

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 7. Oktober 2021 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Österreich vom 16. September 2021 betreffend Familienbeihilfe ab Oktober 2016, Steuernummer ***BF1StNr1***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird für den Zeitraum August 2020 bis Februar 2021 ersatzlos aufgehoben.

Soweit er sich auf die übrigen Monate ab Oktober 2016 bezieht, bleibt er unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 28.05.2021 mit dem Formular „Beih 100“ Familienbeihilfe für sich selbst ab 05.10.2016. Er gab an, er sei Staatsbürger von Bosnien und Herzegowina mit gültigem Aufenthaltstitel, seit 01.08.2020 mit einer Staatsbürgerin von Bosnien und Herzegowina verheiratet und mache eine Ausbildung an der Universität. Seine durchschnittlichen monatlichen Lebenshaltungskosten würden 630 € und seine monatlichen Einnahmen 400 € - 600 € betragen und seine Eltern würden ihm keinen Unterhalt leisten. Beigelegt waren die Studienzeitbestätigung der TU ***1*** vom 18.02.2021 über die Meldung des Bf. zum Bachelorstudium Elektrotechnik vom 05.10.2016 bis 30.11.2019, der Studienerfolgsnachweis mit 102 ECTS, wobei die letzte Prüfung am 10.04.2019 stattfand, die Schulbesuchsbestätigungen der Höheren Technischen Bundeslehranstalt (HTL) ***2*** für die Schuljahre 2019/2020 und 2020/2021, drei Semesterzeugnisse für das Kolleg für Berufstätige

für Elektrotechnik an der HTL, die Geburtsurkunde, die Heiratsurkunde über die Hochzeit am 01.08.2020 in Bosnien und Herzegowina, eine Meldebestätigung über den Hauptwohnsitz in ***3*** seit 05.05.2020, den Mietvertrag (gemeinsam mit einem Studenten aus Bosnien und Herzegowina) für eine 2-Zimmer-Wohnung in ***4***, vom 01.02.2017 bis 31.01.2022 (Miete 565 €) und den Mietvertrag für eine 1-Zimmer-Wohnung in ***3***, ab 01.04.2020 (Miete 550 € und Kautions 1650 €).

Mit Bescheid vom 16.09.2021 wurde der Antrag des Beschwerdeführers ab Oktober 2016 abgewiesen, da nach Ansicht des Finanzamtes die Familienbeihilfe von den Eltern in Bosnien und Herzegowina beantragt werden müsse.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer die Beschwerde mit der Begründung, dass er seit vielen Jahren nicht nur den Hauptwohnsitz, sondern auch den gewöhnlichen Aufenthalt iSd VWGH-Rechtsprechung in Österreich habe. Neben der in Österreich absolvierten Ausbildung habe er sich über seine Erwerbstätigkeit selbst finanziert und nicht über Unterhaltsleistungen seiner Eltern. Im beantragten Zeitraum sei er auch immer im Besitz eines Aufenthaltstitels gewesen. Da er ernstlich und zielstrebig an seinem Ausbildungserfolg iSd VWGH-Rechtsprechung gearbeitet habe, beantragt er rückwirkend ab Mai 2015 die Gewährung der Familienbeihilfe.

Im Zuge weiterer Ermittlungen stellte das Finanzamt fest, dass das Einkommen des Bf. lt. Einkommensteuerbescheiden in den Jahren:

2016: 2515,49 €

2017: 4207,27 €

2018: 4791,04 €

2019: 8447,29 € und

2020: 11.546,42 € betragen hat.

