

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 1. Juni 2022 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Österreich vom 2. Mai 2022 betreffend Familienbeihilfe ab September 2017, Steuernummer ***BF1StNr1***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.), geb. xx.xx.1997, beantragte am 20.10.2021 mit dem Formular „Beih 100“ Familienbeihilfe für sich selbst. Sie teilte mit, dass sie Staatsbürgerin von Bosnien und Herzegowina mit gültigem Aufenthaltstitel sei und eine Ausbildung in der Schule mache. Dem Antrag wurden

- eine Kopie des Reisepasses
- die Aufenthaltsbewilligung als Studentin,
- die Meldebestätigung über den Hauptwohnsitz in ***1***, seit 19.08.2019,
- Zeugnisse der ***2*** für die Schuljahre 2017/2018 und 2018/2019 mit je 19 Wochenstunden, für das Schuljahr 2019/2020 mit 22 bzw. 20 Wochenstunden, für das Schuljahr 2020/2021 mit 20 bzw. 21 Wochenstunden und eine Schulbesuchsbestätigung vom 29.09.2021 über den Besuch der Klasse ***3*** vom 13.09.2021 bis 18.02.2022 mit 24 Wochenstunden,
- die Bescheidausfertigungen des AMS vom 17.03.2020 und 11.03.2021 über die Beschäftigungsbewilligung nach dem AusländerbeschäftigungsG als Reinigungskraft vom 17.03.2020 bis 16.03.2022 über 30 Wochenstunden mit einem Stundenlohn von 9,68 € bzw.

9,83 € brutto und
- Lohnzettel für Juli bis September 2021 über 1083,86 € bis 1116,71 €
beigelegt.

Lt. Mitteilung des Finanzamtes vom 28.01.2022 wurde der Bf. für die Monate Oktober 2021 bis Dezember 2021 die Familienbeihilfe gewährt (am xx.xx.2021 vollendete sie ihr 24. Lebensjahr).

Am 09.02.2022 beantragte die Beschwerdeführerin nunmehr ab 01.09.2017 die Familienbeihilfe, da sie beim Erstantrag vergessen habe das Anfangsdatum einzutragen.

Im Ermittlungsverfahren vor dem Finanzamt wurde festgestellt, dass die Bf. einen Aufenthaltstitel nach NAG vom 25.11.2016 bis 30.09.2017 als Studierende und vom 16.02.2018 bis 15.02.2023 als Schülerin hat.

Mit der Bestätigung des ***4***, Jugendwohnhaus, vom 16.06.2016 erhält die Bf. die Zusage für einen Heimplatz in einem Zweibettzimmer vom 07.09.2016 bis 07.07.2017 und lt. der Bestätigung des ***4*** vom 15.11.2016 wohnt die Bf. während des Studienjahres 2016/2017 im ***4***.

Nach dem Gastvertrag vom 17.06.2019 vermietet die ***5***, das Zimmer Nr. 4 in der Wohnung Nr. 6 im Haus ***1*** samt Inventar vom 01.08.2019 bis 31.08.2019 an die Beschwerdeführerin. Anschließend wurde nach dem Benützungsvertrag vom 17.06.2019 für das vorhin genannte Zimmer ein Heimplatz an die Bf. vom 01.09.2019 bis 31.08.2020 vergeben.

Mit Bescheid vom 02.05.2022 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 09.02.2022 ab September 2017 abgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt:

„Sie leben im Haushalt Ihrer Eltern oder diese finanzieren überwiegend Ihren Lebensunterhalt. Dadurch haben Sie selbst keinen Anspruch auf Familienbeihilfe (§ 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Die Eltern sind während Ihrer Ausbildung zur Leistung des Unterhalts verpflichtet und werden gebeten, die Familienleistungen in Ihrem Herkunftsstaat zu beantragen.“

Mit der identen Begründung wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für die Monate Oktober 2021 bis Dezember 2021 mit Bescheid vom 02.05.2022 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückgefordert.

Gegen den Abweisungsbescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht die Beschwerde mit der Begründung, dass sie ihren Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet habe, sie komme selbst für ihre gesamten Ausgaben auf (Miete, Betriebskosten, Lebenserhaltungskosten, etc.), ihre Eltern seien Pensionisten, sie habe weder Unterstützung aus Bosnien noch aus Österreich erhalten, sie arbeite bereits seit 5 Jahren in Österreich, seitdem sie nach Österreich gekommen ist, und nebenbei absolviere sie ihre Schulausbildung.

