



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des XY-Name, geb. GebDat, Adresse, vom 23. Oktober 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15, vom 25. September 2008 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder Kd2, geb. am GebDat1, sowie Kd1, geboren am GebDat2, ab September 2008 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid und die erlassene Berufungsvorentscheidung werden hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für Kd2 aufgehoben.

Die Berufung betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für Kd1 wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe

XY-Name, in der Folge mit Bw. bezeichnet, stellte am 12.9.2008 einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine beiden Kinder Kd1 und Kd2. Der Bw. ist seit 6.5.2004 durchgehend in Österreich gemeldet und war laut AIS-DB2 in den Jahren 2007 und 2008 ganzjährig in Österreich unselbständig erwerbstätig. Seine Tochter VN2 ist seit 17.7.2006 in Österreich gemeldet und studiert an der Universität Wien Studium2. Eine Inskriptionsbestätigung für das Sommersemester 2008 wurde dem Finanzamt vorgelegt. Der Sohn VN1 ist seit 6.12.2002 mit Ausnahme einer Unterbrechung vom 1.5.2004 bis zum

13.3.2005 durchgehend mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet. Der Sohn mietete am 14.3.2005 eine Wohnung in Stadt, Straße. An dieser Adresse war der Vater des Bw. vom 2.6.2005 bis 4.4.2006 mit Nebenwohnsitz und vom 4.4.2006 bis 7.11.2007 mit Hauptwohnsitz gemeldet. Der Sohn war an dieser Adresse vom 14.3.2005 bis 8.11.2005 und vom 15.12.2005 bis 15.2.2006 gemeldet. Der Sohn studierte an der Fachhochschule Studium1. Dabei handelt es sich um einen Studiengang in berufsbegleitender Form mit einer Wochenstundenzahl von 12 Unterrichtseinheiten zu 45 Minuten Präsenz (Donnerstag und Freitag Abend sowie Samstag Vormittag) und acht Stunden Fernlehre. Eine Bestätigung des Studienerfolges wurde dem Finanzamt für das Wintersemester 2007/2008 sowie das Sommersemester 2008 vorgelegt. Die Frau des Bw., NameFr, ist seit 29.5.2007 in Österreich gemeldet. Im Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe wurde erklärt, NameFr sei derzeit ohne Arbeitsplatz wegen Deutschkurs. Sie war im Jahr 2008 von 30.10. bis 17.12. unselbständig erwerbstätig. Seit 7.4.2008 lebt die gesamte Familie an der Adresse Adr. Sämtliche Personen haben laut Zentralmelderegister den Hauptwohnsitz an der genannten Adresse.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 25.9.2008 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder unter Hinweis auf § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) ab.

Der Bw. hat gegen diesen Bescheid das Rechtsmittel der Berufung erhoben mit der Begründung, seine Kinder hätten eine gültige Aufenthaltsbewilligung für Studierende und hielten sich daher rechtmäßig in Österreich auf. Der Bw. stellte daher den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe in eventu auf Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde 1. Instanz.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte aus, für Kinder, die nicht die österreichische Staatsbürger (gemeint: Staatsbürgerschaft) besitzen, bestehe *„mangels intensiver Anbindung an Österreich“* kein Anspruch auf Familienbeihilfe, weil sie sich *„zwar rechtmäßig, aber nur vorübergehend zu Ausbildungszwecken in Österreich aufhalten“*. Aufenthaltstitel nach § 8 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) für Drittstaatsangehörige und Staatenlose, die einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet bewirkten, seien die Aufenthaltsbewilligung, die Niederlassungsbewilligung, Aufenthaltstitel Familienangehöriger, Daueraufenthalt-EG, Daueraufenthalt-Familienangehöriger. Der Aufenthaltstitel nach § 8 NAG dokumentiere sich durch die NAG-Karte. Die Kinder des Bw. verfügten über einen Aufenthaltstitel als Studierende, der *„gemäß den obigen Bestimmungen keinen Anspruch auf Familienbeihilfe rechtfertigt“*.