Auf Ersuchen des Finanzamtes teilte der Beschwerdeführer zu den angegebenen Lebensmittelposten von 150 € mit, dass er in der Kantine, im Fastfood-Lokal oder an seinem Arbeitsplatz (in einem Restaurant) gegessen habe, weiters habe er 2016 in einem Studentenheim für ein Doppelbettzimmer 240 € bezahlt und 2017/2018 in einer WG gewohnt, die Betriebskosten seien in der Miete enthalten gewesen und Strom und Internet seien zur Hälfte an den Mitbewohner überwiesen worden. Seit April 2019 wohne er gemeinsam mit seiner Ehefrau und bezahle monatlich für Strom 40 € und für Heizung 35 €. Die Entfernung zwischen Wohnung und Universität beträgt 2,8 km bzw. 3,4 km, diese Strecken ist er mit dem Fahrrad, dem Moped und im Winter mit dem Bus gefahren, die Entfernung zur HTL beträgt 5 km. Die Mopedversicherung habe ca. 8 € im Monat gekostet, seit September 2020 besitze er ein Auto, der Treibstoff koste monatlich ca. 70 € und die Kfz-Versicherung 81 €.

Er legte auch Überweisungsbelege für Studiengebühren von rund 746 € pro Semester, eine Handyrechnung von 10 € monatlich, Meldebestätigungen über die Hauptwohnsitzmeldung in ***5*** vom 11.09.2015 bis 02.02.2016, in ***6***, von 02.02.2016 bis 02.02.2017, in ***4***, von 02.02.2017 bis 05.05.2020 und in ***3***, ab 05.05.2020, den Mietvertrag

(zusammen mit einem Studenten aus Bosnien und Herzegowina) für eine 2-Zimmer-Wohnung in ***4***, vom 01.02.2017 bis 31.01.2022 (Gesamtmiete 565 € und sein Kautionsanteil 850,34 €) und den Mietvertrag für eine 1-Zimmer-Wohnung in ***3***, ab 01.04.2020 (Miete 550 € und Kaution 1650 €) sowie eine ärztliche Bestätigung vom 11.11.2021, dass der Bf. wegen der Pflegebedürftigkeit seiner Ehegattin eine Freistellung am 03.11.2021 benötige, vor.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 30.11.2021 ab. In der Begründung wurde unter Hinweis auf § 6 Abs. 5 FLAG 1967 ausgeführt:

„Sie sind seit September 2015 mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet, somit aus Bosnien und Herzegowina - dem Wohnsitzstaat der Familie - zugezogen.

Auf Grund Ihres Einkommens - siehe Einkommensteuerbescheide seit 2016 - und Bekanntgabe der Lebenshaltungskosten inklusive Versicherungsbeiträge, Mietkautionen und der Studiengebühren wird ausgeschlossen, dass sie im Bundesgebiet während Ihrer Ausbildung selbsterhaltungsfähig waren bzw. sind. Sofern ein Kind auf Grund seiner Ausbildung nicht selbsterhaltungsfähig ist, sind die Eltern verpflichtet, für den Unterhalt des Kindes zu sorgen. Da Ihre Eltern in Bosnien wohnhaft sind, ist Bosnien für die Gewährung der Familienleistung zuständig.“

Daraufhin stellte der Bf. den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) mit der ergänzenden Begründung, dass er 6000 € vom Sparkonto der Eltern für das erste Visum erhalten habe, dieses Taschengeld habe er in den ersten Monaten seines Aufenthaltes in Österreich benötigt und danach nie wieder Geld von seinen Eltern erhalten. Im Februar 2016 habe er seinen ersten Job bekommen und seitdem zuerst als Zeitungszusteller und dann als Kellner und Schankhilfe mit Trinkgeld gearbeitet. Sein Vater verdiene nur 600 € in Bosnien und Herzegowina.

Der Beschwerdeführer legte den Nachweis seiner Aufenthaltstitel durchgehend seit 05.10.2015, seine bereits aktenkundigen Hauptwohnsitzmeldungen, die Meldebestätigung seiner Ehegattin seit 13.08.2020 in ***3***, und die Semesterzeugnisse der HTL für die Schuljahre 2020/2021 und 2021/2022, bei.

