



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Gerhard Friedl, Steuerberater, 4707 Schlüßberg, Marktplatz 4, vom 7. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 17. März 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Juni 2009 bis Jänner 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Sohn des Berufungswerbers, S, wurde am xx in Ägypten geboren und verblieb dort zusammen mit seiner Mutter bis einschließlich Jänner 2010. Ende Jänner 2010 reiste er mit seinem Vater erstmalig nach Österreich und wurde am 1.2.2010 mit Wohnsitz in Österreich angemeldet. Das Finanzamt gewährte ab Februar 2010 die Familienbeihilfe. Der Berufungswerber stellte hierauf einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Geburt des Sohnes. Das Finanzamt wies mit dem angefochtenen Bescheid den Antrag für den Zeitraum Juni 2009 bis Jänner 2010 ab.

In der gegen den Bescheid eingebrachten Berufung wurde sinngemäß ausgeführt: Es werde der Antrag auf Bezugsberechtigung der Familienbeihilfe für den Sohn S ab Juni 2009 gestellt. Die Ehefrau des Berufungswerbers hätte ihren derzeitigen Aufenthalt in Ägypten. Sie könne zur Zeit nicht nach Österreich einreisen, da sie nicht über das nötige Visum verfüge. Ein Verwaltungsverfahren zur Erlangung der Einreisemöglichkeit sei derzeit in Gange. Der Beru-

fungswerber sei seit August 2008 mit der Mutter des Sohnes verheiratet und das gemeinsame Kind lebe ausschließlich auf Kosten des in Österreich lebenden Berufungswerbers. Es widerspreche den Tatsachen, dass die Mutter des Kindes die Unterhaltskosten überwiegend aufbringe. Beachte man die arabische Kultur, so könne glaubhaft behauptet werden, dass Frauen nur in den seltensten Fällen über eigenes Arbeitseinkommen verfügen. Unabhängig vom Verbleib der Ehegattin in Ägypten hätte der Berufungswerber für ihren Unterhalt ab der Verehelichung aufzukommen, was den Schluss begründe, dass nur er es sein könne, der ab Geburt des Kindes die Alimentation trage. Es werde auch auf § 138 BAO verwiesen, wonach für Beweise, die nach den Umständen nicht zugemutet werden können, die Glaubhaftmachung genüge.

Ein gleichzeitig mit der Berufung eingebrachter Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde mit Schriftsatz vom 10. März 2011 zurückgenommen.

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 Absatz 2 dieser Gesetzesstelle hat diejenige Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

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

In Zusammenhang mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein ständiger Aufenthalt eines Kindes im Ausland anzunehmen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung 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 An-

wesenheit 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, 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 Sohn des Berufungswerbers ist in Ägypten geboren und verbrachte auch die ersten acht Monate seines Lebens durchgehend zusammen mit seiner Mutter in Ägypten. Dieser körperliche Aufenthalt im Ausland wurde erstmalig mit seiner Einreise und Wohnsitznahme in Österreich unterbrochen. Im Sinn der oben angeführten Rechtsprechung ist allein der körperliche Aufenthalt maßgeblich für eine Beurteilung, wo der ständige Aufenthalt einer Person ist. Auf Grund dieses Umstandes sowie der längeren Zeitdauer dieses Aufenthaltes war der ständige Aufenthalt des Sohnes im Berufszeitraum in Ägypten. Damit bestand nach dem oben zitierten § 5 Abs. 3 FLAG 1967 allein aus diesem Grund für den Berufszeitraum noch kein Anspruch auf Familienbeihilfe für dieses Kind.

Das Berufsbegehren wird lediglich damit begründet, dass der Berufungswerber die gesamte Alimentationsleistung für seinen Sohn erbracht habe. Dass diese Darstellung unter Berücksichtigung der arabischen Kultur zumindest wahrscheinlich ist, wird nicht in Zweifel gezogen. Aus den oben angeführten Gründen eines ständigen Aufenthaltes des Kindes im Ausland kommt diesen Ausführungen jedoch keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. In diesem Zusammenhang ist auch auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4.12.2001, B 2366/00, zu verweisen, in dem zum Ausdruck gebracht wurde, dass gegen eine Vorschrift, die bewirkt, dass Personen, die im Ausland lebenden Kindern gegenüber zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sind, keine Familienbeihilfe gewährt wird, keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Der Gesetzgeber wird der verfassungsrechtlichen Pflicht zur steuerlichen Berücksichtigung von Unterhaltslasten auch dann gerecht, wenn er hierfür nicht den Weg der Gewährung von Transferzahlungen wählt, sondern die Berücksichtigung im Wege des Steuerrechts wählt, da es die geltende Rechtslage nicht ausschließt, dass Unterhaltsleistungen nach den allgemeinen Regeln des Einkommensteuergesetzes berücksichtigt werden. Auch der Verwal-

tungsgerichtshof hat sich in der Folge im Erkenntnis vom 27.4.2005, 2002/14/0050, in ähnlicher Weise ausgesprochen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 7. April 2011