

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***1*** über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 12. August 2020, gegen den Bescheid des Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf (Finanzamtes Österreich) vom 30. Juli 2020, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2019 (eingeschränkt) für B. B.-B., geb. 2000, und B. A.-***2***, geb. 2009, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (Bf.), seine Ehegattin und die beiden Kinder B., geb. 2000, und A., geb. 2009, sind rumänische Staatsbürger.

Der Bf. ist seit 29. Jänner 2019 in Österreich mit einem Hauptwohnsitz gemeldet, übt in Österreich eine Beschäftigung aus und stellte beim Finanzamt am 27. Dezember 2019 einen **Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2019** für die beiden Töchter, welche – wie seine Ehegattin – seit 14. Oktober 2019 mit einem Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet sind.

Mit **Ergänzungsersuchen vom 3. April 2020** wurde der Bf. zur Vorlage folgender Unterlagen bzw. zur Beantwortung folgender Fragen aufgefordert:

„Nachweis, dass kein bzw. für welchen Zeitraum Anspruch auf eine der österr. Familienbeihilfe gleichzusetzenden ausländische Beihilfe bestand/besteht aus Rumänien ab 1/2019-lfd.

Beantragen Sie die Familienbeihilfe oder die Ausgleichszahlung?

Ihr Kind B.-B. studiert in Rumänien, bei wem lebt das Kind?

Meldebescheinigung (bitte übersetzt auf Deutsch) aus Rumänien

Wenn das Kind in Rumänien lebt, ist ein Antrag auf Ausgleichszahlung Formular Beih. 38 erforderlich.

Schulbestätigung 19/20 von A.“

Hingewiesen wurde darauf, dass der Bf. die obigen Fragen beantworten und die noch fehlenden Unterlagen übersenden möge, da der Antrag sonst nicht bearbeitet werden könne.

Das Ergänzungsersuchen blieb unbeantwortet.

Das Finanzamt wies den Antrag mit **Bescheid vom 30. Juli 2020** mit der Begründung ab, dass der Bf. trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht habe und dadurch seiner Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sei. Es müsse daher angenommen werden, dass im genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe bzw. bestehe.

Der Bf. erhob gegen den Abweisungsbescheid **am 10. August 2020 Beschwerde** und brachte vor, dass er der Aufforderung nachgekommen sei und dem Finanzamt sämtliche angeforderte Unterlagen bereits am 3. April 2020 per Einschreiben zugesandt habe (Verweis auf Beilage 2).

Anbei übermittle er nochmals die am 3. April bereits übermittelten Unterlagen in Kopie wie folgt:

Bestätigung über die Bezugsdauer- und Höhe von Familienbeihilfe in Rumänien für A. (Beilage 3)

Bestätigung über die Bezugsdauer- und Höhe von Familienbeihilfe in Rumänien für B. (Beilage 4)

Schulbesuchsbestätigung von A. (Beilage 5)

Studiumbestätigung von B. (Beilage 6)

Schulische Situation von B. (Beilage 7)

Mit **Schreiben vom 3. Februar 2021** schränkte der Bf. im Zuge des Beschwerdeverfahrens den Zeitraum auf **ab Oktober 2019** ein.

Am **25. Jänner 2021** richtete das Finanzamt folgendes **Ergänzungsersuchen an den Bf.:**

„Es wird um Ergänzung betreffend Beschwerde Familienbeihilfe vom 10.08.2020, eingebracht 12.08.2020, ersucht.

Legen Sie bitte zum Nachweis der Richtigkeit Ihrer Angaben die erforderlichen Unterlagen (in Kopie) bei bzw. übermitteln Sie diese per Fax.

Frist zur Beantwortung bis zum: 12.02.2021

Achtung! Falls Sie aus wichtigen Gründen den festgesetzten Termin nicht einhalten können, ersuchen wir Sie um rechtzeitige Verständigung!

Ergänzende Fragen:

Um Ihre Beschwerde erledigen zu können werden Sie neuerlich ersucht, folgende Fragen zu beantworten und die erforderlichen Unterlagen nachzureichen:

Laut vorgelegten Unterlagen sind die Kinder A. und B. seit 14.10.2019 in Österreich gemeldet. Für A. bezogen Sie bis 30.9.2020 Kindergeld in Rumänien, B.-B. studiert in Rumänien; die Familienbeihilfe beantragen Sie für beide Kinder ab 10/2019 (eingeschränkt). Bitte um Erläuterung.

Da B.-B. in Rumänien studiert, bitte um Bekanntgabe bei wem sie dort lebt, wer und wie ihr Lebensunterhalt finanziert wird sowie um Vorlage der Meldebescheinigung aus Rumänien; weiters die Inskriptionsbestätigung/Fortsetzungsbestätigung ab SS 2020 und Studienerfolgsnachweis 2020/21 (bitte alles übersetzt auf Deutsch).

