

Ist ein Kind getrennt lebender Eltern auf eigenen Entschluss von dem Haushalt eines Elternteils in den Haushalt des anderen Elternteils umgezogen, kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass der andere Elternteil --auch wenn er nicht sorgeberechtigt ist-- das Kind i.S. des § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG in seinen Haushalt aufgenommen und damit Anspruch auf Auszahlung des Kindergeldes hat, wenn das Kind seit mehr als drei Monaten dort lebt und eine Rückkehr in den Haushalt des sorgeberechtigten Elternteils nicht von vornherein feststeht.

Bundesfinanzhof Urteil vom 25. Juni 2009 – Az.: III R 2/07

Der Sachverhalt:

Die Eltern lebten getrennt, für fünf Monate verließ die Tochter ihre Mutter und wohnte beim Vater, der nicht sorgeberechtigt war. Der Bundesfinanzhof hat jetzt entschieden, wer Kindergeld bekommt, nachdem im Februar 2004 hob die Beklagte und Revisionsbeklagte (Familienkasse) die Kindergeldfestsetzung für den Zeitraum von September 2003 bis Januar 2004 aufgehoben hatte.

Mit ihrer Revision hatte die Klägerin eine Verletzung materiellen Rechts gerügt. Das FG habe den Begriff der Haushaltsaufnahme i.S. des § 64 Abs. 2 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) verkannt. Wegen ihres alleinigen Sorgerechts sei durch das Überwechseln von T in den Haushalt des Beigeladenen, dem sie, die Klägerin, ausdrücklich widersprochen habe, ein einer Kindesentziehung vergleichbarer widerrechtlicher Zustand hergestellt worden, der auch durch den Willen der erst 15-jährigen T nicht habe legalisiert werden können. Bei Geltendmachung des Rückführungsanspruchs könne der andere Elternteil --wie der Kindesentzieher im Fall eines Kindesentzugs-- kein auf Dauer angelegtes Obhutsverhältnis zu dem Kind begründen. Eine gerichtliche Geltendmachung könne jedoch bei einem 15-jährigen Kind nicht verlangt werden.

Der Bundesfinanzhof entscheid, dass der Klägerin kein Anspruch auf Kindergeld für den Streitzeitraum zugestanden habe, weil T nicht mehr in ihrem Haushalt aufgenommen gewesen sei.

Die Gründe:

„ 1. Erfüllen mehrere Personen --wie hier die Klägerin und der Beigeladene-- die Anspruchsvoraussetzungen für das Kindergeld, so wird dieses gemäß § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG an die Person gezahlt, die das Kind in ihren Haushalt aufgenommen hat.

a) Ein Kind ist in den Haushalt des Elternteils aufgenommen, bei dem es wohnt, versorgt und betreut wird, sodass es sich in der Obhut dieses Elternteils befindet (z.B. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 20. Juni 2001 VI R 224/98, BFHE 195, 564, BStBl II 2001, 713). Das Merkmal der Haushaltsaufnahme wird in erster Linie durch den tatsächlichen Umstand bestimmt, dass das Kind nicht nur vorübergehend in dem betreffenden Haushalt lebt (z.B. BFH-Urteil vom 24. Oktober 2000 VI R 21/99, BFH/NV 2001, 444). Formale Gesichtspunkte, z.B. die Sorgerechtsregelung oder die Eintragung in ein Melderegister, können bei der Beurteilung, in welchen Haushalt das Kind aufgenommen ist, allenfalls unterstützend herangezogen werden (z.B. BFH-Urteil in BFHE 195, 564, BStBl II 2001, 713).

b) Wohnt ein Kind getrennt lebender Eltern nur für einen von vornherein begrenzten, kurzfristigen Zeitraum --etwa zu Besuchszwecken oder in den Ferien-- bei dem anderen Elternteil, ist es nicht in dessen Haushalt aufgenommen, weil kein Obhutsverhältnis in dem geschilderten Sinne besteht. Steht zum Zeitpunkt des Einzugs noch nicht endgültig fest, ob das Kind auf Dauer bei dem anderen Elternteil wohnen wird, kann der Wohnungswechsel dagegen als Aufnahme in den Haushalt des anderen Ehegatten zu werten sein, wenn sich das Kind dort für einen längeren Zeitraum aufhält. Denn in einem solchen Fall wird das Kind nach dem Umzug von dem anderen Elternteil betreut, versorgt und unterhalten, sodass ein neues Obhutsverhältnis begründet wird (z.B. BFH-Urteil in BFHE 195, 564, BStBl II 2001, 713).

Dem Zeitmoment kommt besondere Bedeutung zu. Je länger ein Kind auf eigenen Entschluss und mit Willen des anderen Elternteils in dessen Haushalt lebt, desto mehr spricht dafür, dass dort ein neues Obhutsverhältnis begründet worden ist. Von einem nicht nur vorübergehenden Aufenthalt kann dabei jedenfalls dann regelmäßig ausgegangen werden, wenn das Kind seit mehr als drei Monaten bei dem anderen Elternteil lebt und eine Rückkehr nicht von vornherein feststeht.

c) Nicht anwendbar sind hingegen die Grundsätze, die der BFH für Kindesentführungen in das Ausland aufgestellt hat (vgl. BFH-Urteile vom 19. März 2002 VIII R 62/00, BFH/NV 2002, 1146 und VIII R 52/01, BFH/NV 2002, 1148; vom 30. Oktober 2002 VIII R 86/00, BFH/NV 2003, 464). Denn der auf einem Entschluss des Kindes beruhende Umzug von einem zu dem anderen Elternteil kann mit einer Entführung des Kindes nicht gleichgesetzt werden.

2. Danach durfte die Familienkasse davon ausgehen, dass T, die aus eigenem Streben heraus von August 2003 bis Januar 2004, mithin deutlich mehr als drei Monate, bei dem Beigeladenen lebte, in dieser Zeit nicht mehr in den Haushalt der Klägerin, sondern in den des Beigeladenen aufgenommen war. Die Familienkasse hat für den Streitzeitraum die Kindergeldfestsetzung gegenüber der Klägerin daher zu Recht aufgehoben (§ 70 Abs. 2 EStG).