Der Bw. stellte einen Vorlageantrag sowie einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Das Finanzamt ergänzte über Vorhalt seine Ausführungen dahin gehend, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind sich unter anderem auf die Tatsache gründe, ob ein ständiger oder ein vorübergehender Aufenthalt desselben in Österreich vorliege. Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, wobei sich ein Kind dann ständig im Ausland aufhalte, wenn es im Inland überhaupt keinen oder nur einen vorübergehenden Aufenthalt habe. Ein nur vorübergehender Aufenthalt eines Kindes im Inland spreche nicht gegen die Annahme eines ständigen Aufenthaltes im Ausland. Nur ein längerer Aufenthalt im Inland ohne absehbare zeitliche Begrenzung werde die Annahme eines ständigen inländischen Aufenthaltes rechtfertigen. Hiezu stehe im Widerspruch vor allem die Aufenthaltsbewilligung „Studierender“, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhielten. Der Aufenthaltstitel gemäß § 8 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) werde ausschließlich für Ausbildungszwecke und jeweils für ein Jahr befristet gewährt. Die Verlängerung sei abhängig von einem gewissen Ausbildungserfolg und bis zum Abschluss der jeweiligen Ausbildung möglich. Danach bestehe kein Rechtsanspruch auf Erhalt eines weiteren Aufenthaltstitels. Die Annahme eines ständigen Aufenthaltes erfordere, dass sich eine Person an einem Ort unter Umständen aufhalte, die darauf schließen lassen, dass sie an diesem Ort nicht nur vorübergehend verweile. Wenn auf Grund der Bestimmungen des NAG ein Aufenthaltstitel jeweils nur für ein Jahr befristet ausgestellt werde und auch kein Anspruch auf eine dauerhafte Verlängerung nach Abschluss der Ausbildung bestehe, untermauere dies die Ansicht, dass hier lediglich ein vorübergehender Aufenthalt vorliege, unabhängig davon, dass sich ein Studium naturgemäß über mehrere Jahre erstrecke. Die unbeschränkte Niederlassungsbewilligung der Eltern spiele bei der Beurteilung des Sachverhaltes nur mittelbar eine Rolle, da die Anspruchsvoraussetzung des Mittelpunktes der Lebensinteressen nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 in diesem Fall ausschließlich die Kinder betreffe. Der Aufenthalt der Kinder in Österreich sei jedoch als zeitlich begrenzter Inlandsaufenthalt (vorübergehender) zu beurteilen, der nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 einen Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließe. Das Finanzamt ersuchte abschließend um Abweisung der Berufung als unbegründet.

Über Vorhalt ergänzte der Bw. sein Vorbringen dahin gehend, dass sein Sohn am 20.2.2005 aus Serbien nach Österreich eingereist sei. Es handle sich um seinen leiblichen Sohn. Die voraussichtliche Dauer der Tätigkeit betrage 5 bis 6 Jahre, es handle sich um den 1. Studienabschnitt, das Studium sei im September 2007 begonnen worden (1.3.2005 Universitätslehrgang Ergänzungsprüfung Deutsch, Vorstudienlehrgang befristet zugelassen für ein Semester). Am 1.10.2006 sei das Bakkalaureatsstudium Studium-X begonnen worden.

Die Tochter des Bw. sei am 16.7.2006 aus Land eingereist. Es handle sich um seine leibliche Tochter. Die voraussichtliche Dauer der Tätigkeit betrage 5 bis 6 Jahre, es handle sich um den

1. Studienabschnitt. Zum Punkt Studienbeginn wurde ausgeführt:

- 1.10.2006 Universitätslehrgang Ergänzungsprüfung Deutsch
- 1.10.2007 Bachelorstudium, Studium2.

Beide Kinder des Bw. seien damals nachweislich in Österreich gewesen, der Sohn des Bw. habe nach seiner Einreise bei seiner Freundin gewohnt und sei am 7.4.2006 nach Adresse1, gezogen. Er habe sich bereits vor dem 7.4.2007 in Österreich befunden und sei aufrecht gemeldet gewesen.

Der Bw. habe in diesem Zeitraum den gesamten erforderlichen Unterhalt für beide Kinder bestritten.

Die Kinder des Bw. hätten nach ihrer Einreise in Österreich zunächst Deutschkurse belegt und diese auch regelmäßig besucht, um ausreichend Deutschkenntnisse für das Studium zu erlangen. Eine Aufenthaltsbewilligung für den Sohn bestehe seit März 2005 und für die Tochter seit Juli 2006. Beide Kinder hätten eine Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ und sei ein Arbeitsmarktzugang bisher nicht möglich gewesen.