Beigelegt wurden

- der Versicherungsdatenauszug vom 01.06.2022, aus dem hervorgeht, dass die Bf. vom 31.03.2017 bis 31.10.2018 geringfügig beschäftigt und vom 01.11.2018 bis laufend als Arbeiterin tätig war,
- eine Umsatzliste über Kontoausgänge betr. monatliche Mietzahlungen in der Höhe zwischen 230 € bis 374 € (ab August 2017 bis Juni 2019 wurde die Miete an die Studentenhilfe ***6*** überwiesen),
- Bestätigung der ***5*** vom 29.04.2022 über die Verlängerung des am 31.08.2022 auslaufenden Benützungsvertrages für das Zimmer 2 in der Wohnung 6 im Studentenwohnhaus ***1*** um ein weiteres Jahr, als Heimatadresse hat die Bf. die Adresse in Bosnien und Herzegowina, an der ihre Eltern wohnen, angegeben,
- die Bestätigungen der Renten- und Krankenversicherung der Republik Srpska vom 15.11.2019 über die monatliche Rentenauszahlung an den Vater der Beschwerdeführerin in Höhe von 258,53 € und an ihre Mutter in Höhe von 221,12 €,
- die bereits oben genannten Bestätigungen des ***4***, Jugendwohnhaus, vom 16.06.2016 und vom 15.11.2016,
- der ebenfalls oben genannten Gastvertrag vom 17.06.2019 und der Benützungsvertrag vom 17.06.2019 mit der ***5***, und
- die Bescheidausfertigung des AMS vom 14.03.2022 über die Beschäftigungsbewilligung nach dem AusländerbeschäftigungsG als Reinigungskraft vom 17.03.2022 bis 16.03.2023 über 30 Wochenstunden mit einem Stundenlohn von 10,10 € brutto.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 14.06.2022 ab. In der Begründung wurde unter Hinweis auf § 6 Abs. 5 FLAG 1967 und § 2 Abs. 5 FLAG 1967 ausgeführt:

„Es ist zwischen Aufenthaltsrecht und Niederlassung zu unterscheiden.

Die Aufenthaltsbewilligung "Schüler oder Student" ist unter dem Hauptstück Aufenthaltsrecht des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechtsgesetzes und nicht unter Niederlassung geregelt, was einen großen Unterschied auch seitens der Fremdenbehörde ausmacht.

Die Niederlassung von Drittstaatsangehörigen ist im Besonderen Teil im 1. Hauptstück geregelt. Aufenthaltsbewilligungen sind im 5. Hauptstück geregelt, so auch die Studenten/Schüler.

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 "Schüler/Student" ermöglicht einem Drittstaatenangehörigen in Österreich zu studieren. Eine Nebenbeschäftigung wird geduldet, wenn dadurch der Fortgang

im Studium nicht beeinträchtigt wird.

Der Aufenthaltstitel wurde erstmals am 25.11.2016 mit der Angabe "Studierender" ausgestellt.

In Folge wurde dieser als "Schüler", zuletzt gültig bis 15.2.2023 bewilligt.

Auf Grund der gegebenen Haushaltszugehörigkeit zu den Eltern und des Aufenthaltstitels "Schüler/Student" besteht in Österreich kein Anspruch auf die Familienbeihilfe."

Daraufhin stellte die Bf. den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag), verwies auf die Beschwerde und ergänzte wie folgt:

*„- Ich habe meinen Hauptwohnsitz in Österreich (***1***) gemeldet (siehe dazu meinen Meldezettel)*

- Ich wohne in einem eigenen Haushalt und nicht in jenem meiner Eltern

- Ich bin schon 5 Jahren beschäftigt, hiermit bin unabhängig und komme selbst für die gesamten Ausgaben auf (Miete, Betriebskosten, Lebenserhaltungskosten, Öffi-Tickets etc.)

- Nebenbei absolviere ich meine Schulbildung (siehe Schulbesuchsbestätigungen und Zeugnisse)

- Meine Eltern sind Pensionisten mit ca. 160 € monatliche Rente, dementsprechend sind nicht in Möglichkeit mich finanziell zu unterstützen (siehe Bestätigung)

- Ich habe weder Unterstützung aus Bosnien noch aus Österreich erhalte."

Mit Vorhalt vom 06.02.2023 stellte das Finanzamt folgende Fragen an die Beschwerdeführerin:

„Überwiegende Kostentragung ab 9/2017:

Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 jene Person, 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.