Wenn ein Kind in Rumänien lebt (ev. B.-B. zum Studium) bzw. Sie ausländisches Kindergeld bezogen haben (z.B. für A. laut vorgelegter Bestätigung bis 30.9.2020) ist ein Antrag auf Ausgleichszahlung Formular Beih 38 erforderlich.

Schulbesuchsbestätigung SJ 2020/21 sowie Jahreszeugnis SJ 2019/2020 und Schulnachricht 2021 von A..“

Mit **Schreiben vom 3. Februar 2021** übermittelte der Bf. an das Finanzamt folgende Unterlagen:

Schulnachweise von A. ***2*** B.

Studiumsnachweis von B.

Wohnortnachweis von B. in Rumänien

Weiters führte der Bf. in diesem Schreiben aus, dass seitens des Finanzamtes im Ergänzungsschreiben einiges unrichtig dargestellt worden sei, und zwar:

„Für A. wurde in Rumänien NICHT wie vom Finanzamt erwähnt, bis 30.09.2020 Familienbeihilfe bezogen, sondern bis 30.09.2019!! Das kann das Finanzamt aber der bereits im vergangenen Jahr übermittelten Bestätigung der rumänischen Behörden entnehmen.

Und nun die Antworten auf Ihre Fragen:

1) der gestellte Antrag bezieht sich auf den Zeitraum 10/2019 - laufend, und betrifft die "normale" Familienbeihilfe. Dies ist auch logisch, da beide Töchter erst ab diesem Zeitpunkt (Okt. 2019) in Österreich leben. Für den Zeitraum davor (02.2019 - 09/2019), wo nur der Antragsteller, Herr ***Bf1***, in Österreich war, wird später, wenn der Antrag auf die "normale" Familienbeihilfe" erledigt ist, ein gesonderter Antrag "Beih 38" gestellt.

2) Was B. betrifft, diese wohnt hauptsächlich hier in Österreich, mit den Eltern. Sie fährt nach Rumänien nur wenn sie Prüfungen bzw. Vorbereitungen für die Prüfungen hat. Dort wohnt sie im Haus wir in Rumänien besitzen (siehe Beilage). Da sie volljährig ist, braucht sie keinen Vorsorgeberechtigten der ständig bei ihr ist. Ihren Unterhalt für die Zeit die sie in Rumänien verbringt, wird von mir als Vater übernommen...”

Über **Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 19. März 2021** teilte der Bf. dem Finanzamt mit **Schreiben vom 8. April 2021** Folgendes mit:

„Betreffend Ihr Schreiben von 19.03.2021, zur Ergänzung der Unterlagen, möchte ich folgende Punkte erwähnen:

- zu den Fahrten meiner Tochter zwischen Rumänien und Österreich; sie ist immer mit uns gefahren, mit unserem Privatauto, daher haben wir keine Fahrkarten oder sonstiges als Beweis.*
- zu dem Hausvertrag, er lautet auf dem Namen meiner Frau, F., es ist ihr Mädchennamen gewesen, das Haus wurde vererbt (wir schicken Ihnen auch die Heiratsurkunde als Beweis der Namen)*
- anbei schicken wir auch die Anmeldebescheinigung meiner Tochter (wie telefonisch besprochen)*
- das Studium ist (wie aus den Unterlagen ersichtlich) ein Vollzeitstudium, die Kurse wurden aber im Jahr 2020 wegen Corona Maßnahmen auf online umgeschaltet*
- zu dem finanziellen Bedarf der Tochter, fügen wir Fotos von den Kontoauszügen (Miete 150 € monatlich, dazu noch Zahlungsbeiträge für Geldüberweisung nach Rumänien), weiteres, haben wir monatlich ca. 100 € Unterhaltskosten (Essen, usw.) verschickt.“*

Am **21. Mai 2021** erging an den Bf. das folgende **Ergänzungsersuchen**:

„Im Zuge einer Systemumstellung kam es irrtümlich zum Versand des Erinnerungsschreibens vom 20.5.2021 und ist somit unbeachtlich. Sie werden ersucht die Fragen dieses Schreibens vollinhaltlich zu beantworten und die notwendigen Beweismittel nachzureichen.

Das Ersuchen um Ergänzung vom 19. März 2021 wurde leider nicht vollinhaltlich beantwortet. - Sie werdend daher nochmals um einen Nachweis des tatsächlichen Aufenthaltes Ihrer Tochter B. B. in Österreich im Zeitraum ab Oktober 2019 (Einschränkung des Zeitraumes lt. Ihres Schreibens vom 3. März 2021) bis laufend ersucht und nochmals darauf hingewiesen, dass ein Auszug aus dem Zentralen Melderegister dafür nicht ausreichend ist.

Ebenso wenig stellt eine Anmeldebescheinigung für EU-/EWR-Bürger einen Nachweis über den Aufenthalt dar.