In der Arbeitnehmerveranlagung 2021 gab der Beschwerdeführer zu den beantragten Werbungskosten (Ausbildungskosten 300 € und Familienheimfahrten 1000 €) auszugsweise an: *„Ich bin seit Mai 2021 bei Firma ***7*** AG als HTL Absolvent angestellt und nebenbei besuche ich HTL Abend-Kolleg um Ingenieur Titel zu erreichen. Meine Tätigkeit ist Elektroplaner in Logistik. Ich arbeite Voll-Zeit in Firma, und Schule besuche Montag-Donnerstag ab 17-22h. In dem 2021/22 Schuljahr mache ich auch Diplomarbeit was mir auch extra Zeit und Kosten nimmt.*

.....

*Wie ich verstanden habe, Familienheimfahrten sind die Fahrten zu Familien, in meinem Fall ist meine Familie in Bosnien und Herzegowina, welche ich ca. 8-10 Mal Jährlich besuche. Meine Frau ist in ***1***.*

.....

Ich habe so pro Fahrt berechnet:

- Tanken um 100€ für 1000km in beide Richtungen
- Autobahngelbühr in Kroatien(19,12€) und Slowenien (15€)

- *Wie ist die Anschrift Ihres Familienwohnsitzes?*

****8*** Bosnien und Herzegowina*

- *Wer wohnt am Familienwohnsitz?*

*Eltern : ***9****

- *Nachweis über Ihren eigenen Wohnraum am Familienwohnsitz z.B. durch Mietvertrag, Kaufvertrag oder einer entsprechenden Haushaltsführung*

Keine!

- *Wie viele Kilometer ist Ihr Familienwohnsitz von der Arbeitsstätte entfernt und welche Fahrtdauer haben Sie zurückzulegen?*

600 km entfernt. Dauer: 6h

- *Welches Verkehrsmittel benutzen Sie für die Fahrten zwischen Arbeitsort und Familienwohnsitz? Nachweis: Aufstellung z. B. über Treibstoffkosten, Fahrtenbuch, Fahrscheine, Beiträge für Mitfahrgelegenheiten*

Auto

- *Haben Sie am Beschäftigungsort eine Wohn- oder Schlafmöglichkeit? Nachweis: Mietvertrag inkl. Angabe über Größe der Wohnung und Zahlungsbelege oder Bestätigung des Arbeitgebers über die Zurverfügungstellung einer Schlafstelle*

Nein.“

Nach Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht teilte der Beschwerdeführer in der Beantwortung eines Ergänzungsersuchens des BFG mit, dass er zusätzlich zur Unterrichtszeit an der HTL für die Prüfungen, Hausaufgaben und Übungen wöchentlich 15 bis 20 Stunden aufwenden müsse, durch die Diplomarbeit war der Zeitaufwand im letzten Jahr extrem hoch. Beigelegt waren Stundenpläne der HTL vom Wintersemester 2019 bis zum Sommersemester 2022 und die Semesterzeugnisse für die Schuljahre 2019/2020 (21 Wochenstunden), 2020/2021 (21/23 Wochenstunden) und 2021/2022 (24 Wochenstunden).

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer brachte einen Eigenantrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 05.10.2016 ein. Er ist bosnischer Staatsbürger mit gültigem Aufenthaltstitel und wohnte seit dem Wintersemester 2015 zu Studienzwecken in Österreich.

Seine Eltern leben in Bosnien und zahlen nach seinen Behauptungen keinen Unterhalt.

Seit dem Wintersemester 2016 bis 10.04.2019 betrieb er ein Bachelorstudium an der TU ***1***, das er nicht abgeschlossen hat. Ab dem Schuljahr 2019/2020 besuchte er das Kolleg für Berufstätige für Elektrotechnik an der HTL ***2*** (Unterrichtszeiten MO - DO 17 - 22 Uhr sowie Vor- und Nachbereitungszeiten nach seinen Angaben 15-20 Stunden wöchentlich).

