

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 22. September 2022 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 31. August 2022 betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe ab 5/2022, Steuernummer ***BF1StNr1***, SVNR ***1***, zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- 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.) brachte mit 18.5.2022 einen Eigenantrag auf Familienbeihilfe ein. Dieser wurde ab 5/2022 abgewiesen, da er seinen Lebensmittelpunkt nicht in Österreich habe. Dagegen brachte er eine Beschwerde vom 22.9.2022 ein und bestritt, dass er den Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in Österreich habe. Er habe seit September den Wohnsitz in Österreich mit Mittelpunkt der Lebensinteressen. Er finanziere sich neben seiner Ausbildung über eigene Erwerbstätigkeit selbst, die Eltern in Bosnien würden ihm keinen Unterhalt zahlen.

Er arbeite ernstlich und zielstrebig an seinem Ausbildungserfolg.

Das Finanzamt wies die Beschwerde nach einem Vorhalteverfahren mit Beschwerdevoentscheidung ab:

„Gem. § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf die Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf die Familienbeihilfe hat.“

Gem. § 2 Abs. 5 lit b FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn das Kind für Zwecke der Berufsausbildung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausbildung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Es ist zwischen Aufenthaltsrecht und Niederlassung zu unterscheiden. Die Aufenthaltsbewilligung "Student oder Schüler" ist unter dem Hauptstück Aufenthaltsrecht und nicht unter Niederlassung geregelt, was einen großen Unterschied auch seitens der Fremdenbehörde ausmacht.

5. Hauptstück Aufenthaltsbewilligung:

§ 64 NAG Studenten

(1) Drittstaatsangehörigen ist eine Aufenthaltsbewilligung als Student auszustellen, wenn sie ein ordentliches oder außerordentliches Studium absolvieren...

Eine Haftungserklärung ist zulässig.

(3) Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit richtet sich nach dem AuslBG. Diese Erwerbstätigkeit darf das Erfordernis des Studiums als ausschließlichen Aufenthaltswitz nicht beeinträchtigen. Die Aufenthaltsbewilligung "Student" ermöglicht einem Drittstaatenangehörigen in Österreich zu studieren. Eine Nebenbeschäftigung wird geduldet, wenn dadurch der Fortgang im Studium nicht beeinträchtigt ist.

Der Aufenthaltstitel Student wurde Ihnen erstmals am 27.11.2018 bewilligt. Die Verlängerung Schüler erfolgte bis 26.11.2021. Der Antrag auf Verlängerung ist seit 26.11.2021 in Bearbeitung.

In der von Ihnen vorgelegten Aufstellung der Lebenshaltungskosten wurden die Lebensmittelkosten, Hygieneartikel und Kosten für Kleidung nicht angeführt. Sie behaupten, dass die Eltern keinen Unterhalt leisten. Die Kautien oder Kosten für Heimfahrten sind ebenfalls nicht berücksichtigt.

Das heißt aber nicht, dass die Eltern nichts zur Ausbildung beitragen. Es gibt sicherlich regelmäßige Heimatbesuche, die etwas kosten. Dort kann jederzeit von den Eltern Bargeld übergeben werden. Anzumerken ist noch, dass beim 1. Aufenthaltstitel die Unterhaltskosten entweder durch die Eltern erfolgen oder mittels Sparbuch nachgewiesen werden müssen. Auf Grund der Haushaltszugehörigkeit zu den Eltern und nur des Aufenthaltstitels Student/Schüler besteht in Österreich kein Anspruch auf die Familienbeihilfe."

Der Bf. brachte einen Vorlageantrag unter Verweis auf das Vorbringen in der Beschwerde ein, welcher dem BFG zur Entscheidung vorgelegt wurde.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Bf. ist bosnischer Staatsbürger und wurde ihm erstmals mit 7.12.2018 der Aufenthaltsbewilligungstitel „Student“ bewilligt (Antragstellung 27.11.2018). Ersichtlich ist eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bis 15.12.2023 mit dem Titel „Schüler“.

Er ist am ****Datum**** geboren und vollendete daher das 24. Lebensjahr im ****Monat**** 2021.

Mit Mai 2022 brachte er einen Eigenantrag auf Familienbeihilfe ein und wies nach, dass er als ****Beruf**** Einkünfte in Österreich erzielt.

Er legte auch zwei Semesterzeugnisse, *****2***** für Berufstätige, für das Semester 1, Schuljahr 2020/2021 und für das Semester 2, Schuljahr 2021/2022, vor.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage.

3. Rechtliche Beurteilung

§ 6 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 98/2020 lautet:

(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben 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.