- Geben Sie bitte bekannt, wie groß Ihre Wohnung in Österreich und wie die Wohnsituation mit Ihren beiden Töchtern in dieser Wohnung ist. Legen Sie bitte dazu den Mietvertrag vor und weitere geeignete Nachweise Ihrer Angaben.*
 - Mit der letzten Vorhaltsbeantwortung (beim Finanzamt Österreich eingebracht am 8. April 2021) wurden sehr schlecht lesbare Kopien von Überweisungen eingebracht. Zu welchem Zweck? Als Nachweis der Kostentragung für Ihre Tochter B. B.? Wer ist Frau G.? Warum wurden an sie diese Geldbeträge überwiesen?*
 - Für den Fall, dass sich Ihre Tochter B. B. nicht in Österreich aufgehalten hat, werden Sie nochmals ersucht, eine Aufstellung über deren finanziellen Bedarf und wie dieser gedeckt wird sowie einen Nachweis über die Kostentragung durch Sie, vorzulegen.*
- Sollte diesem Ersuchen um Ergänzung nicht vollständig nachgekommen werden, kann Ihrer Beschwerde betreffend B. B. nicht stattgegeben werden.“*

Das Ergänzungsersuchen wurde vom Bf. mit **Schreiben vom 7. Juni 2021** wie folgt beantwortet:

„Am 19.03.2021 haben wir Ihnen die erwünschten Unterlagen als Ergänzung verschickt. Betreffend den Nachweis für einen „tatsächlichen Aufenthalt meiner Tochter“ verstehen wir nicht genau was Sie von uns brauchen, dass wir Ihnen schicken. Meine Tochter hat alle in Österreich verlangten Unterlagen für einen Aufenthalt (Anmeldebescheinigung, Meldezettel, E-Card). Bitte sagen Sie genau was Sie von ihr noch haben möchten, damit wir wissen was wir schicken. Das letzte Mal, als ich mit dem Finanzamt telefoniert habe, wurde mir gesagt, dass es eine Anmeldebescheinigung reicht. In diesem Schreiben steht aber, dass es nicht mehr ausreichend ist. Am Anfang des Jahres 2020 ist sie aufgrund von Umstellung des Studiums auf Online (Corona bedingt) nach Österreich gezogen (diese Erklärung wurde in dem Beiblatt von der Universität in Rumänien schon bestätigt), wir mussten aber die Miete in Rumänien für sie weiterhin noch zahlen, damit sie ihre Wohnung dort nicht verliert. Somit möchten wir Sie bitten, dass Sie uns genauer sagen, wie wir ihren Aufenthalt in Österreich für diesen Zeitraum beweisen können. Was für weitere Unterlagen oder Erklärungen sollen wir schicken?“

- Die Wohnung in Österreich hat, laut dem Mietvertrag 70 m², 3 Zimmer, wir legen unseren Mietvertrag als Kopie vor, wir wohnen alle zusammen in der Wohnung mit unseren beiden Töchtern.

- Wir wissen nicht genau was Sie mit sehr schlecht lesbaren Kopien meinen, denn ich habe selbst die Unterlagen verschickt und ich kann die gut lesen, es ist alles ersichtlich. Aber, wir können die gerne noch einmal schicken. Auf diesen Unterlagen waren die Zahlungsbestätigungen für die Miete in Rumänien zu sehen, die an Frau G. überwiesen wurde. Frau G. ist die Vermieterin der Wohnung meiner Tochter in Rumänien.

Für den Zeitraum, als meine Tochter in Rumänien beim Studium war, haben wir ihren finanziellen Bedarf bezahlt (die Kostenaufstellung haben wir Ihnen im letzten Schreiben hinzugefügt), wir können das aber nicht nachweisen, da wir das Geld nicht überwiesen haben, sondern verschickt haben.

*Wir ersuchen Sie um die dringende Bearbeitung unserer Unterlagen, da wir schon seit zwei Jahren auf die Bearbeitung warten. Sie haben immer wieder neue Unterlagen von uns verlangt, die schulische Situation und Zeugnisse haben wir auch verschickt. Wir haben alles geschickt, was Sie von uns verlangten, Erklärungen, Nachweise, Kopien, Dokumente und haben nicht einmal für unsere andere Tochter, A. ***2*** B., die eine Schule in Österreich besucht, eine Antwort oder Auszahlung der Familienbeihilfe erhalten.*

Hiermit schicken wir Ihnen unseren Mietvertrag von der Wohnung in Wien, die Kontoauszüge, wo die Zahlungsbestätigungen der Miete in Rumänien zu sehen sind und eine Bestätigung von der Frau G. mit dem Hinweis, dass wir ihr das Geld für die Miete für unsere Tochter regelmäßig bezahlen.“

Das Finanzamt gab der Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 28. Juli 2021** betreffend A. ***2*** ab Oktober 2019 statt. Betreffend B. B. wurde die Beschwerde ab Oktober 2019 abgewiesen.

