

## 1. Kindeswohnsitz

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich mit Urteil vom 25.09.2014, III R 10/14, BFH/NV 2015, 266 zur Beibehaltung des Wohnsitzes eines Kindes bei mehrjährigem Auslandsaufenthalt im Rahmen eines Auslandsstudiums geäußert und in diesem Zusammenhang frühere Rechtsprechung zum Kindeswohnsitz zusammenfassend dargestellt.

Folgende **allgemeine Gesichtspunkte** sind nach den Entscheidungsgründen des BFH bei der Prüfung des Vorliegens eines Wohnsitzes zu berücksichtigen:

1. § 8 Abgabenordnung (AO), findet auch im Rahmen der Prüfung des § 63 Abs. 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) Anwendung. Danach hat jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Damit knüpft der Wohnsitzbegriff des § 8 AO ausschließlich an die tatsächliche Gestaltung und nicht an subjektive Vorstellungen an.
2. Ein Wohnsitz nach § 8 AO setzt neben zum dauerhaften Wohnen geeigneten Räumen das Innehaben der Wohnung in dem Sinn 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. Der Wohnsitzbegriff setzt zwar weder voraus, dass die Wohnung im Inland den Mittelpunkt der Lebensinteressen bildet noch einen Aufenthalt während einer Mindestzeit; erforderlich ist aber eine Nutzung, die über bloße Besuche, kurzfristige Ferienaufenthalte und das Aufsuchen der Wohnung zu Verwaltungszwecken hinausgeht.
3. Das Wesen eines Wohnsitzes im steuerrechtlichen Sinn besteht nicht nur darin, dass objektiv die Wohnung ihrem Inhaber jederzeit zur Verfügung steht,

sondern auch darin, dass diese von ihm subjektiv zu einem entsprechenden Aufenthalt mit Wohncharakter bestimmt ist. In dieser zur objektiven Eigennutzung hinzutretenden subjektiven Bestimmung liegt der Unterschied zwischen dem bloßen Aufenthaltnehmen in einer Wohnung und dem Wohnsitz.

4. Bei voraussichtlicher Rückkehr innerhalb eines Jahres liegt regelmäßig keine Aufgabe des Wohnsitzes vor. Ändert sich diese Absicht, so kann in diesem Moment eine Aufgabe des Wohnsitzes erfolgen.

Für **Kinder, die zum Zwecke einer Berufsausbildung auswärtig untergebracht sind**, gelten hierbei diese Maßstäbe:

1. Es reicht für einen Inlandswohnsitz nicht aus, wenn die elterliche Wohnung dem Kind weiterhin zur Verfügung steht. Einen allgemeinen Grundsatz, dass die Aufnahme im Haushalt der Eltern oder eines Elternteils grundsätzlich für die Dauer der Ausbildung fortbesteht, gibt es nicht.
2. Es muss, um einen inländischen Wohnsitz in diesen Fällen annehmen zu können, eine Beziehung zur elterlichen Wohnung vorhanden sein, die über die allein durch das Familienverhältnis begründete Beziehung hinausgeht und erkennen lässt, dass das Kind die elterliche Wohnung nach wie vor auch als seine eigene betrachtet. Die Gesamtumstände müssen nach der Lebenserfahrung den Schluss zulassen, dass das Kind die Wohnung innehat, um sie als solche zu nutzen. Aufgrund früherer Rechtsprechung des BFH gilt in diesem Zusammenhang:
  - a. Von Bedeutung sind zunächst die voraussichtlichen Dauer der auswärtigen Unterbringung sowie der Art der Unterbringung am Ausbildungsort auf der einen und im Elternhaus auf der anderen Seite, der Zweck des Auslandsaufenthalts und

die persönlichen Beziehungen des Kindes am Wohnort der Eltern einerseits und am Ausbildungsort andererseits.

- b. Daneben kommt der Dauer und Häufigkeit der Inlandsaufenthalte erhebliche Bedeutung zu. Es reicht bei einem auf mehr als ein Jahr angelegten Auslandsaufenthalt ein nur gelegentliches Verweilen während unregelmäßig aufeinander folgender kurzer Zeiträume zu Urlaubszwecken, Besuchszwecken oder familiären Zwecken, die nicht einem Aufenthalt mit Wohncharakter gleichkommen, nicht aus, um zwischenzeitliches Wohnen und damit einen inländischen Wohnsitz anzunehmen.
- c. Kinder, die sich zum Zwecke des Studiums für mehrere Jahre ins Ausland begeben, behalten ihren Wohnsitz bei den Eltern daher nur dann bei, wenn sie diese in ausbildungsfreien Zeiten nutzen.
- d. Da die ausbildungsfreien Zeiten von der Art bzw. der Gestaltung des Studiums, von länderspezifisch unterschiedlich ausgestalteten Semesterferien und auch von Umständen wie Seminar-/Hausarbeiten in der unterrichtsfreien Zeit, Examens- und Prüfungsvorbereitungen abhängen können, kann eine Mindestdauer der Inlandsaufenthalte nicht verlangt werden. Erforderlich ist jedoch im Regelfall, dass die ausbildungsfreien Zeiten zumindest überwiegend im Inland verbracht werden und es sich um Inlandsaufenthalte handelt, die Rückschlüsse auf ein zwischenzeitliches Wohnen zulassen.  
Bei der Ermittlung der Dauer der Inlandsaufenthalte bleiben solche Zeiten außer Betracht, in denen sich das Kind vor dem Beginn und nach dem Ende des Studiums im Inland aufhält.  
Regelmäßig nicht ausreichend sind bei mehrjährigen Auslandsaufenthalten nur kurze, üblicherweise durch

die Eltern-Kind-Beziehungen begründete Besuche. Dies ist bei lediglich kurzzeitigen Aufenthalten – zwei bis drei Wochen pro Jahr – nach der Lebenserfahrung der Fall.