Sein Hauptwohnsitz ist seit 11.09.2015 in Österreich, von 10/2016 bis 02.02.2017 in einem Studentenheim, von 02.02.2017 bis 05.05.2020 in einer Studenten-WG und seit 05.05.2020 in einer eigenen Mietwohnung (ab 08/2020 gemeinsam mit seiner Ehefrau).

Während des Studiums an der TU ***1*** war er geringfügig zuerst als Zeitungszusteller, dann als Kellner und Schankhilfe (mit Trinkgeld) beschäftigt, ab 2019 ging er einer Teilzeitbeschäftigung als Kellner und Schankhilfe (mit Trinkgeld) nach und seit 05/2021 arbeitet er Vollzeit als Elektroplaner.

Bei Gegenüberstellung der Lebenshaltungskosten und der Einnahmen des Bf. ergibt eine Schätzung, dass der Bf. während des Studiums seine Unterhaltskosten überwiegend selbst tragen konnte. Seit Beginn der Teilzeitbeschäftigung war er in der Lage sich seine Unterhaltskosten zur Gänze selbst zu finanzieren.

Seit 01.08.2020 ist der Bf. mit einer Studentin mit bosnischer Staatsbürgerschaft verheiratet, die im August 2020 ihren Wohnsitz von Bosnien und Herzegowina zu ihm nach ***1*** verlegte.

Nach eigenen Angaben des Bf. betr. die Arbeitnehmerveranlagung für 2021 besuchte der Beschwerdeführer seine Eltern in Bosnien und Herzegowina regelmäßig, deshalb geht das Bundesfinanzgericht davon aus, dass er im beschwerdeggst. Zeitraum nicht nur seine Eltern und Freunde, sondern auch seine damals zukünftige Ehegattin, die bis zur Hochzeit im August 2020 in Bosnien und Herzegowina wohnhaft war, so oft als möglich besuchte. Auch die Hochzeitsfeier des Bf. fand in Bosnien und Herzegowina statt.

Der Beschwerdeführer vollendete sein 24. Lebensjahr am 16.02.2021.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Zu Spruchpunkt I. (Teilweise Stattgabe)

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idgF haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet

werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

Nach § 26 Abs. 1 BAO hat jemand einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Abs. 2: Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 lauten:

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3)

.....

§ 6 Abs. 5 FLAG 1967 bezweckt die Gleichstellung von Kindern, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, mit Vollwaisen, für die niemand unterhaltspflichtig ist und die deshalb einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Der Gesetzgeber will mit dieser Bestimmung in jenen Fällen Härten vermeiden, in denen Kinder sich weitgehend selbst erhalten müssen (VwGH 23.2.2005, 2001/14/0165).

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch minderjährige Vollwaisen, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Nach § 6 Abs. 2 lit a FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden.

§ 10 Abs. 2 und Abs. 3 lauten:

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für

den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

Nach § 13 FLAG 1967 hat das Finanzamt Österreich über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Eine Wohnung iSd § 26 Abs. 1 BAO sind Räumlichkeiten, die nach der Verkehrsauffassung zum Wohnen geeignet sind, also ohne wesentliche Änderung jederzeit zum Wohnen benützt werden können und ihrem Inhaber nach Größe und Ausstattung ein dessen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten (vgl. VwGH 26.11.1991, 91/14/0041; 24.1.1996, 95/13/0150; 3.11.2005, 2002/15/0102; 23.2.2010, 2007/15/0292; 4.9.2014, 2011/15/0133).

Maßgebend ist die tatsächliche Gestaltung der Dinge (vgl. VwGH 24.1.1996, 95/13/0150; 19.12.2006, 2005/15/0127). Auf die subjektive Absicht und Einstellung kommt es nicht an (vgl. VwGH 21.5.1990, 89/15/0115). Entscheidend ist das objektive Moment der Innehabung unter den in § 26 Abs. 1 BAO genannten Umständen (vgl. Ritz, BAO⁷, § 26 Rz 4; VwGH 20.6.1990, 89/16/0020).