Begründend führte das Finanzamt Folgendes aus:

„... Tochter A. besuchte laut vorgelegten Unterlagen im Schuljahr 2019/2020 die Klasse 1B (Schulbesuchsbestätigung vom 3.7.2020 alle Fächer nicht beurteilt) und im Schuljahr 2020/2021 die Klasse 1A der neuen Mittelschule ***Ort***.

Tochter B. war im Universitätsjahr 2019/2020 an der Universität für Medizin und Pharmazie in Rumänien gemeldet. Laut Bescheinigung der Universität für Medizin und Pharmazie Victor Babes in X/Rumänien ist B. im Universitätsjahr 2020/2021 im Studienprogramm „Allgemeine Krankenpflege“ zum Vollzeitunterricht angemeldet. Der nachgereichten Bestätigung vom 8.4.2021 folgend wurde das Studium ab dem Universitätsjahr 2020/2021 auf Onlineunterricht umgestellt. Mit Schreiben vom 8.4.2021 teilten Sie mit, dass Ihre Tochter im Haus (Rumänien Adresse) Ihrer Gattin lebte. Ab Jänner 2020 wurde für sie eine Wohnung in Rumänien angemietet.

Gemäß § 2 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind gemäß § 2 Abs 1 FLAG 1967, 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 anspruchsberechtigt ist.

Für Tochter A.: Da hier der Beschwerde stattgegeben wird, entfällt die Begründung. Es wird lediglich nochmals auf die Einschränkung des Zeitraumes ab Oktober 2019 mittels Schreiben vom 3.2.2021 hingewiesen.

Für Tochter B.: Auch hier wurde der Zeitraum auf ab Oktober 2019 eingeschränkt. Trotz mehrfacher Aufforderung wurde dem Finanzamt weder die Zugehörigkeit Ihrer Tochter zum Haushalt in Österreich, noch die überwiegende Kostentragung für sie nachgewiesen.

Eine EU-/EWR-Anmeldebescheinigung ist der Nachweis einer Aufenthaltsberechtigung zum Zeitpunkt der Bescheinigung und stellt keinen tauglichen Nachweis darüber dar, wo sich Ihre Tochter tatsächlich aufgehalten hat. Entsprechendes gilt für Meldezettel und e-Card.

Trotz Aufforderung wurde kein Nachweis über Fahrten zwischen Rumänien und Österreich im nunmehr beantragten Zeitraum ab 10/2019 erbracht - also auch nicht für den Zeitraum vor der Coronakrise, in dem eine Anwesenheit an der Universität in Rumänien notwendig war.

Das Studium in Rumänien konnte im Jahr 2020 zwar nachweislich coronabedingt von zu Hause aus betrieben werden, ein Nachweis von wo aus dies tatsächlich geschah, wurde jedoch ebenfalls nicht erbracht.

Sie behaupten, dass sich B. bei Ihnen in Österreich aufgehalten habe, eine Verlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen von Ihrer volljährigen Tochter nach Österreich und eine Begründung eines gemeinsamen Haushaltes in Österreich erscheint jedoch unglaubwürdig. Genau zu diesem Zeitpunkt wurde nachweislich von B. ein Studium an der Universität in Rumänien begonnen. Des Weiteren geben Sie an, dass Sie (eine Klarstellung erfolgt, dass die Gattin) ein Haus in Rumänien besitze und von Ihrer Tochter bewohnt wird. Ab Jänner 2020 wurde zusätzlich eine Wohnung für B. angemietet. Der Hinweis, dass mit Beginn der Coronakrise das Studium auf online umgestellt wurde, stellt wie schon erwähnt, auch keinen Nachweis für einen Aufenthalt in Österreich dar. Selbst wenn die Wohnung in Österreich über drei Zimmer verfügt, steht dies trotz allem dem gegenüber, dass ein Studium in Rumänien (erfolgreich) betrieben wird, das Haus in Rumänien für Wohnzwecke der Tochter behalten wurde und ab Jänner 2020 zusätzlich noch eine Wohnung in Rumänien angemietet wurde.

Da weder Nachweise noch eine Glaubhaftmachung für die gemeinsame Haushaltsbegründung in Österreich erbracht wurden, besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe aufgrund § 2 Abs 2 erster Satz FLAG 1967.

