Lebensverhältnisse (zwei Wohnsitze) verfügt, von denen einer am bisherigen Wohnort liegt (BFH-Urteil in BStBl II 2001, 294).

Bei von vornherein auf mehr als ein Jahr angelegten Auslandsaufenthalten reichen 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 Besuchscharakter haben, wie das bei Aufenthalten von jeweils zwei bis drei Wochen pro Jahr der Fall ist (BFH-Urteil in BStBl II 2001, 294).

Die Kinder des Klägers haben bei ihrer Zeugeneinvernahme übereinstimmend angegeben, während der gesamten Dauer ihres Schulbesuches in der Türkei in den rund zweiwöchigen Winterferien im Januar/Februar und in den Sommerferien von Juni bis September aus-

nahmslos nach Deutschland zu den Eltern gefahren zu sein und dort in der elterlichen Wohnung gewohnt zu haben. Dort ist für die Kinder auch Wohnraum zur Verfügung gestanden. Das gilt sowohl für die Söhne, die über ein eigenes Zimmer verfügten, wie auch für die Tochter A, für die zwar kein eigenes Zimmer zur Verfügung stand, die aber die Wohnräume der Eltern mitbenutzt hat. In der Türkei lebten die Kinder dagegen lediglich in Internatszimmern mit rund 10 anderen Schülern zusammen. Eine Wohnung bei Verwandten in der Türkei hatten die Kinder dagegen nicht. Der Senat hält die Aussagen der Kinder für glaubhaft, weil dieser Sachverhalt von allen drei Kindern übereinstimmend und widerspruchsfrei so geschildert worden ist. Auch die vom Kläger mit Schreiben vom 27. August 2002 vorgelegten Listen der Ein- und Ausreisedaten, die im Wesentlichen mit Flugtickets und Ein- und Ausreisestempel in den Reisepässen belegt sind, bestätigen die Aussagen der Zeugen.

Unter diesen Umständen haben die Kinder einen Wohnsitz in der Wohnung der Eltern aufrecht erhalten. Aufgrund der Zeugenaussagen ist der Senat der Überzeugung, dass sie in der Türkei über die schulischen Interessen hinaus keine Interessen verfolgt haben, die eine Integration und eine mögliche dauernde Bleibe in der Türkei zum Ziel haben. Vielmehr zeigt der Umstand, dass sie in den Ferien stets auf schnellstem Weg nach Deutschland gefahren sind, dass sie ihren Lebensmittelpunkt bei den Eltern hatten und nicht in der Türkei. Ein regelmäßiger Aufenthalt von rund drei Monaten Dauer in der Wohnung der Eltern hat nicht nur Besuchscharakter, sondern zeigt, dass die Kinder hier eine Wohnung im Sinne von § 8 AO tatsächlich inne haben.

Da für den Kläger somit ein Kindergeldanspruch nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG bestand, ist der angefochtene Aufhebungsbescheid vom 29. November 2000 rechtswidrig und nach § 100 Abs. 1 Satz 1 FGO aufzuheben. Der angefochtene Bescheid vom 24. März 1997, mit dem Kindergeld für die Söhne B und C ab Oktober 1996 nur noch in Höhe der Sätze nach dem deutsch-türkischen Abkommen festgesetzt wurde, ist nach § 100 Abs. 2 Satz 1 FGO dahingehend zu ändern, dass Kindergeld in Höhe der Sätze des § 66 EStG festgesetzt wird.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 FGO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 2, 151 Abs. 3, 155 FGO, §§ 708 Ziff. 10, 711 Zivilprozessordnung.