Der Sohn des Bw. sei auch aus zeitlichen Gründen nicht in der Lage, einen Beruf auszuüben, weil er für die Vorbereitung der Lehrveranstaltung sowie Prüfung auch an jenen Tagen, an welchen die Präsenz nicht erforderlich sei, auf Grund seiner Deutsch-Kenntnisse lernen müsse, dabei seine Deutsch-Kenntnisse nachhaltig verbessere, was sich auch im Hinblick auf seine Studienerfolge widerspiegle.

Die Tochter des Bw. weise einen positiven Studienerfolg auf, was aus den Sammelzeugnissen ersichtlich sei. Sowohl der Sohn als auch die Tochter hätten seit der Einreise ihren ständigen Aufenthalt in Österreich.

Vorgelegt wurden Kopien der Studienblätter, zwei Kopien des Reisepasses der Tochter, eine Meldebestätigung des Sohnes betreffend einer aufrechten Meldung an der Adresse Adresse1, vom 7.4.2006, eine Bestätigung betreffend den Besuch des Deutschkurses für Kd1 im Sommersemester 2005 sowie die abgelegte Deutschprüfung im Oktober 2006, weiters eine Bestätigung betreffend den Kursbesuch im Wintersemester 2006/2007 für Kd2 und ein Zeugnis über die Ablegung der Ergänzungsprüfung aus Deutsch im Ausmaß von 24 + 24 Semesterstunden vom 25.6.2007.

Auf den Studienblättern des Kd1 wurde als Heimatadresse „AdrAusl“, angeführt. Auf den Studienblättern von Kd2 wurden die jeweiligen österreichischen Adressen angeführt.

Ab 1.10.2006 inskribierte der Sohn des Bw. an der Universität Wien Studium-X. Dass in diesem Studium Prüfungen abgelegt wurden, hat der Bw. nicht behauptet bzw. keinen Nachweis dafür vorgelegt. Im Studienjahr 2007/2008 belegte der Sohn des Bw. an der Fachhochschule den berufsbegleitenden Lehrgang „Studium1“. Es wurden verschiedene Prüfungen abgelegt, das Studienziel jedoch nicht erreicht. Zu der angesetzten

Wiederholungsprüfung im Fach Grundlagen der Fach ist der Sohn des Bw. nicht erschienen, weshalb diese Prüfung als negativ gilt. Daraufhin hat der Sohn des Bw. um Karenzierung ersucht, also das zweite Semester nicht positiv abgeschlossen. Er hat die Möglichkeit einer kommissionellen Prüfung nicht in Anspruch genommen, sondern die Karenzierung gewünscht. Im Sommersemester 2009 ist der Sohn des Bw. aus der Fachhochschule nicht bekannten Gründen nicht erschienen. Grundsätzlich könne ein Studierender nach einer negativen kommissionellen Prüfung oder Karenzierung nicht zu weiteren Prüfungen antreten. Zuerst müssten im Folgejahr die Prüfungen des zu wiederholenden Jahres oder Semesters abgelegt werden.

Einem vorgelegten Sammelzeugnis von Kd2 vom 24.3.2009 ist zu entnehmen, dass diese beginnend mit dem Wintersemester 2007/2008 laufend Prüfungen abgelegt hat.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2009 wurde der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung zurück gezogen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß 2 Abs. 1 lit. b FLAG haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 26. 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. 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.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 8 Abs. 1 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Fremdenrechtspaket 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 (NAG), werden Aufenthaltstitel erteilt als:

1. "Niederlassungsbewilligung" für eine nicht bloß vorübergehende befristete Niederlassung im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (Abs. 2) mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (Z 3) zu erlangen;
2. Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" (Z 4) zu erhalten;
3. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
4. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
5. "Aufenthaltsbewilligung" für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69 und § 72) mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

Gemäß § 64. Abs. 1 NAG kann Drittstaatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende ausgestellt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. ein ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität durchführen und im Fall eines Universitätslehrganges dieser nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient.

Eine Haftungserklärung ist zulässig.

Gemäß § 64. Abs. 3 NAG ist, wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen der Durchführung eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums dient, die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für diesen Zweck nur zulässig, wenn dieser nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften einen Studienerfolgsnachweis der Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität erbringt. Liegen Gründe vor, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Studienerfolgs eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden.

Die Kinder des Bw. verfügten im Zeitpunkt der Antragstellung unstrittig über eine gültige Aufenthaltsbewilligung als Studierende gemäß § 8 Abs. 1 Z 5 NAG.