Betreffend eines möglichen Anspruches aufgrund der überwiegenden Kostentragung: Auch hier wurde trotz Aufforderung keine Aufstellung erbracht, aus welcher der finanzielle Bedarf zur Deckung der Lebenskosten von B. hervorgeht und wie dieser gedeckt wird. Allein aus dem Zahlungsnachweis für die Miete und der Bekanntgabe, dass mtl. € 100,- „verschickt“ wurden - spricht ebenfalls nicht für die Anwesenheit von B. in Österreich - ist eine überwiegende Kostentragung für B. nicht nachgewiesen oder glaubhaft gemacht. Daher besteht auch aus diesem Titel kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Hinweis: Ob für Tochter B. möglicher Weise ein Anspruch Ausgleichszahlung besteht, kann in diesem Verfahren nicht beurteilt werden und kann auch nur dann beurteilt werden, wenn ein entsprechender Antrag (Formular Beih 38) gesondert gestellt wird.“

*Der Bf. stellte mit Schreiben vom 23. August 2021 einen **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht (eingelangt beim Finanzamt am 26. August 2021), der wie folgt begründet wurde:*

„Meine Familie und ich haben uns im Jahr 2019 in Österreich niedergelassen, ich im Februar und meine Familie im September desselben Jahres. Meine Tochter B. hat ab September 2019 die Universität in X, Rumänien, begonnen. Da, aufgrund der Distanz, keine ständigen Fahrten zur Studieneinrichtung möglich waren, haben wir eine Wohnung in X für B. angemietet, wo sie während der Vorlesungszeiten wohnt(e).

Meine Tochter B. hat die Anmeldebescheinigung, die Meldebestätigung und die E-Card in Österreich, in den vorlesungsfreien Zeiten sowie in den Ferien ist B. regelmäßig in Österreich.

Während der Einschränkungen aufgrund der Covid 19 Pandemie (nur Onlineunterricht im Zeitraum Februar 2020 bis Februar 2021) hat sie sich bei uns in Österreich durchgehend aufgehalten. Während dieser Zeit haben wir weiterhin die Miete für die Wohnung in Rumänien bezahlt (160 bis 170 Euro monatlich). Hierfür kann ich den entsprechenden Nachweis erbringen. In Mai 2021 wurde bei B. eine chirurgische Intervention in Österreich durchgeführt (siehe Krankenhausbericht beigelegt). Sie muss in regelmäßigen Zeitabständen (alle 3 Monate) zur Kontrolle.

Ab September 2021 beginnt das letzte Studienjahr meiner Tochter B. an der Universität in X. Ihr Aufenthalt in Rumänien ist nur vorübergehend für die Dauer des Studiums. Nach Studienabschluss beabsichtigt sie dauerhaft in Österreich zu bleiben.

Bisher haben wir meine Tochter B. für die Deckung ihrer Lebenserhaltungskosten mit ca. 200 Euro monatlich unterstützt. Dieses Geld haben wir ihr bar zur Verfügung gestellt.

Ich hoffe mit dieser Erklärung unseren Standpunkt etwas näher dargelegt haben zu können, dass der Bund zwischen Eltern und Kind vorhanden ist, dass B. im weiteren Sinne haushaltszugehörig ist und wir als Eltern die überwiegende Kostentragung übernehmen.“

Vom Bf. wurden im Zuge des Antrags- und Beschwerdeverfahrens folgende Unterlagen vorgelegt:

Unterlagen (Nachweise, Bestätigungen) über den Aufenthalt von B. in der Klinik Landstraße vom 4. bis 7. März 2021.

Mietvertrag vom 30. September 2019 betreffend die vom Bf. in ***Ort*** gemietete Wohnung (70,70 m², bestehend aus 2 Zimmern, 1 Kabinett, Küche, Bad, Vorzimmer, WC, Abstellraum, Kellerabteil)

Bestätigung von V.:

„Hiermit möchte ich, V., ausgewiesen durch den Identitätsausweis, Nummer: 123, bestätigen, dass ich Frau B. B. B. bei mir seit Jänner 2020 als Mieterin habe, Ihre Eltern zahlen monatlich die Miete für sie, sogar für die Zeit als ihr Studium online gehalten wird.

*Weiters möchte ich hinzufügen, dass ihre Eltern das Geld für die Miete und Nebenkosten online überweisen, wie aus den Kontoauszügen zu lesen ist. Die Zahlung erfolgt auf folgender Kontonummer: 123. Dieses Schreiben soll dem Vater, ***Bf1***, als Bestätigung für das Finanzamt dienen.“*

Überweisung auf das genannte Konto von € 160,00 vom 17. Juni 2020, vom 19. Jänner 2021, 15. Februar 2021

Überweisung von € 170,00, Jahr 2020, Monat nicht leserlich, Überweisung vom 22. Mai 2020 € 250,00, Überweisung vom 18. September 2020 € 170,00, Überweisungen vom 15. Oktober und 15. November 2020 je € 155,00, Überweisung vom 18. März 2021 € 156,00,

Bestätigung der Universität vom 29. März 2021, dass B. im Universitätsjahr 2020/21 an den Kursen der Hochschule für Medizin aus dem Rahmen der Universität für Medizin und Pharmazie „Victor Babes“ aus Temeswar im III. Studienjahr, Fachgebiet Gesundheit, Studienprogramm Allgemeinmedizinische Fürsorge, Unterrichtsform – Vollzeitunterricht, mit Vortragssprache Rumänisch in Temeswar angemeldet ist und dass sie im I. Universitätsjahr 2018 – 2019 und im II. Universitätsjahr 2019 – 2020 ohne Unterbrechung studiert hat sowie dass ab dem Universitätsjahr 2020 – 2021 die Kurse online abgehalten werden.

