



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 9. April 2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 18. März 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2010 und vom 6. April 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum von März 2009 bis Jänner 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bescheid vom 18. März 2010 bleibt unverändert.

Der Bescheid vom 6. April 2010 wird dahingehend geändert, dass der Spruch des Bescheides lautet: Der Antrag auf Familienbeihilfe wird für den Zeitraum von März 2009 bis Dezember 2009 abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin adoptierte im Jahr 2009 zusammen mit ihrem Ehegatten das am xx in Äthiopien geborene Kind B. Die Adoption wurde im März 2009 anerkannt, die Ausreisegenehmigung aus Äthiopien für B wurde im Jänner 2010 erteilt, die Einreise nach Österreich erfolgte am 3.2.2010. Im März 2010 stellte die Berufungswerberin einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind ab Jänner 2010. Das Finanzamt gewährte die Familienbeihilfe ab Februar 2010 und wies den Antrag für Jänner 2010 mit Bescheid vom 18. März 2010 ab. Am 26. März 2010 stellte die Berufungswerberin einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe rückwirkend auch für den Zeitraum März 2009 bis Jänner 2010. Das Finanzamt wies hierauf

mit Bescheid vom 6. April 2010 den Antrag für den gesamten Zeitraum März 2009 bis Jänner 2010 ab. Begründet wurde die Abweisung damit, dass für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, und der Adoptivsohn B erst seit Februar 2010 in Österreich wohne.

Gegen diese Bescheide wurde Berufung eingebracht, die sinngemäß folgendermaßen begründet wurde: Beim Aufenthalt des Kindes in Äthiopien habe es sich in der Zeit vom März 2009 bis Jänner 2010 nicht um einen ständigen Aufenthalt, sondern nur um einen vorübergehenden gehandelt, da mit der gerichtlichen Anerkennung der Adoption bereits bekundet wurde, dass der Sohn die Ausreisegenehmigung bekommen würde. Mit dieser Anerkennung erging auch der Auftrag zur unentgeltlichen Pflege an die Adoptiveltern. Bis zur Ausstellung der Ausreisegenehmigung lag daher nur ein „vorübergehender Aufenthalt“ vor. Nach § 2 Abs. 3 FLAG bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe auch für Wahlkinder. Nach § 2 Abs. 2 FLAG habe Anspruch auf Familienbeihilfe die Person, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist. Für den fraglichen Zeitraum sei keine andere Person anspruchsberechtigt gewesen. Die Kosten des Unterhalts bei minderjährigen Kindern würden auch die Kosten der Erziehung umfassen – die Anstellung einer Nanny und bezahlte Schulkosten in Höhe von 3.000 äth. Birrh könnten jederzeit bestätigt werden. Zum Haushalt einer Person gehöre ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teile. Die Haushaltsgesetzmäßigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält. In der Wartezeit für die Ausreisegenehmigung hätten die Berufungswerberin und ihr Gatte überdies regelmäßig in Addis Abeba gewohnt (durch beiliegende Visa nachgewiesen), es habe sich nur um einen vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung gehandelt. Nach § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Ein Antrag auf österreichische Staatsbürgerschaft für das Kind sei bereits gestellt worden – der Mittelpunkt der Lebensinteressen liege daher sowohl bei den Adoptiveltern als auch beim Kind im österreichischen Bundesgebiet.

Gleichzeitig wurde auch auf die Ausführungen im Antrag vom 26. März 2010 verwiesen, der neuerlich in Kopie beigelegt wurde. In diesem wurden die chronologischen Vorgänge folgendermaßen aufgelistet:

13.3.2008 Übernahme von B in „unentgeltliche Pflege“ (Übernahme sämtlicher Lebenshaltungskosten) – Einleitung des Adoptionsverfahrens;

2.3.2009 gerichtliche Anerkennung der Adoption beim Federal erste Instanz Gericht in Addis Abeba und beglaubigt durch die österreichische Botschaft in Addis Abeba;

13.3.2009 gerichtliche Aufforderung an das Ministry of Woman Affairs in Addis Abeba zur Abgabe einer Stellungnahme für die Ausreisegenehmigung aus äthiopischem Staatsgebiet;  
 20.1.2010 Gerichtsbeschluss über die Ausreise des Adoptivkindes, Beglaubigung durch die österreichische Botschaft und Ausstellung eines Visums für B für die Einreise nach Österreich;  
 3.2.2010 Einreise nach Österreich.

Die behördlichen Unterlagen waren den Schreiben beigelegt.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

Nach § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder.

Nach der gesetzlichen Regelung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht jedoch kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Auf Grund dieser gesetzlichen Regelung wurde die Familienbeihilfe für den Adoptivsohn der Berufungswerberin erstmalig ab dem Monat seiner Einreise nach Österreich gewährt. Die Berufungswerberin vermeint jedoch, dass sie bereits ab Anerkennung der Adoption Anspruch auf Familienbeihilfe hätte, da ab diesem Zeitpunkt kein „ständiger“ Aufenthalt des Kindes im Ausland mehr gegeben war, sondern nur mehr ein „vorübergehender“.

In Zusammenhang mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein ständiger Aufenthalt eines Kindes im Ausland anzunehmen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtssprechung folgende Feststellung getroffen: Der ständige Aufenthalt im Sinn dieser Gesetzesbestimmung ist unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt.

Unter Zugrundelegung dieser Ausführungen hat der Verwaltungsgerichtshof beispielsweise in mehreren Erkenntnissen den Familienbeihilfenanspruch für Kinder verneint, die im Ausland

eine Schule besuchen und sich nur in der Ferienzeit im Inland bei den Eltern aufhalten (vgl. z.B. VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160, u.a.). In diesem Fall gilt das Verbringen der Ferien in Österreich nur als vorübergehende Abwesenheit vom ständigen Aufenthalt im Ausland, auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen kommt es bei dieser Beurteilung nicht an, da der Aufenthalt im Ausland gegenüber dem im Inland zeitlich überwiegt. Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist überdies zu entnehmen, dass ein nicht nur vorübergehendes Verweilen vorliegt, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. z.B. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055).

Der Adoptivsohn der Berufungswerberin hatte bis zu seiner erstmaligen Einreise nach Österreich im Februar 2010 sein gesamtes Leben in Äthiopien verbracht. Dieser körperliche Aufenthalt, der auch durch keine vorübergehenden Aufenthalte in einem anderen Land unterbrochen war, wurde nicht bereits dadurch beendet, dass er Adoptivkind von österreichischen Eltern wurde, sondern erst durch seine tatsächliche Ausreise und Einreise nach Österreich. Im Sinn der oben angeführten Rechtsprechung ist allein der körperliche Aufenthalt maßgeblich für eine Beurteilung, wo der ständige Aufenthalt einer Person ist. Dem Umstand, dass die Ausreise zu einem späteren Zeitpunkt geplant war und auf Grund der genehmigten Adoption als gesichert angenommen werden konnte, kommt in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zu, zumal sich der Aufenthalt in Äthiopien im Anschluss an die Adoption noch über einen Zeitraum von elf Monaten erstreckte.

Für die Zeit bis einschließlich Jänner 2010 bestand daher noch kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides vom 6. April 2010 war in der oben angeführten Weise lediglich deshalb abzuändern, da der Antrag auf Familienbeihilfe für den Jänner 2010 bereits mit dem Bescheid vom 18. März 2010 abgewiesen wurde und bezüglich dieses Zeitraumes wegen entschiedener Sache kein weiterer Bescheid mehr zu ergehen hatte.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 14. Februar 2011