Entsprechend dieser Bestimmung hat vorrangig jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein die Anspruchsvoraussetzungen erfüllendes Kind, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Nur unter der Voraussetzung, dass keine Haushaltszugehörigkeit gegeben ist, kommt es auf die überwiegende Kostentragung an. Um beurteilen zu können, wer die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, sind zunächst die tatsächlichen Kosten pro Monat, die für den Unterhalt des Kindes aufgewendet werden, zu ermitteln. Zu den Unterhaltskosten gehören alle Kosten zur Deckung der Bedürfnisse des Kindes entsprechend § 140 ABGB, also insbesondere die Kosten der Nahrung, der Bekleidung, der Wohnung mit Licht und Heizung, der Körperpflege, der ärztlichen Behandlung, der Heilmittel und der Pflege in Krankheitsfällen, einer Erholungsreise, des Unterrichtes und der Berufsausbildung, der Befriedigung angemessener geistiger Bedürfnisse und Unterhaltungen und vieles mehr.

Diese Kosten sind grundsätzlich unter Mitwirkung des Familienbeihilfenwerbers konkret zu ermitteln.

Mit Ihren geringfügigen Beschäftigungen ist das Leben in Österreich ohne finanzieller Hilfe durch Dritte nicht möglich.

Wie oft besuchten Sie die Eltern. Wurden dabei auch Barbeträge übergeben?

Wie waren Sie in Österreich versichert?

Mit welchen Unterlagen (Eigenmittel, Sparbuch) erlangten Sie den ersten Aufenthaltstitel?

Haben Sie die Schulausbildung abgebrochen?

Bei Fortsetzung: wann wird diese voraussichtlich beendet sein?“

In der Vorhaltsbeantwortung und zu den Ausführungen im Vorlagebericht führte die Beschwerdeführerin aus:

*„Ich besuche meine Eltern ca. fünfmal pro Jahr. Dabei wurden keine Barbeträge übergeben, da meine Eltern in Rente sind. Wie Sie sicherlich schon wissen, ich wohne und lebe in ***1*** schon seit sechs Jahren. Damals wollte ich mich unbedingt von meiner Familie und meinen Freunden trennen, da mir schon damals klar war, dass ich bessere Zukunftsaussichten in Österreich habe. Es war überhaupt nicht schwer, diesen Schritt zu wagen, obwohl ich so jung war, denn ich mich auf mein eigenes Leben fokussieren wollte. Deswegen kann ich Ihnen mit Sicherheit sagen, dass ***1*** beziehungsweise Österreich, im Mittelpunkt meines Lebens stehen. In dieser Stadt habe ich viele Lebensfreunde kennengelernt, ich habe es geschafft nicht mehr in einem Studentenheim zu wohnen, ich habe es geschafft schon seit sechs Jahren im Arbeitsverhältnis zu sein, ich habe meinen Freund in ***1*** kennengelernt, beziehungsweise habe eine starke und liebevolle Beziehung. All das sind Gründe, warum ich nicht mehr an mein Heimatland verbunden bin. Dank dieser Stadt habe ich viele Möglichkeiten und Chancen für mich erschaffen und jeden Tag gehe ich einen Schritt weiter und nie zurück. Weiters, ich war seit dem Anfang beruflich tätig und war dementsprechend auch immer sozialversichert. Und den ersten Aufenthaltstitel habe ich mit einem Sparbuch erlangt. Nein, ich habe meine Schulausbildung nie abgebrochen, meine Schulausbildung steht im Fokus meines Lebens und ich werde im Mai maturieren.“*

Im Zuge weiterer Ermittlungen stellte das Bundesfinanzgericht fest, dass die Beschwerdeführerin im beschwerdeggst. Zeitraum lt. Abfrage im ZMR

- 09.09.2016 bis 02.08.2017 in der ***7*** (***4***),
- vom 03.08.2017 bis 18.08.2019 in der ***8*** (Studentenhilfe ***6***),
- vom 19.08.2019 bis 03.07.2022 in der ***1*** (Studentenwohnhaus ***5**),
- vom 04.07.2022 bis 27.06.2023 in der ***9*** (***5**) und
- seit 28.06.2023 in der ***10***

mit Hauptwohnsitz gemeldet ist und

das Einkommen der Bf. lt. Finanzamtsdatenbank und Einkommensteuerbescheiden in den Jahren:

2017: 3241,18 €,

2018: 5074,22 €,

2019: 8367,97 €,

2020: 11.536,11 €,

2021: 12.946,50 € und

2022: 13.803,95 € betragen hat.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin brachte am 09.02.2022 einen Eigenantrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 01.09.2017 ein. Sie ist bosnische Staatsbürgerin mit gültigem Aufenthaltstitel und wohnt seit September 2016 als Studierende bzw. später wegen des Schulbesuchs in Österreich.

Ihre Eltern leben in Bosnien und Herzegowina und zahlten nach ihren Behauptungen keinen Unterhalt.

