



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der FH, vom 21. Dezember 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg vom 12. Dezember 2008 betreffend Abweisung eines Antrags auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Antrag der Berufungswerberin (Bw.) vom 4. Dezember 2008 auf Gewährung der Familienbeihilfe wurde mit Bescheid vom 12. Dezember 2008 mit der Begründung abgewiesen, dass gemäß § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Dagegen brachte die Bw. Berufung mit folgender Begründung ein:

„Zunächst Ihren Abweisungsbescheid des Anspruches auf die von Staat gesicherte Familienbeihilfe vom 12.12.2008 für meine drei Kinder auf Grund, dass sie ständig im Ausland aufhalten, stimmt in der Tat bzw. in der Wirklichkeit überhaupt nicht.

Da ich mit den Kindern sowohl im Bundesgebiet (Wien) DG, als auch im Ausland einen Wohnsitz haben.

Ich möchte Sie aber auch darauf hinweisen bzw. zu beachten, dass den Mittelpunkt unserer Lebensinteressen doch im Bundesgebiet (Wien) sind.

Auch ist zu beachten, dass der Vater ständig in Wien aufhält und die Kinder in der Deutsche Schule der Schwestern von Hl. Karl von Borromäus lernen und ständig in Schulferien nach Wien kommen. Die Semester Zeugnisse werden Ihnen dem nächst nach dem Erhalt gesendet.

Daher bitte ich Ihnen sehr höflich, dass das Recht der Kinder auf deren Anspruch auf die Familienbeihilfe weiter zu verlängern.“

Daraufhin erließ das Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

„Gem. § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz in der derzeit geltenden Fassung besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten kein Anspruch auf Familienbeihilfe, es sei denn, dass gegenseitige Sozialabkommen durch Staatsverträge gegeben sind.

Obiger Berufung wird der Erfolg versagt, da sich Ihre Kinder ständig in Ägypten aufhalten und mit Ägypten kein entsprechendes Sozialabkommen gegeben ist.

Gelegentliche Aufenthalte der Kindern im Inland (Ferien usw.) sind nicht geeignet, den ständigen Aufenthalt der Kinder im Ausland, wo sie auch die Schule besuchen, zu unterbrechen.“

Dagegen brachte der Rechtsanwalt der Bw. folgenden Vorlageantrag ein:

„Ergänzend wird noch vorgebracht, dass der angefochtene Bescheid mangelhaft begründet ist. Die Begründung des Bescheides hat das Parteivorbringen zusammenzufassen, die aufgenommenen Beweise wiederzugeben, den Gang der Beweiswürdigung darzustellen und schließlich daraus die angeordnete Rechtsfolge abzuleiten. Dies alles ist nicht geschehen, weshalb der Bescheid schon aus diesem Grunde rechtswidrig ist.

Die Kinder M, A und S haben auch ihren Lebensmittelpunkt nach wie vor in Österreich, sie halten sich lediglich vorübergehend während der Schulzeiten zum Zwecke des Schulbesuches in Ägypten auf.

Die Kindern sind in Österreich versichert. Die Kinder, die österreichische Staatsbürger sind, besuchen in Ägypten eine deutschsprachige Schule. In allen schulfreien Zeiten halten sie sich in Österreich auf.

Die Einschreiterin stellt den Antrag der Berufung Folge zu geben und den Bescheid derart abzuändern, dass die Familienbeihilfe wie mit Antrag vom 04.12.2008 gewährt wird.“

---

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 (in der für den strittigen Zeitraum geltenden Fassung) haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 (idF BGBl. Nr. 201/1996) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. § 50g Abs. 2 FLAG 1967 sieht hierzu noch Folgendes vor: "Soweit bestehende Staatsverträge die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten, ist § 5 Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 297/1995 weiter anzuwenden, bis völkerrechtlich anderes bestimmt ist."

Da mit Ägypten ein entsprechendes Abkommen hinsichtlich Familienleistungen nicht besteht und auch im strittigen Zeitraum nicht bestanden hat, ist § 5 Abs. 4 FLAG 1967 idF BGBl. Nr. 201/1996 anzuwenden. Erwähnt sei noch, dass durch BGBl. I 142/2000, Artikel 71, der Absatz 4 des § 5 FLAG 1967 mit Wirkung ab 1. Jänner 2001 - ohne inhaltliche Änderung - die Bezeichnung "Absatz 3" erhalten hat.

