



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RÄ, vom 28. März 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 22. März 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder a., für die Zeit ab 1.11.2003 und b., für die Zeit ab 1.10.2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 22.3.2006 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den volljährigen Sohn des Berufungswerbers für die Zeit ab 1.11.2003 und für seine volljährige Tochter für die Zeit ab 1.10.2005 unter Hinweis auf § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Die Tochter studiere seit Oktober 2005 und der Sohn seit Oktober 2003 in Bosnien. Da sich die Kinder ständig im Ausland aufhalten würden, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 28.3.2006 wird damit begründet, dass der Berufungswerber noch keine Pension beziehen würde, sondern lediglich den Pensionsvorschuss. Daher stehe die Familienbeihilfe zu.

Die Berufung wurde vom Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 25.4.2006 unter Hinweis auf § 5 Abs. 3 FLAG 1967 und § 26 Abs. 2 erster Satz Bundesabgabenordnung (BAO) als unbegründet abgewiesen.

Der Sohn studiere seit Oktober 2003 in Bosnien deutsche Sprache und Literatur und die

Tochter sei seit Oktober 2005 an der Wirtschaftsfakultät der Universität x inskribiert. Somit würden sich die Kinder ständig im Ausland aufhalten und es erscheine sehr unwahrscheinlich, dass die Kinder nach Beendigung des Studiums nach Österreich zurückkehren würden, um eine Arbeit aufzunehmen. Vielmehr sei eine Arbeitsaufnahme in Bosnien wahrscheinlich, zumal der Berufungswerber selbst seit Jahren in Österreich in keinem Dienstverhältnis mehr stehen würde und seit 1.2.2006 einen Pensionsvorschuss beziehen würde.

Im Vorlageantrag vom 23.5.2006 wird im Wesentlichen angeführt, dass die Begründung in keiner Weise nachvollziehbar sei und auch jeder sachlichen Grundlage entbehre. Im Gegenteil sei vom Berufungswerber beabsichtigt, weiterhin in Österreich den Lebensmittelpunkt zu haben. Auch die Kinder würden beabsichtigen, nach Beendigung des Studiums in Bosnien nach Österreich zurückzukehren.

Mit Vorhalt vom 26.3.2007 wurde dem Berufungswerber vom unabhängigen Finanzsenat im Wesentlichen zur Kenntnis gebracht, dass gem. § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, die sich ständig im Ausland aufhalten würden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei der ständige Aufenthalt iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach habe jemand den gewöhnlichen Aufenthalt iSd Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhalte, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweile. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung sei nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlange grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folge auch, dass eine Person nur einen Aufenthalt haben könne. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, sei aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen seien, würden nicht den Zustand des Verweilens unterbrechen und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt.

Aus den vorliegenden Unterlagen gehe hervor, dass der Sohn die Universität in x seit dem Studienjahr 2002/2003 besuche. Die Tochter sei seit dem Jahr 2005/2006 ordentliche Studentin an dieser Universität.

Unbestritten sei somit das Studium der Kinder im Ausland auf mehrere Jahre angelegt. Dabei handle es sich um einen Zeitraum, der nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt beurteilt werden könne.

Das Verbringen der Ferien in Österreich unterbreche den ständigen Aufenthalt im Ausland nicht (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 15.11.2005, 2002/14/0103, v. 20.6.2000, 98/15/0016, v. 8.6.1982, 82/14/0047, v. 28.11.2002, 2002/13/0079).

Wie der VwGH im Erkenntnis vom 15.11.2005, 2002/14/0103, ausführe, habe er schon im Erkenntnis vom 6.10.1980, 2350/79, ausgesprochen, dass Personen, die sich während der Arbeitswoche ständig am Betriebsort aufhalten würden, nur dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben würden. Dies müsse grundsätzlich auch für Schüler gelten, die sich während der Schulwoche ständig am Schulort aufhalten würden, sofern nicht im Einzelfall ein zeitliches Überwiegen der Aufenthalte in Österreich glaubhaft gemacht werden könne.