Seit 09.09.2016 hat die Bf. ihren Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet, im ersten Jahr im ***4*** - Jugendwohnhaus und ab 03.08.2017 bis 27.06.2023 in den oben genannten Studentenheimen.

Ab dem Schuljahr 2017/2018 besuchte sie die ***2*** (die Schuljahre 2017/2018 und 2018/2019 mit je 19 Wochenstunden, das Schuljahr 2019/2020 mit 22 bzw. 20 Wochenstunden, das Schuljahr 2020/2021 mit 20 bzw. 21 Wochenstunden und das Schuljahr 2021/2022 mit 24 Wochenstunden Unterricht). Im Mai 2023 wollte sie maturieren.

Die Beschwerdeführerin vollendete ihr 24. Lebensjahr am xx.xx.2021.

Lt. dem SV-Datenauszug vom 01.06.2022 war die Bf. vom 31.03.2017 bis 31.10.2018 geringfügig beschäftigt und vom 01.11.2018 bis laufend als Arbeiterin.

Das Einkommen der Bf. lt. Finanzamtsdatenbank und Einkommensteuerbescheiden betrug in den Jahren:

2017: 3241,18 €,

2018: 5074,22 €,

2019: 8367,97 €,

2020: 11.536,11 €,

2021: 12.946,50 € und

2022: 13.803,95 €

Die vom Finanzamt mit Vorlagebericht vom 06.02.2023 vorgelegte Beschwerde vom 01.06.2022 richtet sich gegen den Abweisungsbescheid vom 02.05.2022. Betreffend den Rückforderungsbescheid vom 02.05.2022 wurde keine Beschwerde vorgelegt.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Zuerst 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 die Bf. ergangene Abweisungsbescheid vom 02.05.2022, mit welchem der Antrag vom 09.02.2022 auf Familienbeihilfe ab September 2017 abgewiesen wurde. Betreffend den Rückforderungsbescheid vom 02.05.2022 wurde keine Beschwerde vorgelegt, über diesen ist daher im gegenständlichen Beschwerdeverfahren nicht abzusprechen.

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idGF 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.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b 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, 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 Bundesabgabenordnung (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.

§ 10 Abs. 2 und Abs. 3 FLAG 1967 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 Ausschließungsgrund 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.

Gemäß § 138 BAO haben die Abgabepflichtigen auf Verlangen der Abgabenbehörde und die diesen im § 140 gleichgestellten Personen in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.

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 Betreffenden. 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).

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).

§ 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, BFG 24.08.2022, RV/2100245/2022 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 Unterhaltspflicht 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 die Beschwerdeführerin im beschwerdeggt. Zeitraum keinen Wohnsitz iSd § 26 Abs. 1 BAO und der VwGH-Rechtsprechung in Österreich hatte, da die bloße Überlassung eines Zimmers in einem Studentenheim zur vorübergehenden Nutzung für die Innehabung einer Wohnung nicht ausreicht, jedoch hat sie iSd oben zitierten Rechtsprechung des VwGH den gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet iSd § 26 Abs. 2 BAO.

Die Beschwerdeführerin erfüllt als Drittstaatsangehörige die Voraussetzung des § 3 FLAG 1967, da sie sich nach § 8 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhält.

Betreffend den Mittelpunkt des Lebensinteresses der Beschwerdeführerin liegen die persönlichen Beziehungen, die Umstände, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen (Geburt, Staatszugehörigkeit und Familienstand), jedenfalls in Bosnien und Herzegowina.

Die Beschwerdeführerin ist zwar seit mehreren Jahren in Österreich beschäftigt (geringfügig bzw. Teilzeit), diesen wirtschaftlichen Beziehungen kommt jedoch nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zu. Ihre familiären Beziehungen (Eltern, Freunde) spielen sich nach Ansicht des BFG auch weiterhin in ihrem Heimatstaat Bosnien und Herzegowina ab, da das Vorbringen der Bf., sie habe im Alter von 19 Jahren sämtliche Verbindungen zu ihrem Heimatland abgebrochen, nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens entspricht. Dieses Vorbringen ist auch im Widerspruch zu der Tatsache zu sehen, dass sie in Österreich nicht in einer eigenen Wohnung und in einem selbstständigen Haushalt lebte, sondern über mehrere

Jahre nur in einem Zweibett- bzw. Einzelzimmer in verschiedenen Studentenheimen. Nach eigenen Angaben der Bf. ist sie nicht verheiratet, sondern hat nur einen Freund in ***1***, ihre Eltern in Bosnien und Herzegowina besucht sie fünf Mal im Jahr. Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass die Bf. bei diesen Besuchen im Heimatland nicht nur ihre Eltern, sondern auch Freunde, trifft. Darüber hinaus hat die Bf. lt. der von ihr vorgelegten Bestätigung der ***5*** vom 29.04.2022 über die Verlängerung des am 31.08.2022 auslaufenden Benützungsvertrages für das Zimmer 2 in der Wohnung 6 im Studentenwohnhaus ***1*** um ein weiteres Jahr, als Heimatadresse die Adresse in Bosnien und Herzegowina, an der ihre Eltern wohnen, angegeben.