Kaufvertrag und Beglaubigungsabschluss Nr. 987 Staatsnotariat Sannicolau-Mare, Adresse Rumänien vom 21. September 1995 betreffend das Eigentumsrecht des Hauses der Ehefrau des Bf. in Dorf, in Rumänien.

Anmeldebescheinigung EWR-Bürger von B.

Auszug aus dem Zentralen Melderegister betreffend B.

Bestätigung der rumänischen Behörde, dass für B. bis Juni 2018 Kindergeld ausbezahlt wurde. Anmeldebescheinigung EWR vom 15.10.2019 und Heiratsurkunde des Bf.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Bf., seine Ehegattin und die beiden Töchter sind rumänische Staatsbürger.

Die Familie hat eine Aufenthaltserlaubnis gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (Aufenthaltstitel EWR-Bürger/-innen und Schweizer Bürger/-innen, Anmeldebescheinigungen Ioan vom 15.10.2019, Florica und A. ***2*** vom 05.11.2019 und B. B. vom 19.12.2019).

Der Bf. ist seit 29. Jänner 2019, die Ehegattin und die beiden Töchter seit 14. Oktober 2019 mit einem Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet (ZMR-Abfrage vom 24. Jänner 2022).

Alle Familienmitglieder haben ein österreichische E-Card.

Der Bf. ist in Österreich selbständig erwerbstätig. Die Ehegattin ist nicht berufstätig.

Tochter A. besuchte laut vorgelegten Unterlagen im Schuljahr 2019/2020 die Klasse 1B (Schulbesuchsbestätigung vom 3.7.2020 alle Fächer nicht beurteilt) und im Schuljahr 2020/2021 die Klasse 1A der neuen Mittelschule ***Ort***.

Tochter B. war im Universitätsjahr 2019/2020 an der Universität für Medizin und Pharmazie in Rumänien gemeldet. Laut Bescheinigung der Universität für Medizin und Pharmazie Victor Babes in X/Rumänien war B. im Universitätsjahr 2020/2021 im Studien-programm „Allgemeine Krankenpflege“ zum Vollzeitunterricht angemeldet.

Laut Bestätigung vom 8. April 2021 erfolgte das Studium ab dem Universitätsjahr 2020/21 im Online-Unterricht.

Die Ehegattin des Bf. besitzt in Rumänien ein Haus (Entfernung von der Universität mit dem Auto ca. 1 Stunde). Zusätzlich wurde für B.-B. ab Jänner 2020 eine Wohnung in der Nähe der rumänischen Universität angemietet und die Miete laufend bezahlt.

Beweiswürdigung:

Strittig im gegenständlichen Fall ist, ob dem Bf. für seine Tochter B. die Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2019 ua. mit der Begründung ab, dass der Bf. weder die Haushaltszugehörigkeit von B. zu seinem Haushalt noch die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten nachgewiesen habe (vgl. BVE). (Eingeschränkt mit Schreiben vom 03.02.2021 auf den Zeitraum ab Oktober 2019)

Betreffend einen möglichen Anspruch aufgrund der überwiegenden Kostentragung habe der Bf. trotz Aufforderung keine Aufstellung erbracht, aus welcher der finanzielle Bedarf zur Deckung der Lebenskosten von B. hervorgehe und wie dieser gedeckt werde. Allein aus dem Zahlungsnachweis für die Miete und der Bekanntgabe, dass mtl. € 100,- „verschickt“ worden seien, sei eine überwiegende Kostentragung für B. nicht nachgewiesen oder glaubhaft gemacht worden. Daher bestehe auch aus diesem Titel kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Bf. brachte vor, dass seine Familie und er sich im Jahr 2019 in Österreich niedergelassen hätten, er im Februar und seine Familie im September desselben Jahres. Seine Tochter B. habe ab September 2019 mit der Ausbildung an der Universität in X, Rumänien, begonnen. Da aufgrund der Distanz keine ständigen Fahrten zur Studieneinrichtung möglich gewesen seien, hätten sie für B. eine Wohnung in X angemietet, wo sie während der Vorlesungszeiten wohnt(e).