Demnach wäre aber im vorliegenden Fall von einem ständigen Aufenthalt der Kinder im Ausland auszugehen, weshalb kein Anspruch auf die Familienbeihilfe ab 1.11.2003 bzw. 1.10.2005 vorliegen würde.

In seiner Stellungnahme vom 16.4.2007 führt der Berufungswerber an, dass seine Tochter die gesamten Ferien, aber auch die Feiertage und sonstige Tage, an denen sie keine Anwesenheitspflicht an der Universität habe, bei ihrer Familie in Österreich verbringe.

Der Sohn sei sogar praktisch das ganze Jahr in Österreich, dies mit Ausnahme einzelner Vorlesungs- u. Prüfungstage, jedenfalls aber weit mehr als die Hälfte des Jahres, da er keine Anwesenheitspflicht an der Universität x habe und deshalb im Wesentlichen nur zu Prüfungen ins Ausland fahre, sohin die meiste Zeit des Jahres in Österreich verbringe.

Diesen Angaben wurde mit Vorhalt vom 19.4.2007 Folgendes entgegen gehalten:

"Auf Grund eines Vorhaltes des Finanzamtes Linz vom 20.12.2005 erklärten Sie bei einer persönlichen Vorsprache am 27.12.2005 Nachstehendes.

Frage: "Sie werden ersucht um Bekanntgabe ob Sie und Ihre Gattin in Bosnien einen Wohnsitz haben."

Antwort: "ja – manchmal – Bestätigung folgt"

Frage: "Werden xx nach Beendigung des Studiums wieder nach Österreich zurückkehren?"

Antwort: "ja"

Frage: "Wo wohnen die Kinder während des Studiums? (Meldebestätigungen von den Kindern aus Bosnien vorlegen)."

Antwort: "alleine"

Frage: "Wann wird bzw. hat xxx den Präsenzdienst abgeleistet?"

Antwort: "nein, wird auch keiner abgeleistet."

Weiters gaben Sie am 27.12.2005 eine schriftliche Erklärung mit folgendem Inhalt ab.

"Ich erkläre hiermit dass ich fuer studieren, beziehungsweise wohnen und andere Kosten die fuer Studieren meiner Kinder yy bezogen sind den ganzen Kindergeld und mehr von dem absondern werde.

Ich bin ueberzeugt davon dass meine Kinder nach dem abgeschlossenen Studium in Bosnien und Herzegowina sich weiter aufhalten, leben und arbeiten werden im Staat Oesterreich.

Meine Ueberzeugung teilen auch die Kinder die maximal Anstrengung und Muehe einsetzen damit sie ihren Studium in dem vorausgesehenem Frist vollenden."

Laut weiters vorgelegter Zeugnisse der Verwaltung für die Administration und Unterstützung x vom 5.10.2005 haben beide Kinder seit 21.10.2002 einen Wohnsitz an der Adresse in zz..

Selbst im Vorlageantrag vom 23.5.2006 wird u.a. angeführt:

"Im Gegenteil ist seitens des Antragstellers beabsichtigt, weiterhin in Österreich den Lebensmittelpunkt zu haben. Auch seine Kinder beabsichtigen, nach Beendigung des Studiums in Bosnien nach Österreich zurückzukehren."

Aus all diesen Angaben muss jedoch davon ausgegangen werden, dass sich die beiden Kinder sehr wohl während des Studiums und somit die weitaus überwiegende Zeit des Jahres im Ausland aufhalten.

Gegenteiliges, wie dies jetzt in der Stellungnahme vom 16.4.2007 behauptet wird, wäre mittels geeigneter Belege glaubhaft zu machen bzw. nachzuweisen."

Mit Schreiben vom 11.5.2007 erfolgte folgende Stellungnahme.

"Richtig ist, dass der Antragsteller und Berufungswerber immer gesagt hat, dass seine Kinder in Bosnien studieren und nach Beendigung des Studiums wieder zurückkehren und dass die Kinder in Bosnien "alleine" wohnen.

Damit ist aber in keiner Weise etwas über die Häufigkeit der Aufenthalte in Österreich oder in Bosnien gesagt.