Im gegenständlichen Berufungsfall ist für den strittigen Zeitraum (in Übereinstimmung mit den Angaben des Bw.) von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Bw. ist österreichischer Staatsbürgerin, ebenso ihre drei Kinder. Der Kindesvater hält sich laut Berufung ständig in Österreich auf.

Die drei Kinder der Bw. hielten sich unbestritten während der Schulzeiten gemeinsam mit ihr in Ägypten auf und besuchten in Ägypten die Pflichtschule.

Die Bw. bezieht kein Arbeitseinkommen in Österreich, sondern ist Hausfrau. Der Kindesvater hat schriftlich auf seinen Familienbeihilfenanspruch verzichtet.

Strittig ist, ob sich die Kinder der Bw. infolge des Schulbesuches in Ägypten im Streitzeitraum ständig im Ausland iSd § 5 Abs. 4 FLAG 1967 aufhielten.

Vorab ist festzuhalten, dass von der einschränkenden Bestimmung des § 5 Abs. 3 (bzw. im strittigen Zeitraum noch Abs. 4) FLAG 1967 Personen unabhängig von der Staatsbürgerschaft, somit auch österreichische Staatsbürger erfasst sind. Auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland (außerhalb des Gemeinschaftsgebietes) aufhalten (VwGH 18.09.2003, 2000/15/0204).

Die Bw. bringt in der Berufung vor, die Kinder würden auch in Österreich einen Wohnsitz haben und hätten auch ihren Lebensmittelpunkt nach wie vor in Österreich. Sie hielten sich lediglich vorübergehend während der Schulzeiten zum Zwecke des Schulbesuches in Ägypten auf. Dazu ist auszuführen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 4 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 im genannten Sinn 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 (VwGH 20.6.2000, 98/15/0016, 2.6.2004, 2001/13/0160).

Die drei minderjährigen Kinder der Bw. hielten sich unbestritten in Ägypten auf und besuchten dort die Schule. Nach Ferienaufenthalten in Österreich kehrten sie jeweils nach Ägypten zurück. Das Verbringen der Ferien in Österreich ist damit jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder in Ägypten nicht unterbrochen wurde.

Mit dem Argument der Bw., die Kinder seien in Österreich versichert, ist für die Berufung nichts gewonnen, weil der ständige Aufenthaltsort eines Kindes unabhängig von einer Versicherung ist.

Ebenso kann der Umstand, dass die Kinder in Ägypten deutschsprachige Schulen besuchen, die für den Anspruch auf Familienbeihilfe erforderliche körperliche Anwesenheit der Kinder im Bundesgebiet nicht ersetzen. Auch die polizeiliche Meldung (oder die Unterlassung derselben) kann zwar ein Indiz für einen Wohnsitz sein, ist jedoch für die Frage des ständigen Aufenthaltes nicht entscheidend.

Die Kinder der Bw. haben sich jedenfalls im strittigen Zeitraum während der Schulzeit in Ägypten aufgehalten. Dabei handelt es sich um einen Zeitraum, der nicht als bloß vorübergehender Aufenthalt im Ausland beurteilt werden kann, und das Verbringen der Ferien in Österreich unterbricht nicht den ständigen Aufenthalt im Ausland.

Dem Argument der Bw., es handle sich lediglich um einen Aufenthalt der Kinder zum Zwecke der Schulausbildung, ist entgegenzuhalten, dass die Fiktionen der Haushaltszugehörigkeit bei

auswärtiger Berufsausübung iSd § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 für die Prüfung eines ständigen Auslandsaufenthaltes iSd § 5 Abs. 4 FLAG 1967 eines in Schulausbildung stehenden Kindes keine Bedeutung hat (VwGH 20.06.2000, 98/15/0016).

§ 5 Abs. 4 FLAG 1967 stellt somit nur auf den ständigen Aufenthalt ab, ohne zu unterscheiden, welche Beweggründe diesen Aufenthalt bewirkten. Nach den vorstehenden Ausführungen liegt durch den ständigen Aufenthalt der Kinder im Ausland nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 ein Ausschließungsgrund vor.

Bei Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, besteht - neben der Voraussetzung, dass sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten müssen - gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann, wenn der antragstellende Elternteil den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Bundesgebiet hat. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Im Hinblick darauf, dass im Berufungsfall eindeutig der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland vorliegt und aus diesem Grund bereits der Ausschließungsgrund nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 besteht, ist für den strittigen Zeitraum nicht weiter von Relevanz, ob die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen der Bw. zu Österreich bestanden haben. Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 11. August 2010