



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 15. Jänner 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 7. Jänner 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder xxx, für die Zeit ab November 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 7.1.2008 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die drei volljährigen Kinder des Berufungswerbers für die Zeit ab November 2007 unter Hinweis auf die §§ 2 Abs. 2 und 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen.

Die dagegen eingebrachte Berufung 15.1.2008 wird wie folgt begründet.

"Die Neufassung zum Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 mit Stand 2007, sieht eine Gewährung der Familienbeihilfe vor.

§ 2/ Abs. 2 Haushaltszugehörigkeit oder überwiegende Kostentragung als Anspruchsvoraussetzung

1. Es liegt in der Absicht des Gesetzgebers, die Familienbeihilfe dem Haushalt zuzuleiten, in dem das Kind lebt. Die Familienbeihilfe soll die mit der Betreuung des Kindes verbundenen Mehrbelastungen – zumindest teilweise – ausgleichen. Die Betreuung eines Kindes stellt in jedem Fall eine vermögenswerte Leistung dar und steht der Erfüllung der Sorgspflicht durch Geldleistungen gleich.

Es ist somit davon auszugehen, dass die Betreuung, Erziehung und Pflege eines Kindes dem Geldunterhalt des anderen Elternteiles gleichkommt und durch Leistung des reinen Geldunterhaltes keine überwiegende Leistung des Unterhaltes vorliegen kann.

Für ein Kind, das im Haushalt eines Elternteiles (Großeltern, Wahl Eltern, Stiefeltern oder Pflegeeltern) betreut wird, kann daher kein Anspruch auf die Familienbeihilfe aus dem Titel der überwiegenden Kostentragung vorliegen, unabhängig davon, ob und wieviel an Unterhalt geleistet wird. Dies gilt auch für grenzüberschreitende Sachverhalte.

2. Trägt jemand nachweislich die Kosten des Unterhaltes eines Kindes, das zu keinem Elternteil haushaltszugehörig ist, überwiegend, ist im Allgemeinen nicht zu prüfen, ob die wirtschaftliche Notwendigkeit hiezu besteht.

3. Für die Beurteilung, ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, sind einerseits die Höhe der gesamten Unterhaltskosten für das Kind und andererseits die Höhe der von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge massgebend, die bloße Verpflichtung zur Erbringung bestimmter Unterhaltsleistungen ist hierbei unerheblich.

4. Zum Begriff "Haushaltszugehörigkeit" siehe den Abschnitt 02.05.

§ 2/ Abs. 8 Mittelpunkt der Lebensinteressen

Für den Anspruch auf die Familienbeihilfe muss der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Antragstellers – unabhängig von dessen Staatsangehörigkeit – im Bundesgebiet gegeben sein. Diese Voraussetzung ist nicht nur bei Doppelwohnsitz sowohl im Inland als auch im Ausland zu erfüllen, sondern ist nunmehr in jedem Fall von grundlegender Bedeutung. Für den Mittelpunkt der Lebensinteressen sind neben den persönlichen Beziehungen auch die wirtschaftlichen Interessen einer Person von Bedeutung.

a) Seit 1.1.2007 habe ich meinen Hauptwohnsitz nach Österreich verlegt und werde auch in Österreich bleiben, da ich kein US-Staatsangehöriger bin.

Ich ersuche Sie, mir die Familienbeihilfe ab 1.1.2007 zu gewähren.

b) Meine Kinder befinden sich zu Ausbildungszwecken außerhalb der elterlichen Wohnung. Sie haben sowohl in der elterlichen Wohnung in New Jersey als auch in Österreich einen Wohnanspruch. Es ist vorgesehen, dass die Kinder nach Abschluss des Studiums nach Österreich in meine Wohnung kommen, da in Amerika kein Elternteil mehr lebt.

c) Die überwiegenden Unterhaltskosten werden von mir getragen, sowie die zusätzlichen Kosten wie alle Versicherungen und ärztlichen Versorgung.