Wie der Einschreiter schon in seiner letzten Stellungnahme vom 16.4.2007 bekanntgegeben hat, sind seine Kinder, insbesondere sein Sohn, überwiegend in Österreich aufhältig. Die Tochter des Berufungswerbers verbringt auf Grund ihrer Anwesenheitspflicht an der Universität x aufgrund des Y-Prozesses im wesentlichen die Ferien, Feiertage und studienfreien Zeiten in Österreich bei ihrer Familie, während der Sohn nur zur Prüfungszeiten nach x anreisen muss und im übrigen in Österreich wohnt. Diesbezüglich wird auf die zeitlichen Angaben im Prüfungspass des Sohnes verwiesen. Der Sohn des Einschreiters ist auf jeden Fall mehr als das halbe Jahr in Österreich aufhältig. Nach Beendigung des Studiums möchte der Sohn des Einschreiters in Österreich als Dolmetsch arbeiten, auch eine Diplomnostrifizierung käme in Frage. Auch die Tochter des Einschreiters beabsichtigt, nach ihrem Studium in Österreich eine Stelle als Lehrerin oder als Dolmetscherin aufzunehmen, oder einen gleichartigen Beruf. In diesem Sinne sind auch die bisherigen Aussagen des Antragstellers zu verstehen. Den Präsenzdienst muß der Sohn des Einschreiters nicht ableisten, da er bosnischer Staatsbürger ist und in Bosnien es seit ca. 2005 keine Wehrpflicht mehr gibt.

Dies ist auch durch die beiliegenden Meldebestätigungen dokumentiert, die bei Bedarf gern

durch aktuelle Meldebestätigungen ergänzt werden.

Aus Sicht des Berufungswerbers besteht daher Anspruch auf Familienbeihilfe für beide Kinder."

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt iSd Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt.

Aus den vorliegenden Unterlagen geht hervor, dass der Sohn des Berufungswerbers die Universität in x seit dem Studienjahr 2002/2003 besucht. Die Tochter des Berufungswerbers ist seit dem Jahr 2005/2006 ordentliche Studentin an dieser Universität.

Unbestritten ist somit das Studium der Kinder im Ausland auf mehrere Jahre angelegt. Dabei handelt es sich um einen Zeitraum, der nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt beurteilt werden kann.

Das Verbringen der Ferien in Österreich unterbricht den ständigen Aufenthalt im Ausland nicht (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 15.11.2005, 2002/14/0103, v. 20.6.2000, 98/15/0016, v. 8.6.1982, 82/14/0047, v. 28.11.2002, 2002/13/0079).

Wie der VwGH im Erkenntnis vom 15.11.2005, 2002/14/0103, ausführt, hat er schon im Erkenntnis vom 6.10.1980, 2350/79, ausgesprochen, dass Personen, die sich während der Arbeitswoche ständig am Betriebsort aufhalten, nur dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dies müsse grundsätzlich auch für Schüler gelten, die sich während der Schulwoche ständig am Schulort aufhalten, sofern nicht im Einzelfall ein zeitliches Überwiegen der Aufenthalte in Österreich glaubhaft gemacht werden kann.

Berücksichtigt man nun die Angaben des Berufungswerbers bei der persönlichen Vorsprache beim Finanzamt am 27.12.2005, den Inhalt der schriftlichen Erklärung vom 27.12.2005 und die Tatsache, dass die Kinder in x einen Wohnsitz haben, so wird in freier Beweiswürdigung davon auszugehen sein, dass die Kinder sich jedenfalls überwiegend in Bosnien aufhielten und aufhalten. Gegenteiliges konnte vom Berufungswerber trotz Aufforderung nicht glaubhaft gemacht werden. Aus den nachgereichten Unterlagen (Prüfungspass des Sohnes und Meldebescheinigungen) kann nicht auf irgendwelche Aufenthalte der Kinder in Österreich geschlossen werden. Zudem erscheint es auch als nicht wahrscheinlich, dass Studenten, ausgenommen bei "Fernstudien", welche aber im vorliegenden Fall nicht behauptet werden, nur zu Prüfungszeiten an der Universität anwesend zu sein haben.

Daher liegen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder des Berufungswerbers nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 21. Juni 2007