Seine Tochter habe die Anmeldebescheinigung, die Meldebestätigung und die E-Card in Österreich, in den vorlesungsfreien Zeiten sowie in den Ferien sei B. regelmäßig in Österreich. Während der Einschränkungen aufgrund der Covid 19 Pandemie (nur Onlineunterricht im Zeitraum Februar 2020 bis Februar 2021) habe sie sich bei ihm und seiner Gattin in Österreich durchgehend aufgehalten. Während dieser Zeit hätten sie weiterhin die Miete für die Wohnung in Rumänien bezahlt (160 bis 170 Euro monatlich – Verweis auf die vorgelegten Nachweise). Im Mai 2021 sei bei B. eine chirurgische Intervention in Österreich durchgeführt (Verweis auf beigefügten Krankenhausbericht). Sie müsse in regelmäßigen Zeitabständen (alle 3 Monate) zur Kontrolle.

Ab September 2021 beginne das letzte Studienjahr seiner Tochter an der Universität in X. Ihr Aufenthalt in Rumänien sei nur vorübergehend für die Dauer des Studiums. Nach Studienabschluss beabsichtige sie dauerhaft in Österreich zu bleiben.

Bisher hätten er und seine Frau der Tochter für die Deckung ihrer Lebenserhaltungskosten mit ca. 200 Euro monatlich unterstützt. Dieses Geld werde ihr bar zur Verfügung gestellt.

Der Bf. hat dem Finanzamt im Zuge des Antrags- und Beschwerdeverfahrens zum Nachweis folgende Unterlagen vorgelegt:

Überweisung auf das genannte Konto von € 160,00 vom 17. Juni 2020, vom 19. Jänner 2021, 15. Februar 2021, Überweisung von € 170,00, Jahr 2020, Monat nicht leserlich, Überweisung vom 22. Mai 2020 € 250,00, Überweisung vom 18. September 2020 € 170,00, Überweisungen vom 15. Oktober und 15. November 2020 je € 155,00, Überweisung vom 18. März 2021 € 156,00

Bestätigung der Universität vom 29. März 2021, dass B. im Universitätsjahr 2020/21 an den Kursen der Hochschule für Medizin aus dem Rahmen der Universität für Medizin und Pharmazie „Victor Babes“ aus Temeswar im III. Studienjahr, Fachgebiet Gesundheit, Studienprogramm Allgemeinmedizinische Fürsorge, Unterrichtsform – Vollzeitunterricht, mit Vortragssprache Rumänisch in Temeswar angemeldet ist und dass sie im I. Universitätsjahr 2018 – 2019 und im II. Universitätsjahr 2019 – 2020 ohne Unterbrechung studiert hat sowie dass ab dem Universitätsjahr 2020 – 2021 die Kurse online abgehalten werden.

Kaufvertrag und Beglaubigungsabschluss Nr. 789 Staatsnotariat ****, Adresse, Rumänien vom 21. September 1995 betreffend das Eigentumsrecht des Hauses der Ehefrau des Bf. in Dorf, in Rumänien.

Anmeldebescheinigung EWR-Bürger von B.

Auszug aus dem Zentralen Melderegister betreffend B.

Bestätigung der rumänischen Behörde, dass für B. bis Juni 2018 Kindergeld ausbezahlt wurde.

Anmeldebescheinigung EWR vom 15.10.2019 und Heiratsurkunde des Bf.

Das Bundesfinanzgericht geht bei dem hier vorliegenden Sachverhalt in freier Beweiswürdigung davon aus, dass eine Haushaltszugehörigkeit der Tochter zum Bf. ab Oktober 2019 nicht gegeben war.

Die Tochter begann 2018/19 an der Universität in Rumänien mit dem Studium und führte dieses im II. Universitätsjahr 2019 – 2020 ohne Unterbrechung weiter. Ab dem Universitätsjahr 2020 – 2021 wurden die Kurse nachweislich online abgehalten.

Die Ehegattin verfügt in Rumänien über ein Haus, welches ca. 1 Stunde von der Universität entfernt liegt. Ab Jänner 2020 wurde zusätzlich eine Wohnung in der Nähe der Universität angemietet und die Miete hierfür nachweislich auch während Corona bezahlt, dies obwohl B. nach den Angaben während Corona nur zu den erforderlichen Prüfungen nach Rumänien gefahren und der Unterricht ab dem Universitätsjahr 2020/21 online erfolgt ist.

Das Gericht geht allerdings davon aus, dass der in Österreich selbständig erwerbstätige Bf. für die studierende Tochter die überwiegenden Unterhaltskosten getragen hat, auch wenn dieser nur für die von ihm gezahlte Miete für die Wohnung in Rumänien einen Nachweis erbracht hat. Es erscheint glaubwürdig, dass der Bf. für seine studierende Tochter den überwiegenden Unterhalt in Form der bezahlten Miete und monatlicher Unterstützung von € 100,00 bis € 200,00 geleistet hat. Im Übrigen sind die Lebenshaltungskosten in Rumänien um mehr als die Hälfte geringer als in Österreich.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 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.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, 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.

§ 2 Abs. 5 FLAG 1967 normiert:

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*

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

Nach § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den 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.