- 3. Keine ausschlaggebende Bedeutung für die Beibehaltung des Wohnsitzes haben regelmäßig
  - a. die Staatsangehörigkeit des Kindes,
  - b. die Feststellung der Rückkehrabsicht ins Inland,
  - c. Aufenthalte der Eltern mit den Kindern außerhalb Deutschlands,
  - d. melderechtliche Vorgaben,
  - e. Aufenthalt jüngerer Geschwister im elterlichen Haushalt und
  - f. finanzielle Mittel für weitere Heimreisen.

Das Urteil ist mit Stand 21.05.2015 nicht im BStBl II veröffentlicht und auch nicht zur Veröffentlichung vorgesehen. Es widerspricht indes nicht den einschlägigen und die Familienkassen bindenden Weisungen der DA A 21.1 DA-KG. Aus Sicht des Verfassers steht einer Berücksichtigung der durch den BFH aufgestellten (zumeist frühere Rechtsprechung bestätigenden) Grundsätze in ähnlich gelagerten Fällen nichts entgegen.

## 2. Begriff der Beschäftigungslosigkeit bei der Berücksichtigung arbeitsuchend gemeldeter Kinder

Mit Urteil vom 18.12.2014, III R 9/14, Haufe-Index 7745439, hat der BFH entschieden, dass – entgegen der DA A 13 Dienstanweisung zum Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (DA-KG) – ein Kind dann nicht in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG steht, wenn es **beschäftigungsflos nach § 138 Drittes Buch Sozialgesetzbuch** (SGB III) – ist. Hinweis: Im entschiedenen Fall war noch § 119 SGB alter Fassung anzuwenden.

Die Beschäftigungslosigkeit wird nach § 138 Abs. 3 SGB III durch die Ausübung einer Beschäftigung, einer selbständigen Tätigkeit oder einer Tätigkeit als mitihelfende/r Familienangehörige/r nicht ausgeschlossen, wenn die Arbeits- oder Tätigkeitszeit **weniger als 15 Stunden wöchentlich** umfasst; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt. Mehrere Erwerbstätigkeiten werden zusammengerechnet.

**Die Höhe der aus der Tätigkeit erzielten Einkünfte** ist für die Frage der Beschäftigungslosigkeit in diesem Sinne **ohne Bedeutung**.

Die in DA 13 Abs. 1 Satz 2 DA-KG zu findende Verwaltungsauffassung bestimmt demgegenüber, dass geringfügige Beschäftigungen und Maßnahmen nach § 16d SGB II der Berücksichtigung eines arbeitsuchend gemeldeten Kindes nicht entgegen stehen.

Die Entscheidung des BFH und die Verwaltungsauffassung können je nach Fallkonstellation zu Gunsten oder Ungunsten der Berücksigungsfähigkeit eines Kindes wirken. Hierzu zwei Beispiele:

#### **Beispiel 1**

Kind A ist bei einem Jobcenter arbeitsuchend gemeldet und übt eine selbständige Tätigkeit im Umfang von 18 Stunden wöchentlich aus.

Sie erzielt aus dieser Tätigkeit Einkünfte in Höhe von 400 Euro monatlich.

Nach der Verwaltungsauffassung ist das Kind zu berücksichtigen, da es nicht mehr als geringfügig erwerbstätig ist. Auf Grundlage der Entscheidung des BFH käme eine Berücksichtigung dagegen nicht in Betracht, da die Selbständigkeit wenigstens für 15 Stunden wöchentlich ausgeübt wird.

#### **Beispiel 2**

Kind B ist neben seiner Meldung als Arbeitssuchender 13 Stunden wöchentlich für 8,50 Euro je Arbeitsstunde beschäftigt.

Dem BFH-Urteil nach wäre das Kind zu berücksichtigen, da es nur für unter 15 Stunden wöchentlich arbeitet. Die Verwaltungsauffassung schließt demgegenüber eine Berücksichtigung aus, da das Kind mit monatlichen Einkünften von rund 475,00 Euro mehr als geringfügig beschäftigt ist.

Das Urteil ist mit Stand 21.05.2015 nicht im BStBl II veröffentlicht und auch nicht zur Veröffentlichung vorgesehen. Da es nicht der aktuellen Weisungslage entspricht, ist es von den Familienkassen (noch) nicht anzuwenden. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung und Weisungslage ist abzuwarten.

#### **Thorsten Weinhold**