

Beschluss vom 07. Dezember 2010, III B 33/10

Aufnahme eines Kindes in den Haushalt eines Elternteils - Darlegung des Verstoßes gegen die Sachaufklärungspflicht

BFH III. Senat

EStG § 64 Abs 2 S 1, FGO § 76 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 139 Abs 4

vorgehend Finanzgericht Rheinland-Pfalz , 23. November 2009, Az: 1 K 1493/08

Leitsätze

NV: Verneint das FG wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls einen Wechsel der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes von einem zum anderen Elternteil, obwohl sich das Kind mehr als drei Monate bei dem anderen Elternteil aufhält, so liegt darin keine Abweichung von dem Urteil des BFH vom 25.6.2009 III R 2/07 (BFH/NV 2009, 1881), in dem dieser entschieden hat, dass ein Wechsel der Haushaltszugehörigkeit "regelmäßig" bei einem Aufenthalt des Kindes von mehr als drei Monaten anzunehmen ist, sofern eine Rückkehr nicht von vornherein feststeht .

Tatbestand

- 1** I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) ist die Mutter der beiden Kinder M und C. Das Kindergeld wurde an ihren Ehemann, den Beigeladenen, ausgezahlt, den beide Ehegatten als Kindergeldberechtigten bestimmt hatten. Im April 2001 zog der Beigeladene zusammen mit der gemeinsamen Tochter C aus der bisherigen Ehewohnung aus. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) leistete daraufhin das Kindergeld für M an die Klägerin und das für C an den Beigeladenen.
- 2** Im Mai 2001 stellte die Klägerin einen eigenen Antrag auf Kindergeld für beide Kinder. Dem Antrag war eine Haushaltsbescheinigung beigelegt, in der angegeben war, dass beide Kinder zum Haushalt der Klägerin gehörten. Die Klägerin erhielt für beide Kinder das Kindergeld ausgezahlt. Mit Bescheid vom 13. September 2007 hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung für C ab Juni 2001 auf. Sie war der Ansicht, der Beigeladene habe C in seinen Haushalt aufgenommen und sei daher vorrangig kindergeldberechtigt. Der Einspruch sowie die anschließende Klage hatten keinen Erfolg.
- 3** Das Finanzgericht (FG) war der Ansicht, C habe fast durchgängig beim Beigeladenen gewohnt. In dessen Wohnung habe sie ihren Lebensmittelpunkt gehabt. Nur von Mai 2001 bis August 2001 und von Dezember 2004 bis Januar 2005 habe C ausschließlich bei der Mutter gewohnt. Die Ehegatten hätten versucht, die Ehe zu retten und seien deshalb im September 2001 in ein gemeinsames Haus gezogen. Aus diesem Grund habe in der Zeit von Mai 2001 bis August 2001 die Haushaltszugehörigkeit von C nicht gewechselt.
- 4** Mit der Nichtzulassungsbeschwerde trägt die Klägerin vor, C habe sich fast während der gesamten Zeit in ihrer Obhut befunden. Das FG habe den Sachverhalt falsch gewürdigt. Es habe selbst festgestellt, dass C in den Monaten Mai 2001 bis August 2001 bei ihr, der Klägerin, gewohnt habe. Zumindest für diese Zeit stehe ihr Kindergeld zu.
- 5** Das angefochtene Urteil widerspreche dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 25. Juni 2009 III R 2/07 (BFHE 225, 438, BStBl II 2009, 968), in dem dieser ausgeführt habe, dass das Merkmal der Haushaltsaufnahme in erster Linie durch den tatsächlichen Umstand bestimmt werde, dass das Kind nicht nur vorübergehend in dem betreffenden Haushalt lebe. Ein von vornherein begrenzter Zeitraum sei anzunehmen bei Aufenthalten zu Besuchszwecken oder in den Ferien. Ein Aufenthalt von mehr als drei Monaten sei kein vorübergehender, wenn eine Rückkehr nicht von vornherein feststehe. Der Zeitraum von Mai 2001 bis August 2001 sei jedenfalls länger als der Zeitraum von drei Monaten, den der BFH in dem zitierten Urteil genannt habe.
- 6** Außerdem hätte das FG den Sachverhalt weiter aufklären und die angebotenen Beweise erheben müssen. Sie, die Klägerin, habe vorgetragen, dass C spätestens von Mai 2001 bis August 2001 vollständig von ihr versorgt worden sei. Das FG habe auch ein weiteres Indiz übersehen: Der Beigeladene habe der Klägerin für den genannten Zeitraum

den Kindesunterhalt für C unter der Annahme gezahlt, dass das Kindergeld für C an sie geleistet werde. Der Beigeladene habe seine Mitwirkungspflicht verletzt, da er der Familienkasse nicht mitgeteilt habe, dass sich C ab Mai 2001 in ihrer, der Klägerin, Obhut befunden habe. Die Kindergeldberechtigung sei weiterhin bei ihr verblieben, nachdem sie mit dem Beigeladenen im September 2001 wieder zusammengezogen sei. Auch hierzu sei Beweis angeboten worden, das FG habe diesen jedoch zu Unrecht nicht erhoben. Das FG hätte nicht dem in der mündlichen Verhandlung anwesenden Beigeladenen Glauben schenken dürfen, ohne die angebotenen Beweise zu erheben, die dessen Aussagen widersprochen hätten.

