

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Dipl.Ing. Bf., zH Karl Hausch, Stb. in 1160 Wien, Römergasse 34, über die Beschwerde vom 12.09.2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 05.09.2017, betreffend Abweisung des Antrags vom 24.05.2017 auf Ausgleichszahlung bezüglich Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2015 bis Oktober 2016 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf) ist österreichischer Staatsbürger und seit 2002 mit einer amerikanischen Staatsbürgerin verheiratet. Aus der Ehe stammen die drei Kinder Julian Thomas, geb. 2008, Adrian, geb. 2010 und Emma Marie, geb. 2013. Am 03.12.2015 gab der Bf den Wegzug der Gattin und der Kinder ab Dezember 2015 von Österreich in die USA bekannt. Die Familienbeihilfenauszahlung wurde eingestellt und erfolgte letztmalig mit November 2015. Der Bf selbst war bis 31.08.2016 in Österreich beschäftigt und bis 12.09.2016 in Österreich gemeldet.

Am 24.05.2017 stellte der Bf einen Antrag auf Differenzzahlung für seine in den USA lebenden Kinder von Oktober 2015 bis Oktober 2016. Der Antrag wurde mit Bescheid vom 05.09.2017 über den Antragszeitraum mit der Begründung abgewiesen, dass für die Monate Oktober und November 2015 bereits Familienbeihilfe ausbezahlt worden sei und dass für Dezember 2015 bis Oktober 2016 kein Anspruch aufgrund des ständigen Auslandsaufenthaltes des Kinder bestehe.

Am 12.09.2017 brachte der Bf durch seinen Vertreter eine Beschwerde ein, die mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.01.2018 abgewiesen wurde. Die Beschwerdevorentscheidung am 22.02.2018 zugestellt. Im Vorhalteverfahren konnte geklärt werden, dass sich die Kinder bereits seit 24.08.2015 in den USA aufhalten, weshalb die Beihilfe für die Monate September 2015 bis November 2015 mit Bescheid vom 19.02.2018 rückgefordert wurde. Eine Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid wurde nicht eingebracht.

Am 19.03.2018 wurde ein Vorlageantrag betreffend den Abweisungsbescheid eingebracht.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist österreichischer Staatsbürger und seit 2002 mit einer amerikanischen Staatsbürgerin verheiratet.

Aus der Ehe stammen die drei Kinder Julian Thomas, geb. 2008, Adrian, geb. 2010 und Emma Marie, geb. 2013. Sie sind österreichische Staatsbürger.

Die Kinder und die Kindesmutter halten sich seit 24.08.2015 ständig in den USA auf.

Der Bf war bis 31.08.2016 in Österreich beschäftigt. Er hält sich seit 14.09.2016 ebenfalls ständig in den USA auf.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ist unstrittig und beruht auf den im Familienbeihilfenakt erliegenden Unterlagen sowie dem Vorbringen des Bf.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 2 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder sowie unter bestimmten Voraussetzungen für volljährige Kinder.

Gemäß § 2 Abs 2 FLAG 1967 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 § 2 Abs 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgleichheit gilt u. a. dann nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

§ 4 Abs 2 FLAG 1967 lautet:

"Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs 1 oder gemäß § 5 Abs 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre."

§ 5 Abs 3 FLAG 1967 lautet: *"Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten."*

Im Zusammenhang mit der Regelung des § 5 Abs 3 FLAG 1967 bestimmt § 53 Abs 1 zweiter Satz FLAG 1967, dass der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen (nunmehr unionsrechtlichen) Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten ist. Die Anwendbarkeit des § 5 Abs 3 wird somit im Wesentlichen auf Aufenthalte in sogenannten "Drittstaaten" eingeschränkt (vgl hiezu *Kuprian, "Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem Drittland"*, UFS Journal Oktober 2011).

Die Kinder des Bf halten sich ständig in den USA, einem Drittstaat auf. § 53 Abs 1 FLAG 1967 und die entsprechenden unionsrechtlichen Bestimmungen - die Verordnung EG 883/2004 - gelangen daher nicht zur Anwendung.

Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich, dass der Begriff des "ständigen Auslandsaufenthaltes" im § 5 Abs 3 FLAG 1967 dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 BAO gleichzusetzen ist (vgl VwGH 08.06.1982, 82/14/0047) und die Frage des ständigen Aufenthaltes nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach dem objektiven Kriterium der körperlichen Anwesenheit zu beantworten ist (vgl etwa VwGH 21.09.2009, 2009/16/0178). Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055). Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, allenfalls ab Beginn des Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt vor.

Auf den Wohnsitz und ständigen Aufenthalt der Eltern kommt es daher ebensowenig an wie auf deren Staatsbürgerschaft, deren Berufsausübung in Österreich, den Mittelpunkt der Lebensinteressen, die Tragung der Kosten des Lebensunterhaltes oder die Argumentation, dass der Auslandsaufenthalt "nur" zu Ausbildungszwecken erfolge (*Kuprian, "Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem Drittland"*, a.a.O., mit Hinweis auf VwGH 02.06.2004, 2001/13/0160).

Im ggstdl Fall ist unbestritten, dass sich die Kinder des Bf dauerhaft in den USA aufhalten. Sie sind mit ihrer Mutter dorthin übersiedelt. Dass der Bf erst ca 1 Jahr später Österreich verlassen und zur Familie in die USA übersiedelt ist, ist unerheblich.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat sich in seinem Erk. vom 04.12.2001, B 2366/00, mit den im dortigen Verfahren vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 5 Abs 4 (neu: Abs 3) auseinandergesetzt und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Familienbeihilfe für sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder nicht anzunehmen ist. In diesem Erkenntnis hat der Gerichtshof ausgeführt, dass eine gesetzliche Regelung, welche den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des Anspruch vermittelnden Kindes zum Inland binde und hierbei auf dessen Aufenthalt abstelle, keine verfassungsrechtlichen Bedenken erwecke.

Zur Bestimmung des § 4 Abs 2 FLAG 1967 ist festzuhalten, dass Anspruch auf eine derartige Ausgleichszahlung nur besteht, wenn grs ein Anspruch nach österreichischem Recht bestünde. Ein solcher besteht aber nur - wie das Finanzamt in der Beschwerdevorentscheidung zu Recht ausgeführt hat - wenn der Antragsteller seinen Lebensmittelpunkt in Österreich hat und sich die Kinder ständig in Österreich aufhalten (vgl *Aigner/Lenneis in Csazsar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 4*)

Es besteht daher für den Streitzeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe oder eine Ausgleichszahlung.

Zulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Lösung ggstdl Rechtsfrage entspricht der ständigen Judikatur des VwGH, sodass keine Rechtsfrage grs Bedeutung vorliegt.

Wien, am 4. Juni 2018