



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 18. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land, vertreten durch Dr.A, vom 24. Mai 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. September 2003 bis 31. Mai 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 24.Mai 2004 für das Kind K Familienbeihilfe in Höhe von € 948,60 für den Zeitraum 1.September 2003 bis 31.Mai 2004 zurückgefordert, weil sich die Gattin des Bw mit der Tochter K. ständig im Ausland aufhalte.

Dagegen wurde am 18.Juni 2004 Berufung erhoben und ausgeführt, dass es zwar zutreffe, dass die Ehegattin des Bw *seit* September 2003 nach Russland zurückgekehrt sei, um etliche Prüfungen zu machen und zu studieren. Der Bw vermeint jedoch nach § 2 Abs.2 FLAG 1967 einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu haben, da er überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trage und seine Ehefrau keinen Anspruch auf Familienbeihilfe habe, zumal **sie sich nicht Österreich aufhalte.**

Zur Vorlage gebracht wurde in diesem Zusammenhang ein Schreiben der Raiffeisenkasse X., in welchem bestätigt wird, dass der Bw im Zeitraum 1.Juli 2003 bis 1.Februar 2004 monatlich einen Betrag in Höhe von € 700,- "**Haushaltsgeld**" auf ein auf seine Gattin lautendes Konto, über welches der Bw selbst nicht verfügungsberechtigt sei, angewiesen habe.

Nach Ergehen einer abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 11. April 2005 brachte der Bw einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ein.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Anspruchsberechtigt ist grundsätzlich die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört (§ 2 Abs. 2 leg. cit.). 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.

§ 5 Abs. 4 FLAG 1967, idF BGBl. 201/1966, hat folgenden Wortlaut: **"Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten."**

Zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 für jedes Kind ein Kinderabsetzbetrag zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.

Im gegenständlichen Fall ist unbestritten, dass sich das Kind des Bw im strittigen Zeitraum ständig im Ausland aufgehalten hat. Dies ergibt sich nicht nur aus der niederschriftlichen Aussage Gattin des Bw bei der GKK, vom Mai 2004, wonach diese bereits am 31. August 2003 mit ihrem Kind Österreich verlassen hat, sondern auch aus der Berufungsschrift vom 18. Juni 2004, in der der Bw ausdrücklich zugibt, dass *die Gattin seit September 2003 nach Russland zurückgekehrt* ist und *"in Österreich keinen Wohnsitz hat und sich auch dort nicht aufhält."*

Den Ausführungen des Bw, dass dennoch Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde, weil er seinen Wohnsitz in Österreich habe und die Unterhaltskosten des Kindes überwiegend trage, ist entgegenzuhalten:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mindern Unterhaltslasten gegenüber Kindern die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen und sind daher bei dessen Einkommensbesteuerung zu berücksichtigen (ua. VwGH v. 18. September 2003, Zl. 2000/15/0204). Die Berücksichtigung der zwangsläufigen Belastungen kann auch im Wege der Transferzahlungen, insbesondere im Wege der Familienbeihilfe erfolgen. Die Vorschrift des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 bewirkt, dass Personen, die im Ausland lebenden Kindern gegenüber zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sind, die steuerliche Berücksichtigung der eingeschränkten Leistungsfähigkeit nicht im Wege von Transferleistungen erhalten. Laut Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes erweckt eine gesetzliche Regelung, die den

Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchvermittelnden Kindes zum Inland bindet und hierbei auf dessen Aufenthalt abstellt, als solche keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Solches zu normieren, steht dem Gesetzgeber im Rahmen seiner rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit zu (VfGH v. 4.Dezember 2001, B2366/00).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs.4 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs.2 Bundesabgabenordnung zu beurteilen. Danach hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann.

Auf Grund der niederschriftlich erbrachten Aussage der Ehegattin im Mai 2004 bei der Gebietskrankenkasse kann unbedenklich davon ausgegangen werden, dass Ehegattin und Tochter bereits am 31.August 2003 Österreich verlassen haben und im Berufszeitraum somit ihren ständigen Aufenthalt im Ausland (Moskau) hatten, was einen Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt.

Salzburg, am 1.Juni 2005