Ich ersuche um positive Erledigung meiner Berufung, da meines Erachtens nach sowohl die Haushaltszugehörigkeit als auch die überwiegende Kostentragung gegeben sind."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (und noch weitere in den folgenden Bestimmungen des FLAG genannte Bedingungen erfüllen), Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder sowie unter bestimmten Voraussetzungen für volljährige Kinder.

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

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 Bundesabgabenordnung (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 iSd § 26 Abs 2 BAO 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 (vgl die Erkenntnisse des VwGH vom 2.6.2004, ZI 2001/13/0160 und vom 20.6.2000, ZI 98/15/0016).

Aus dem unstrittigen Sachverhalt geht zweifelsfrei hervor, dass die drei Kinder des Berufungswerbers seit September 2004 (P.) bzw. August 2005 (M. und V.) in den USA ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, da sie dort eine Ausbildung absolvieren und in der elterlichen Wohnung in New Jersey leben.

Das Verbringen der Ferien in Österreich ist als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder in den USA nicht unterbrochen wird (vgl die einen mehrjährigen Schulbesuch im Ausland betreffenden Erkenntnisse des VwGH vom 2.6.2004, ZI 2001/13/0160 und vom 28.11.2002, ZI 2002/13/0079).

Derartige Aufenthalte der Kinder in Österreich werden vom Berufungswerber aber auch nicht behauptet.

Zum Aufenthalt von Kindern in den USA hat der VwGH zumindest zweimal entschieden und dabei festgestellt, dass ein Aufenthalt von einer Dauer von mehr als zwei Jahren jedenfalls schädlich sein kann.

So beurteilte er in einem Erkenntnis den sich über volle zwei Jahre erstreckenden Auslandsaufenthalt von minderjährigen Kindern des (damaligen) Beschwerdeführers in den USA als ständig und damit schädlich im Sinne dieser Gesetzesbestimmung. Er führte wörtlich aus, dass es nicht zweifelhaft sein könne, dass ein sich über volle zwei Jahre erstreckender Auslandsaufenthalt der Kinder des Beschwerdeführers als ständig im Sinne des (damaligen) § 5 Abs 4 FLAG beurteilt werden muss. Ob und wie lange die Kinder in den USA eine Schule besucht haben, sei für diese Beurteilung bedeutungslos gewesen (VwGH 20.10.1993, 91/13/0175).

In einem weiteren Beschwerdefall handelte es sich um einen annähernd dreijährigen Auslandsaufenthalt des Sohnes, wobei dieser den Wohnsitz seines Vaters während dessen Aufenthaltes in den USA teilte. Dabei hielt sich der Sohn während der (Sommer)Ferien bei der (damaligen) Beschwerdeführerin in Österreich auf, besuchte die Schule offenbar im Hinblick auf den Erwerb von Sprachkenntnissen für den beabsichtigten Besuch einer (österreichischen) höheren Lehranstalt für Tourismus und dürfte diese Ausbildung später auch tatsächlich in Österreich in Angriff genommen haben. Trotzdem beurteilte das Höchstgericht auch diesen Aufenthalt als schädlich (VwGH 20.6.2000, 98/15/0016).

Auch der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat sich in seinem Erkenntnis vom 4.12.2001, B-2366/00, mit den im dortigen Verfahren vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 5 Abs 4 (neu: Abs 3) auseinandergesetzt und ist zum Ergebnis gelangt, 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 anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland binde und hierbei auf dessen Aufenthalt abstelle, keine verfassungsrechtlichen Bedenken erwecke.

Da sich im gegenständlichen Fall der Aufenthalt der Kinder des Berufungswerbers in den USA bis dato schon über einen Zeitraum von mehr als 2 Jahren erstreckt, steht für den Unabhängigen Finanzsenat außer Zweifel, dass es sich iS leg cit und der dazu ergangenen Judikatur um einen ständigen Aufenthalt im Ausland handelt, sodass die Gewährung der Familienbeihilfe schon aus diesem Grund ausgeschlossen ist.

Ob es sich dabei um eine Berufsausbildung iSd FLAG handelt bzw. ob die Kinder noch dem Haushalt des Berufungswerbers angehören oder ob dieser die Unterhaltskosten überwiegend trägt, braucht somit nicht mehr geprüft zu werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 4. Juni 2008