Bei dieser Sachlage wird den persönlichen Beziehungen der Bf. zum Heimatstaat das Übergewicht beigemessen. Nach Auffassung des Bundesfinanzgerichtes treten die der Lebensgestaltung dienenden wirtschaftlichen Beziehungen hinter diese persönlichen Bindungen 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).

Daher vertritt das Bundesfinanzgericht die Ansicht, dass die Beschwerdeführerin den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen iSd § 2 Abs. 8 FLAG 1967 im beschwerdeggst. Zeitraum in Bosnien und Herzegowina und nicht in Österreich hatte.

Ab dem Schuljahr 2017/2018 besuchte die Bf. die ***2*** (die Schuljahre 2017/2018 und 2018/2019 mit je 19 Wochenstunden, das Schuljahr 2019/2020 mit 22 bzw. 20 Wochenstunden, das Schuljahr 2020/2021 mit 20 bzw. 21 Wochenstunden und das Schuljahr 2021/2022 mit 24 Wochenstunden Unterricht).

Eine Berufsausbildung iSd FLAG liegt generell nur dann vor, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kurse und Vorbereitungszeit von mindestens 30 Stunden anfällt. Auch das BFG nimmt bei Schulen für Berufstätige einen erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von durchschnittlich 20 bis 25 Stunden zuzüglich Hausaufgaben an, insgesamt von mindestens 30 Wochenstunden, um von einer Berufsausbildung iSd FLAG 1967 zu sprechen (s zB BFG 19.10.2017, RV/7102012/2016 und vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg) FLAG² § 2 Rz 40).

Somit liegt für die Schuljahre 2017/2018 und 2018/2019 mit je 19 Wochenstunden eine Berufsausbildung der Bf. iSd FLAG nicht vor, da der durchschnittliche wöchentliche Zeitaufwand mit Vor- und Nachbereitung von mehr als 30 Stunden nicht glaubwürdig erscheint.

Ob die Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegen – das tatsächliche (überwiegende) Leisten oder Nichtleisten von Unterhalt durch die Eltern - kann das BFG nicht beurteilen, da die Bf. eine Aufstellung ihrer durchschnittlichen monatlichen Lebenshaltungskosten seit September 2017 - trotz Aufforderung durch das Finanzamt im Vorhalt vom 06.02.2023 – nicht

vorgelegt hat und somit ihrer Mitwirkungspflicht gemäß § 138 BAO nicht nachgekommen ist. Eine Gegenüberstellung der Lebenshaltungskosten und der Einnahmen der Bf. kann dadurch nicht einmal schätzungsweise erfolgen.

Nach Ansicht des BFG reichten ihre geringen Einkünfte in Österreich zumindest in den Jahren 2017 und 2018 nicht für eine eigene überwiegende Unterhaltsfinanzierung aus.

Weiters ist nicht ersichtlich, von wessen Bankkonto die monatlichen Mietzahlungen lt. der vorgelegten Umsatzliste über Kontoausgänge bezahlt wurden und auch die vorgelegten Bestätigungen der Renten- und Krankenversicherung der Republik Srpska vom 15.11.2019 über die monatliche Rentenauszahlung an den Vater der Beschwerdeführerin in Höhe von 258,53 € und an ihre Mutter in Höhe von 221,12 € sind wenig aussagekräftig, da sie einerseits nicht den gesamten strittigen Zeitraum abdecken und andererseits die Eltern andere Einnahmen haben oder Ersparnisse haben könnten, mit denen der Unterhalt der Bf. habe (mit)finanziert werden können.

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. In einem antragsgebundenen Verfahren ist es Sache des Antragstellers, das Vorliegen der anspruchsbegründenden Umstände zu behaupten (s VwGH 22.4.2004, 2003/15/0065).

Zusammenfassend wird somit festgestellt, dass die Beschwerdeführerin aus den oben genannten Gründen im Zeitraum ab September 2017 (bis Dezember 2021, in diesem Monat vollendete sie ihr 24. Lebensjahr) keinen Anspruch auf Familienbeihilfe iSd FLAG 1967 hat.

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. Jänner 2024