# Urteil vom 15. Juli 2010, III R 77/08

**Kindergeldanspruch eines türkischen Staatsbürgers nach dem Vorläufigen Abkommen über soziale Sicherheit**

BFH III. Senat

AO § 9 S 2, EStG § 62 Abs 1 Nr 1, KV/UVEuVorlAbk Art 2 Abs 1 Buchst d, SGB 1 § 30 Abs 3

vorgehend FG Düsseldorf, 14. August 2008, Az: 18 K 1548/06 Kg

## Leitsätze

NV: Ab einem Aufenthalt im Bundesgebiet von sechs Monaten besteht nach dem Vorläufigen Europäischen Abkommen über soziale Sicherheit vom 11. Dezember 1953 für türkische Staatsbürger ein Anspruch auf Kindergeld unter denselben Voraussetzungen wie für eine deutschen Staatsbürger.

## Tatbestand

1 I. Die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) ist türkische Staatsangehörige. Als Minderjährige reiste sie 1989 in die Bundesrepublik Deutschland (Bundesrepublik) ein. Nachdem ein Asylantrag und ein Asylfolgeantrag abgelehnt worden waren und die Klägerin eine Duldung erhalten hatte, stellte das Verwaltungsgericht X ein Abschiebehindernis nach § 60 Abs. 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes fest. Die Klägerin war in verschiedenen Gemeinschaftsunterkünften untergebracht; seit dem 1. Februar 2002 hat sie eine eigene Wohnung.

2 Anträge auf Kindergeld für den im März 1998 geborenen Sohn S lehnte die Beklagte und Revisionsklägerin (Familienkasse) durch Bescheide vom 30. April 1998 bzw. 17. Oktober 2000 ab. Auf erneuten Antrag setzte die Familienkasse mit Bescheid vom 21. Dezember 2000 das Kindergeld auf 0 DM fest; im Einspruchsverfahren gewährte sie Kindergeld für die Monate November und Dezember 2000, der Festsetzung von Kindergeld für die Vergangenheit stehe die Bestandskraft des Bescheides vom 17. Oktober 2000 entgegen.

3 Das Finanzgericht (FG) verpflichtete die Familienkasse antragsgemäß, Kindergeld für S ab März 1998 bis Oktober 2000 und ab Januar 2001 bis April 2004 zu bewilligen (Urteil vom 15. August 2008 18 K 1548/06 Kg, Entscheidungen der Finanzgerichte 2009, 418). Die Klägerin könne nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. d des Vorläufigen Europäischen Abkommens über soziale Sicherheit unter Ausschluss der Systeme für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen vom 11. Dezember 1953 --Vorläufiges Europäisches Abkommen (VEA)-- (BGBl II 1956, 507) i.V.m. § 62 Abs. 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) Kindergeld beanspruchen. Sie habe nach § 9 Satz 2 der Abgabenordnung (AO) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik; zusätzliche Anforderungen an den Aufenthalt seien nach dem VEA nicht zu stellen. Der Festsetzung von Kindergeld für die Zeit vor November 2000 stehe nicht die Bestandskraft der Ablehnungsbescheide vom 30. April 1998 und 17. Oktober 2000 entgegen, da sich nicht feststellen lasse, dass die Bescheide der Klägerin bekannt gegeben worden seien.

4 Zur Begründung ihrer Revision beruft sich die Familienkasse auf die Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit vom 3. Dezember 2002, BA-Rundbrief 76/2002, Anlage 2 Tz. 2.5 Abs. 4 (abgedruckt bei Helmke/Bauer, Familienleistungsausgleich, Kommentar, Fach D, III. Rundschreiben, 3.). Danach setze der Begriff "Wohnen" in Art. 2 Abs. 1 Buchst. d VEA voraus, dass der Betreffende über eine eigene Wohnung verfüge.

5 Die Familienkasse beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

6 Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

II. Die Revision ist unbegründet und deshalb zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

7 III. Die Revision ist unbegründet und deshalb zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Zutreffend hat das FG die Familienkasse verpflichtet, Kindergeld für S ab März 1998 bis Oktober 2000 und ab Januar 2001 bis April 2004 zu bewilligen.

8 1. Nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. d VEA haben türkische Staatsangehörige, die seit wenigstens sechs Monaten in der Bundesrepublik wohnen, wie deutsche Staatsangehörige einen Anspruch auf Kindergeld unter den Voraussetzungen des § 62 Abs. 1 EStG. Obwohl sie nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer sind, gelten für sie aufgrund des VEA die Einschränkungen des § 62 Abs. 2 EStG nicht.

9 Nach dem Urteil des Senats vom 17. Juni 2010 III R 42/09 (BFHE 230, 337) (nachzulesen unter www.bundesfinanzhof.de) ist der Begriff "Wohnen" in Art. 2 Abs. 1 Buchst. d VEA nicht einschränkend in dem Sinn auszulegen, dass nur der Aufenthalt in einer eigenen Wohnung zu Leistungen berechtigt. Vielmehr umfasst der Begriff "Wohnen" auch den Aufenthalt in einer Gemeinschaftsunterkunft. Auch nach der Dienstanweisung zur Durchführung des Familienleistungsausgleichs nach dem X. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes 2009 --DA-FamEStG 2009-- (BStBl I 2009, 1033) 62.4.3 Abs. 3 Satz 6 folgt aus dem VEA nach einem sechsmonatigen Aufenthalt im Bundesgebiet ein Anspruch auf Kindergeld für türkische Staatsangehörige (so bereits Verfügung vom 13. Juni 2007 zur Änderung der DA-FamEStG 2004, BStBl I 2007, 489, 492).

10 2. Die Klägerin hat seit 1989 in der Bundesrepublik ihren gewöhnlichen Aufenthalt i.S. des § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG; S ist in der Bundesrepublik geboren und hält sich bei der Klägerin auf. Nach § 9 Satz 2 AO ist als gewöhnlicher Aufenthalt im Geltungsbereich der AO stets und von Beginn an ein zeitlich zusammenhängender Aufenthalt von mehr als sechs Monaten Dauer anzusehen. Aufgrund der unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung des § 9 Satz 2 AO (vgl. Senatsurteil vom 11. September 1987 III R 148/86, BFHE 151, 46, BStBl II 1988, 14) kommt es nicht darauf an, ob in einem Übergangswohnheim ein gewöhnlicher Aufenthalt i.S. des § 30 Abs. 3 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch begründet werden kann (bejahend Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. März 1999 5 C 11/98, Buchholz, Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 436.0, § 107 BSHG Nr. 1; ablehnend für die Dauer des Asylverfahrens noch Urteil des Bundessozialgerichts vom 31. Januar 1980 8b RKg 4/79, BSGE 49, 254).

11 Die Entscheidung des FG, der Festsetzung von Kindergeld für die Zeit vor November 2000 stehe nicht die Bestandskraft der Ablehnungsbescheide vom 30. April 1998 und 17. Oktober 2000 entgegen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de