Innehaben bedeutet, über eine Wohnung tatsächlich oder rechtlich verfügen zu können, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benützen zu können (vgl. VwGH 9.11.2004, 99/15/0008; 7.9.2006, 2004/16/0001; 23.2.2010, 2007/15/0292). Die bloße Überlassung eines Zimmers zur vorübergehenden Nutzung reicht nicht (vgl. VwGH 14.11.1996, 94/16/0033, siehe auch Ritz, BAO⁷, § 26 Rz 5).

Der gewöhnliche Aufenthalt verlangt grundsätzlich die körperliche Anwesenheit des Betroffenen. Man kann nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben (vgl. VwGH 9.11.2004, 99/15/0008; 28.11.2007, 2007/15/0055; 22.4.2009, 2008/15/0323; 17.12.2009, 2009/16/0221). Nur vorübergehende Abwesenheiten unterbrechen das Verweilen und damit den gewöhnlichen Aufenthalt nicht (vgl. VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050).

Zur Frage wo sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer Person befindet, führt der VwGH im Erkenntnis vom 30.1.1990, 89/14/0054, Folgendes aus:

„Unter persönlichen sind dabei all jene Beziehungen zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen aufgrund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, mit anderen Worten nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden, während den

wirtschaftlichen Beziehungen nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zukommt (vgl. VwGH 25.2.1970, Zl. 1001/69). Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass die stärkste persönliche Beziehung eines Menschen im Regelfall zu dem Ort besteht, an dem er regelmäßig mit seiner Familie lebt, dass also der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie als weiteren Umstand das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen voraus (vgl. VwGH 30.5.1985, Zl. 83/16/0177 = VwSlg. Nr 6006/F sowie die darin zitierte Vorjudikatur; ferner vom 19.2.1987, Zl. 86/16/0198, 27.10.1988, Zl. 88/16/0068 und 15.3.1989, Zl. 88/16/0229).

Bei von der Familie getrennter Haushaltsführung kommt es auf die Umstände der Lebensführung, wie etwa eine eigene Wohnung, einen selbständigen Haushalt, gesellschaftliche Bindungen, aber auch auf den Pflichtenkreis einer Person und hier insbesondere auf ihre objektive und subjektive Beziehung zu diesem an (vgl. VwGH 19.9.1979, Zl. 2365/78, 2051/79 = VwSlg. Nr 5401/F).“

Nach der ständigen Rechtsprechung kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen haben (vgl. VwGH 18.1.1996, 93/15/0145).

§ 2 FLAG 1967 legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. § 3 FLAG 1967 stellt ergänzend für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, weitere besondere Voraussetzungen auf.

§ 3 Abs. 1 FLAG 1967 bezieht sich auf Anspruchsberechtigte für den Bezug von Familienbeihilfe (§ 2), die nicht österreichische Staatsbürger sind.

Für Bürger aus Drittstaaten gelten die Aufenthaltstitel nach § 8 NAG (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 3 Rz 1 und 3f).

Neben dem rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich müssen die Anspruchsberechtigten (§ 3 Abs. 1 FLAG 1967) einen Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich und den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben (s § 2 Abs. 8 FLAG 1967), jedenfalls, wenn es sich um Drittstaatsangehörige (Staatenlose) handelt (vgl. BFG 1.2.2018, RV/7102241/2017 und Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 3 Rz 5).

Personen, die weder die österreichische Staatsbürgerschaft noch die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaates der EU (oder eines Vertragsstaates des EWR oder die Schweizer Staatsbürgerschaft) besitzen (Drittstaatsangehörige und Staatenlose), müssen zusätzlich zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Familienbeihilfe auch die in § 3 festgelegten Bedingungen erfüllen (vgl. UFS 19.12.2007, RV/2945-W/07).