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

- a) **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; oder
- b) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, oder das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd für längstens drei Monate, oder
- c) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die

Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird, oder

d) wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, 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, sofern die Vollwaise nicht einen eigenständigen Haushalt führt; dies gilt nicht für Vollwaisen, die Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, sind, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, auf sie Anwendung finden, oder (Anm.: lit. e aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

f) In dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; Vollwaisen die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Vollwaisen keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. k gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

h) sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

i) das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

j) das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

k) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms "Jugend in Aktion" im Zeitraum 2007 - 2013.

(3) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) einer Vollwaise führt bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) der Vollwaise in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die der Vollwaise nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 €

übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) der Vollwaise bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

d) Ausgleichszulagen und Ergänzungszulagen, die aufgrund sozialversicherungs- oder pensionsrechtlicher Vorschriften gewährt werden

(4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

(5) **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, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). Erheblich behinderte Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten und die einen

eigenständigen Haushalt führen, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 und 3).

(6) § 6 Abs. 5 gilt nicht für Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, auf sie Anwendung finden.

Mit BGBl. I Nr. 28/2020 (6. COVID-19-Gesetz) wurde folgender Abs. 7 hinzugefügt:

(7) Die Anspruchsdauer nach Abs. 2 lit. a bis c und lit. f bis i **verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise**, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

- a) **für volljährige Vollwaisen, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,**
- b) für volljährige Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,
- c) für volljährige Vollwaisen, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. c bis f), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,
- d) für volljährige Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. c bis f), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

Zum Inkrafttreten wurde § 55 Abs. 45 ins FLAG 1967 eingefügt: "§§ 2 Abs. 9 und 6 Abs. 7 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 28/2020 treten mit 1. März 2020 in Kraft."

Gem. § 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.

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Strittig und beschwerdegegenständlich ist, ob dem Bf. Familienbeihilfe ab 5/2022 zusteht. Der Bf. vollendete das 24. Lebensjahr mit ****Monat**** 2021.

Damit scheidet ein Familienbeihilfenanspruch ab 5/2022 aber schon aufgrund des Erreichens der höchstzulässigen Altersgrenze von 24 Jahren aus (§ 6 Abs. 2 lit. a FLAG 1967).

Die (allgemeine) Altersgrenze zum Familienbeihilfenbezug bei Vorliegen einer Berufsaus(fort)bildung wurde durch das BudgetbegleitG 2011, BGBl I Nr. 111/2010, auf 24 Jahre herabgesetzt.

Dies bedeutet, dass grundsätzlich höchstens bis zum Ende des Monats, in den der 24. Geburtstag fällt, Familienbeihilfe zusteht (siehe dazu und zu den Ausnahmen Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 2 Tz 29 ff), jedoch sehen einige Ausnahmen - die aber beim Bf. nicht zutreffen - den Familienbeihilfenbezug bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres vor (zB Studium mit Mindestdauer von 10 Semestern bei Studienbeginn vor dem 19. Lebensjahr und Nichtüberschreiten der gesetzlichen Studiendauer, § 2 Abs. 1 lit. j sublit. aa) bis cc) FLAG 1967 (bzw. § 6 Abs. 2 FLAG 1967), Präsenzdienst in Österreich.

Selbst wenn man davon ausgehen könnte, dass der BF. schon im Jahr 2020 in Berufsausbildung stand, wofür im Akt kein Anhaltspunkt besteht, und auf ihn daher möglicherweise die COVID-Verlängerungsbestimmungen anwendbar sind, die zu einer Verlängerung von sechs Monaten führen könnten, kann dies trotzdem nicht bewirken, dass er auch noch im Mai 2022 einen denkbaren Anspruch aus diesem Titel hätte.

Andere Verlängerungstatbestände wie Leistung des Präsenzdienstes in Österreich etc. sind nicht ersichtlich.

Damit muss aber aus verwaltungsökonomischen Gründen gar nicht mehr geprüft werden, ob seine Angaben zur fehlenden Unterhaltsleistung der Eltern stimmen können, da seine Angaben zu den Unterhaltskosten weder plausibel noch vollständig sind, zumal er den Vorhalt des Finanzamtes nur ungenügend beantwortet hat.

Weiters erübrigt sich eine Prüfung, ob das ***2*** für Berufstätige – neben seiner Erwerbsarbeit – überhaupt seine volle Zeit in Anspruch genommen hat, bzw. ob überhaupt eine ernsthaft betriebene Berufsausbildung vorliegt.

Der Abweisungsbescheid des Finanzamtes erging daher zu Recht und es war spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. 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.

Die Rechtsfolgen im beschwerdegegenständlichen Fall ergeben sich unmittelbar aus den anzuwendenden, vom Wortlaut her eindeutigen gesetzlichen Bestimmungen, eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.

Graz, am 22. März 2023