

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin, vom 26. Februar 2009, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 11. Februar 2009, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kd. für die Zeit ab 1. August 2007, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Das im Spruch genannte Kind ist nach der Aktenlage Neffe der Berufungswerberin und deren Pflegekind. Es ist Staatsangehöriger der Volksrepublik China und hält sich seit August 2007 in Österreich auf und besucht hier ein Gymnasium als ordentlicher Schüler. Das Kind ist im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung als Schüler. Aktenkundig ist die Aufenthaltsbewilligung für den Zeitraum vom 4. Juli 2007 bis 4. Juli 2008 und die für den Zeitraum vom 5. Juli 2008 bis 5. Juli 2009.

Das Finanzamt hat den Antrag der Berufungswerberin, ihr für dieses Kind ab der Einreise ins Inland Familienbeihilfe zu gewähren, im Wesentlichen mit einem Hinweis auf § 2 Abs. 3, § 3 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 FLAG 1967 abgewiesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wird ausgeführt, dass das Kind sowohl in der Familie der Berufungswerberin als auch in seiner schulischen und außerschulischen Umgebung sozial integriert sei. Sein Aufenthalt in Österreich stelle keinen Aufenthalt nur zu

Ausbildungszwecken dar, es sei auch nicht angedacht, dass das Kind nach Abschluss der Schule wieder nach China zurückkehre.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach § 2 Abs. 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder sowie die bestimmt aufgezählten volljährigen Kinder. Nach seinem Abs. 2 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. 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. Nach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle zählen Pflegekinder (§§ 186 und 186a ABGB) zu den Kindern im Sinne dieses Abschnittes.

Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967, in der maßgeblichen Fassung, besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Schließlich besteht gemäß § 5 Abs. 3 und Abs. 4 FLAG 1967 kein Anspruch auf für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, sowie für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Allerdings wird in letzterem Fall die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) dadurch nicht ausgeschlossen.

Es wird vom Finanzamt nach den Ausführungen im Vorlagebericht nicht (mehr) bezweifelt, dass es sich bei dem genannten Kind um ein Pflegekind der Berufungswerberin handelt.

In diesem Zusammenhang ist auf die Tatsache hinzuweisen, dass die Berufungswerberin und ihr Ehegatte die Pflege und Erziehung des Kindes zur Gänze besorgen und dass zwischen dem Kind und seinen Pflegeeltern eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht. Außerdem ist auf den aktenkundigen Pflegschaftsvertrag zwischen den leiblichen Eltern des Kindes einerseits und der Berufungswerberin und ihrem Ehegatten andererseits hinzuweisen (vgl. dazu auch das Erkenntnis des VwGH vom 4.3.2009, 2008/15/0314).

Es wird, zu Recht, vom Finanzamt auch nicht bezweifelt, dass das Kind zum Haushalt der Berufungswerberin gehört, weil es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit ihr teilt.

Verneint wird vom Finanzamt das Vorliegen der in § 3 Abs. 2 FLAG normierten Voraussetzung, nämlich dass sich das Kind nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes

rechtmäßig in Österreich aufzuhalten muss. Diese Auffassung des Finanzamtes widerspricht die Aktenlage:

Aktenkundig ist, wie bereits im Sachverhalt geschildert wurde, dass das Kind für die Zeit ab 4. Juli 2007 im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung als Schüler ist.

Die im § 63 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes geregelte Aufenthaltsbewilligung für Schüler ist eine der im § 8 Abs. 1 Z 5 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes genannten Aufenthaltsbewilligungen. Da das Kind im Besitz einer derartigen Aufenthaltsbewilligung gemäß § 8 Abs. 1 Z 5 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes ist, hält es sich nach § 8 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich auf, und erfüllt somit die in § 3 Abs. 2 FLAG 1967 genannte Anspruchsvoraussetzung.

Da das Finanzamt, nach der Aktenlage zu Recht, keine Feststellungen getroffen hat, dass für das Kind Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe bestünde, bleibt nur mehr zu prüfen, ob sich das Kind ständig im Ausland aufhält, weil nur in diesem Fall gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde.

Nach herrschender Auffassung ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne 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 aufrechtzuerhalten, 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 (vgl. u.a. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; 20.6.2000, 98/15/0016; 2.6.2004, 2001/13/0160).

Das Kind der Berufungswerberin hält sich nach der Aktenlage seit August 2007 ununterbrochen in Österreich auf, es hat daher ohne jeden Zweifel seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland. Der Tatsache, dass es sich bei der Aufenthaltsbewilligung des Kindes als Schüler gemäß § 8 Abs. 1 Z 5 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes nur um eine Aufenthaltsbewilligung für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck handelt, kann bei dieser Rechtslage nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenats keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommen.

Der Berufung war daher, wie im Spruch geschehen, Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Graz, am 24. Juni 2009