Bei ausländischen Staatsangehörigen und Staatenlosen genügt ein inländischer Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt im Inland (s § 2 Abs. 1) sowie der Mittelpunkt der

Lebensinteressen im Inland (s § 2 Abs. 8) für den Anspruch auf die Familienbeihilfe nicht. Bei Fremden (Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen), die Familienbeihilfe beantragen, müssen zusätzlich die in § 3 Abs. 1 angeführten qualifizierten Voraussetzungen vorliegen.

Fehlt nur eine der vom Gesetz geforderten Tatbestandsvoraussetzungen, um einen Familienbeihilfe-Anspruch als ausländischer Staatsangehöriger zu begründen, kann einem Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe kein Erfolg beschieden sein (vgl. UFS 2.3.2007, RV/0510-K/06).

Auch bei Fremden ist der Anspruch auf Familienbeihilfe monatsbezogen zu beurteilen (s § 10). Die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Das Bestehen des Familienbeihilfe-Anspruchs für ein Kind kann je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat unterschiedlich zu beurteilen sein (vgl. VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082; 25.10.2010, 2009/16/0119; 8.2.2007, 2006/15/0098, siehe auch Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 3 Rz 139ff.).

Der Wortlaut des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 legt nahe, dass es ausschließlich auf das tatsächliche (überwiegende) Leisten oder Nichtleisten von Unterhalt durch die Eltern ankommen soll und zwar unabhängig davon, ob diese eine Unterhaltungspflicht trifft oder ob die allfällige Leistung eines Unterhalts freiwillig, d. h. ohne rechtliche Verpflichtung, erfolgt (vgl. VwGH 27.01.2010, 2009/16/0087).

Es hängt einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab, ob eine Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hat. Ohne zumindest schätzungsweise Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind lässt sich in der Regel nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine überwiegende war (vgl. VwGH 21.03.1996, 93/15/0208).

Das Bundesfinanzgericht ist der Ansicht, dass der Beschwerdeführer im hier zu beurteilenden Zeitraum seinen Wohnsitz bzw. den gewöhnlichen Aufenthalt iSd VwGH-Rechtsprechung in Österreich hat.

Der Beschwerdeführer erfüllt als Drittstaatsangehöriger die Voraussetzung des § 3 FLAG 1967, da er sich nach § 8 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhält.

Der Beschwerdeführer ist zwar seit Jahren in Österreich beschäftigt (während des Studiums geringfügig, ab 2019 Teilzeit und seit 05/2021 Vollzeit), seine familiären Beziehungen (Eltern, Freunde und zukünftige Ehegattin) spielten sich jedoch zur Gänze in seinem Heimatstaat Bosnien und Herzegowina ab. Erst ab August 2020 lebte er mit seiner Ehegattin, die ebenfalls aus Bosnien und Herzegowina stammt, in einer eigenen Wohnung und in einem selbstständigen Haushalt in ***1*** (vor der Heirat lebte er im Studentenheim, in einer

Studenten-WG und drei Monate in einer eigenen Mietwohnung) .

Bei dieser Sachlage wird den persönlichen Beziehungen des Bf. zum Heimatstaat das Übergewicht beigemessen. Nach Auffassung des Bundesfinanzgerichtes treten die der Lebensgestaltung dienenden wirtschaftlichen Beziehungen hinter diese persönlichen Bindungen eindeutig zurück. Den wirtschaftlichen Beziehungen kommt nämlich in der Regel eine geringere Bedeutung als den persönlichen Beziehungen zu (vgl. etwa VwGH 30.1.1990, 89/14/0054).

Eine Person kann zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen iSd § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen, insbesondere auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, an ein bestimmtes Land binden. Der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person wird regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein (vgl. Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 2 Rz 16).

Daher vertritt das Bundesfinanzgericht die Meinung, dass der Beschwerdeführer den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen iSd § 2 Abs. 8 FLAG 1967 erst im August 2020 von Bosnien und Herzegowina nach Österreich verlegte.