Gleichstellung von Staatsbürgern von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG 1967 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe, allerdings ist die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im Wesentlichen auf Aufenthalte in sogen. "Drittstaaten" eingeschränkt, und daher steht der Umstand, dass sich das Kind eines in Österreich lebenden und berufstätigen Antragstellers in Rumänien aufhält, gemäß § 53 Abs. 1 FLAG 1967 einem Familienbeihilfenanspruch nicht entgegen (vgl. BFG 15.10.2015, RV/7105434/2014 u.a.).

Haushaltszugehörigkeit

§ 2 Abs. 2 FLAG stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nach der Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG) darauf, dass die

Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214, VwGH 27.09.2012, 2012/16/0054).

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs 5 näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (VwGH 28.02.2002, 2001/15/0207, VwGH 28.10.2009, 2008/15/0325).

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein "vorübergehender" sein.

Ein auf - voraussichtlich - mehrere Jahre angelegter Schulbesuch ist nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt zu beurteilen. Selbst das Verbringen von Ferien in einem anderen Land als jenem des Schulbesuches unterbricht diesen ständigen Aufenthalt nicht (vgl. VwGH 20.06.2000, 98/15/0016, VwGH 28.11.2002, Zl. 2002/13/0079, VwGH 02.06.2004, 2001/13/0160, VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103, VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055).

Frage des ständigen Aufenthaltes – Beantwortung nach objektiven Kriterien

Laut VwGH-Erkenntnis vom 29.04.2013, 2011/16/0195, ist für die Frage, ob ein Aufenthalt ein vorübergehender oder ein ständiger ist, von einer Ex-ante-Betrachtung auszugehen (vgl. insbesondere das Erkenntnis vom 26.01.2012, 2012/16/0008).

Der ständige Aufenthalt iSd § 5 Abs. 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen (vgl. VwGH 24.06.2010, 2009/16/0133, sowie weiters Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, Familienlastenausgleichsgesetz, Rz 9 zweiter Absatz zu § 5).

Dem Wortlaut des § 26 Abs. 2 erster Satz BAO ist zu entnehmen, dass ein nicht nur vorübergehendes Verweilen in einem Land keinen eigenen Begriff darstellt, sondern als ständiger Aufenthalt zu sehen ist (VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008).

Im Erkenntnis vom 26.01.2012, 2012/16/0008, stellte der Verwaltungsgerichtshof fest, dass die Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs. 3 FLAG nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach den objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten ist. Auf eine allfällige Absicht des Kindes des Beschwerdeführers, nach dem Auslandsjahr nach Österreich zurückzukehren, komme es demnach nicht an.

Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt außerhalb des elterlichen Haushalts nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, also wenn der Aufenthalt von Anfang an auf längere Zeit angelegt war, ab Beginn dieses auswärtigen Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt außerhalb des elterlichen Haushalts

vor (vgl. VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008)(Beschluss des BFG vom 15.10.2021, RV/7101900/2021).

Meldebestätigungen stellen lediglich ein – widerlegbares – Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse (Vorliegen einer Haushaltsgemeinschaft bzw - zugehörigkeit) zu liefern (VwGH 23.02.1981, 17/1388/80).

Überwiegende Tragung der Unterhaltskosten für das Kind

Liegt keine Haushaltszugehörigkeit in einem bestimmten Zeitraum vor, dann ist entscheidend, wer im fraglichen Zeitraum zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen hat (BFG 23.03.2020, RV/2100485/2019), wobei es nicht nur auf die Ausgaben für Nahrung, sondern darüber hinaus auch auf jene für die sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs (wozu auch Schulmaterialien zählen) sowie für Bekleidung ankommt (Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, IV. Haushaltszugehörigkeit, Tragung der Unterhaltskosten (Abs 2, 4–8) [Rz 140 – 155] unter Hinweis auf VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120).

Bei volljährigen Kindern gehören auch die Kosten der Berufsausbildung dazu (VwGH 24.02.2010, 2009/13/0240)

Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend getragen hat bzw. trägt, hängt einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge ab (vgl. BFG 09.01.2018, RV/7102641/2016, BFG 26.06.2019, RV/7101610/2019).

Im gegenständlichen Fall hat der Bf. Unterhaltskosten in dem oa. Ausmaß geleistet.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass Anspruch auf Familienbeihilfe dann besteht, wenn die Person überwiegend den Unterhalt für das Kind leistet und wenn keine andere Person Anspruch auf Familienbeihilfe für das Kind hat.

Im vorliegenden Fall hat keine andere Person Anspruch auf Familienbeihilfe.

Eine Berufsausbildung im Ausland wurde nachgewiesen und die anspruchsberechtigte Person, der Bf., hat überwiegend den Unterhalt getragen, somit besteht Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Beschwerde war daher stattzugeben.

Zulässigkeit der 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.

Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern um einen Sachverhalt, der in freier Beweiswürdigung zu klären war.

Wien, am 8. Juli 2022