Entscheidungsgründe

- 7** II. Die Beschwerde ist unbegründet und wird durch Beschluss zurückgewiesen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Die von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgründe liegen nicht vor oder wurden nicht in der nach § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO erforderlichen Weise dargelegt.
- 8** 1. Das FG ist nicht von Rechtsprechung des BFH abgewichen.
- 9** a) Die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FGO) wegen Divergenz des FG-Urteils zur Rechtsprechung des BFH setzt voraus, dass das FG seiner Entscheidung einen abstrakten Rechtssatz zugrunde gelegt hat, der von dem tragenden Rechtssatz eines BFH-Urteils abweicht. Zur Darlegung der Divergenz gemäß § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO sind die abweichenden Rechtssätze so genau zu bezeichnen, dass die Abweichung erkennbar wird (z.B. BFH-Beschluss vom 13. März 2007 VI B 96/06, BFH/NV 2007, 1131). Die Klägerin ist der Ansicht, das FG sei deshalb von dem Senatsurteil in BFHE 225, 438, BStBl II 2009, 968 abgewichen, weil es angenommen habe, dass C auch in den vier Monaten von Mai 2001 bis August 2001 nicht zu ihrem Haushalt, sondern weiterhin zu dem des Beigeladenen gehört habe. In dem genannten Urteil hat der Senat u.a. ausgeführt, dass dem Zeitmoment besondere Bedeutung zukomme bei Prüfung der Frage, in wessen Haushalt das Kind getrennt lebender Eltern aufgenommen sei. Von einem nicht nur vorübergehenden Aufenthalt in der Wohnung eines Elternteils, der zu einem Wechsel der Haushaltszugehörigkeit führe, könne regelmäßig ausgegangen werden, wenn das Kind seit mehr als drei Monaten bei diesem Elternteil lebe und eine Rückkehr zum anderen Elternteil nicht von vornherein feststehe.
- 10** b) Das FG ging im Streitfall von einer weiter bestehenden Zugehörigkeit zum Haushalt des Beigeladenen aus, obwohl sich C in der Zeit von Mai 2001 bis August 2001 vier Monate lang im Haushalt der Klägerin aufgehalten hatte. Dennoch ist das FG nicht von einem tragenden Rechtssatz des Senatsurteils in BFHE 225, 438, BStBl II 2009, 968 abgewichen, da der darin erwähnte Drei-Monats-Zeitraum keine starre Grenze ist. Ein nicht nur vorübergehender Aufenthalt beim anderen Elternteil, der zu einem Wechsel der Haushaltszugehörigkeit führt, ist "regelmäßig" bei mehr als drei Monaten anzunehmen. Einen derartigen Regelfall hat das FG im Streitfall verneint, weil von vornherein eine gemeinsame Haushaltsführung beider Ehegatten ab September 2001 geplant war.
- 11** 2. Soweit die Klägerin die Verletzung der Pflicht zur Sachaufklärung rügt (§ 76 Abs. 1 FGO), ist die Beschwerde unzulässig. Wird ein Verstoß gegen die Sachaufklärungspflicht mit der Begründung geltend gemacht, das FG hätte von Amts wegen, auch ohne entsprechende Beweisanträge, den Sachverhalt weiter aufklären müssen, muss ein Beschwerdeführer nicht nur substantiiert vortragen, welche konkreten Tatsachen das FG hätte aufklären und welche Beweise es von Amts wegen hätte erheben müssen, sondern auch, warum er --jedenfalls sofern er, wie hier, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten war-- nicht von sich aus entsprechende Beweisanträge gestellt hat und sich die Beweiserhebung dem FG auch ohne besonderen Antrag als erforderlich hätte aufdrängen müssen (z.B. BFH-Beschluss vom 19. Oktober 2005 X B 86/05, BFH/NV 2006, 118).
- 12** Wird die Verletzung der Sachaufklärungspflicht durch Übergehen von Beweisanträgen gerügt, so sind u.a. Ausführungen dazu erforderlich, dass entweder die Nichterhebung der angebotenen Beweise in der mündlichen Verhandlung durch den sachkundigen Vertreter gerügt worden ist oder aber warum die Rüge nicht rechtzeitig erhoben werden konnte (z.B. BFH-Beschluss vom 23. September 2009 IV B 133/08, BFH/NV 2010, 52). An einem derartigen Vortrag fehlt es im Streitfall.
- 13** 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat nach § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.
- 14** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 1 i.V.m. § 135 Abs. 2 FGO. Die Kosten des Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig (§ 139 Abs. 4 FGO). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen aufzuerlegen. Dieser hat keine Sachanträge gestellt oder anderweitig das Verfahren gefördert.