Im Zeitraum ab August 2020 besucht der Bf. das Kolleg für Berufstätige für Elektrotechnik an der HTL ***2*** (Kurszeiten: MO - DO: 17 - 22 Uhr). Nach seinen Angaben müsse er zusätzlich zur Unterrichtszeit für die Prüfungen, Hausaufgaben und Übungen wöchentlich 15 bis 20 Stunden aufwenden, auch die vorgelegten Semesterzeugnisse weisen einen positiven Abschluss aus.

Somit liegt eine Berufsausbildung iSd FLAG vor, da ein ernstliches und zielstrebiges, nach außen erkennbares Bemühen um den Ausbildungserfolg vorhanden ist und der durchschnittliche wöchentliche Zeitaufwand mit Vor- und Nachbereitung von mehr als 30 Stunden erscheint glaubwürdig (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 2 Rz 40).

Da der Bf. nicht mehr bei den Eltern haushaltszugehörig ist und nach seinem Vorbringen seine Eltern keinen Unterhalt leisten würden, prüfte das Bundesfinanzgericht auch, ob die Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegen:

Gegenüberstellung der Unterhaltskosten und des Einkommens des Bf. in € (Schätzung):

<u>Zeitraum/Jahr</u>	<u>Lebenshaltungskosten</u>	<u>Einkommen</u>	<u>Differenz</u>
2020	Miete/BK/Heizung: 3x282,50+9x550= 5797,50 Kautio: 1650 - 850		

	Strom/Internet/Heizung: $3 \times 33 + 9 \times 75 = 774$:		
	Handy: $12 \times 10 = 120$		
	Lebensmittel/Putzmittel/Körperpflege: $12 \times 150 = 1800$		
	Ausbildung: $12 \times 40 = 480$		
	Moped/Auto: $8 \times 23 + 4 \times 151 = 788$		
	gesamt: 10.559,50 (durchschnittlich 880/Monat)	11738 + Trinkgeld (978+/Monat)	---
1 + 2/2021	Miete/BK: $2 \times 550 = 1100$		
	Strom/Internet/Heizung: $2 \times 75 = 150$		
	Handy: $2 \times 10 = 20$		
	Lebensmittel/Putzmittel/Körperpflege: $2 \times 150 = 300$		
	Ausbildung: $2 \times 40 = 80$		
	Auto: $2 \times 151 = 302$		
	gesamt: 1952 (durchschnittlich 976/Monat)	1667 + Trinkgeld (833+/Monat)	285 (143/Monat)

Wie aus der Aufstellung ersichtlich, war der Beschwerdeführer im Zeitraum August 2020 bis Februar 2021, in diesem Monat vollendete der Beschwerdeführer sein 24. Lebensjahr, auf Grund seiner Erwerbstätigkeit in der Lage seine Unterhaltskosten (überwiegend) selbst zu tragen.

Zusammenfassend wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum August 2020 bis Februar 2021 (Vollendung des 24. Lj.) Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 hat.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass als Sache des Beschwerdeverfahrens nur die Angelegenheit anzusehen ist, die den Inhalt des Spruches des Bescheides des Finanzamtes gebildet hat (vgl. VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001, und VwGH 29.1.2015, 2012/15/0030).

Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ist der an den Bf. ergangene Abweisungsbescheid vom 16.09.2021, mit welchem der Antrag vom 28.05.2021 auf Familienbeihilfe ab Oktober 2016 abgewiesen wurde. Der Antrag in der Beschwerde, die Familienbeihilfe rückwirkend ab Mai 2016 zu gewähren, ist daher im gegenständlichen Beschwerdeverfahren nicht zu beurteilen.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

2.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da der vorliegende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung beurteilt wurde und das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweicht (siehe zitierte VwGH-Judikatur).

Graz, am 24. August 2022