



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 14. Juli 2010, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 17. Juni 2010, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind für die Zeit ab 1. August 2010, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber hat mit Schriftsatz vom 31. Mai 2010 bei seinem zuständigen Wohnsitzfinanzamt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die im Spruch genannte Tochter eingebracht. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass das Kind grundsätzlich im Haushalt der Mutter, der vom Berufungswerber geschiedenen Ehegattin, wohne. Allerdings werde die Tochter ab Anfang August im Rahmen eines Austauschprogramms ein Jahr in den USA verbringen. Danach werde die Tochter wieder im Haushalt ihrer Mutter wohnen. Da die Tochter während des Auslandsaufenthalts nicht mehr dem Haushalt der Mutter angehöre, gebühre ihm die Familienbeihilfe, da er die Unterhaltskosten überwiegend trage.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt diesen Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass die Haushaltszugehörigkeit zur Mutter gemäß § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 nicht als aufgehoben gelte, weil sich die Tochter nur „vorübergehend“ außerhalb der gemeinsamen Wohnung mit der Mutter aufhalte.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt der Berufungswerber auszugsweise aus:

*„... Die erste Instanz geht ... richtig davon aus, dass der Kindesvater die Unterhaltskosten ... vorwiegend für das Kind trägt (...). Die erste Instanz geht auch davon aus, dass [das Kind] im Zeitraum August 2010 bis jedenfalls Ende Juni 2011 (vermutlich wird ... noch zwei bis drei Wochen in den USA 'anhängen') weder bei der Kindesmutter noch beim Kindesvater lebt.*

*Die erste Instanz subsumiert aber das von ihr zitierte 'Auslandsjahr' als 'bloß vorübergehend' und verweist auf § 2 Abs. 2 lit. a FLAG. ...*

*Nun ist die Absolvierung eines gesamten Schuljahres in den USA mit Sicherheit kein vorübergehender Aufenthalt. [Das Kind] besucht an der ... und wird aller Voraussicht nach die Studienzugangsberechtigung für das Studium an US – amerikanischen Universitäten erwerben. Es ist zwar davon auszugehen, dass ... nach dem ... Abschlussjahr zurück nach Österreich kommt ... und dass sie auch das letzte Schuljahr in Österreich ... am Wohnsitz der Kindesmutter absolvieren wird; gesichert ist dies aber nicht.*

*Dieses Schuljahr in den USA ist eine wesentliche zeitliche Dauer im Leben eines 16-jährigen jungen Menschen. Keinesfalls hat der Gesetzgeber diesen Sachverhalt unter 'vorübergehend' subsumieren wollen. ..."*

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

Gemäß § 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes (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 dessen Abs. 5 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt (unter anderem) nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Von entscheidungswesentlicher Bedeutung ist im vorliegenden Fall jedoch auch die Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967, wonach kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 5 Abs. 3 FLAG 1967 kann zur Auslegung des Begriffes des "ständigen Aufenthaltes" auf § 26 Abs. 2 BAO zurückgegriffen werden kann (z.B. VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; So auch Nowotny in Csaszar / Lenneis / Wanke, FLAG, § 5 Rz 9). Danach hat eine Person den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo sie sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie an diesem Ort oder in diesem Lande nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Begriffsbestimmung ist auch auf § 5 Abs 3 FLAG 1967 anzuwenden. Denn wer sich in einem Land unter erkennbaren Umständen aufhält, dass er dort nicht nur vorübergehend verweilt, von dem muss bei objektiver Betrachtung angenommen werden, dass er sich in jenem Land ständig aufhält (vgl auch VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323, VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072).

Lassen die äußeren Umstände auf eine terminlich feststehende Rückkehr nach Österreich schließen, kann eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehender Aufenthalt angesehen werden (Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5 Rz 9, unter Bezugnahme auf VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133).

Der Unabhängige Finanzsenat teilt daher die Rechtsansicht des Berufungswerbers, dass der mindestens ein Jahr dauernde Aufenthalt des Kindes in den USA kein vorübergehender sondern ein dauernder Aufenthalt ist.

Dies kann der Berufung jedoch nicht zum Erfolg verhelfen, da gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Der Berufung könnte aber auch dann kein Erfolg beschieden sein, wenn der Aufenthalt als vorübergehender anzusehen wäre, da in diesem Fall die Haushaltszugehörigkeit des Kindes zur Mutter gemäß § 2 Abs. 5 lit a FLAG 1967 nicht als aufgehoben gelten würde.

Die Berufung musste daher, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden.

Graz, am 2. August 2011