Strittig ist zunächst, ob eine Aufenthaltsbewilligung für einen vorübergehenden, befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet im Sinne des NAG zu einem bestimmten Zweck, nämlich des Studiums, dazu führt, einen ständigen Aufenthalt der Kinder im Ausland gemäß § 5 Abs. 3 FLAG anzunehmen.

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

Gemäß § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate. Das Bundesministerium für Finanzen ist ermächtigt, von der Anwendung dieser Bestimmung bei Personen abzusehen, deren Aufenthalt im Inland nicht mehr als ein Jahr beträgt, wenn diese im Inland weder ein Gewerbe betreiben noch einen anderen Beruf ausüben.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 4 (nunmehr: § 5 Abs. 3) FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der 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 gewöhnlichen 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 (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.4.2005, 2002/14/0050 sowie vom 20. Juni 2000, 98/15/0016, mit weiteren Nachweisen).

Der Verwaltungsgerichtshof hat weiters im Falle eines Schulbesuches eines Kindes im Ausland, welcher auf (voraussichtlich) fünf Jahre angelegt war, einen nicht mehr bloß vorübergehenden Aufenthalt angenommen und für den gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Fall auf ein zeitliches Überwiegen des Aufenthaltes in Österreich abgestellt. Das bloße Verbringen der Ferien in Österreich unterbreche den ständigen Aufenthalt im Ausland nicht (vgl. Verwaltungsgerichtshof vom 15.11.2005, 2002/14/0103).

Die Tochter des Bw. hält sich unstrittig zu Studienzwecken in Österreich auf. Sie lebt im gemeinsamen Haushalt mit ihren Eltern und ist somit in Österreich körperlich anwesend. Sie hat zunächst einen Deutschkurs besucht und nach einem Jahr durch Ablegung einer Prüfung die Voraussetzungen für den Besuch der Universität als ordentlicher Hörer erfüllt. Sie hat in der Folge ein Studium an der Universität Wien gewählt, dass mindestens sechs Semester dauert und auch eine Vielzahl von Prüfungen in diesem Studium abgelegt, die das gesetzlich geforderte Ausmaß übersteigen. Die geplante Dauer des Studiums von fünf bis sechs Jahren würde erreicht, wenn die Tochter des Bw. nach Abschluss des Bakkalaureatsstudiums noch das Masterstudium belegen würde, welches vier Semester dauert. Von einem bloß vorübergehenden Aufenthalt in Österreich im Sinne des FLAG ist daher nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht auszugehen. Die Tochter des Bw. hat vielmehr den gewöhnlichen, und damit ständigen Aufenthalt derzeit in Österreich, auch wenn die Aufenthaltsgenehmigung fremdenrechtlich jeweils nur befristet erteilt wird. Kurzfristige Auslandsaufenthalte unterbrechen den ständigen Aufenthalt nicht. Auch die Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG steht der Annahme eines ständigen Aufenthaltes in Österreich nicht entgegen, setzt diese Bestimmung doch lediglich einen nach §§ 8 und 9 des NAG rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich voraus, jedoch keinen unbefristeten Aufenthaltstitel.

Der Sohn des Bw. hat ein ausländisches Reifezeugnis und hält sich laut Zentralmelderegister bereits seit 2002 nahezu ständig in Österreich auf. Ein Deutschkurs wurde im Sommersemester 2005 belegt, die Ergänzungsprüfung aus Deutsch erst am 18.10.2006 bestanden. Aus den vorgelegten Zeugnissen ist ersichtlich, dass Kd1 im Studienjahr 2007/2008 einen berufsbegleitenden Lehrgang absolviert hat. Im berufsgegenständlichen Zeitraum ist

jedoch nicht erkennbar, dass der Sohn des Bw. sein Studium weiter betrieben hätte. Er ist zunächst zu der festgesetzten Nachprüfung über den Stoff eines einzigen Gegenstandes, der in einem Semester vorgetragen wurde, nicht erschienen, hat sich sodann karenzieren lassen und auch im Sommersemester weder den Unterricht besucht noch die erforderliche Prüfung abgelegt. Der Unabhängige Finanzsenat geht daher davon aus, dass der Sohn des Bw. sein Studium entweder unterbrochen oder abgebrochen hat, sodass in diesem Zeitraum keine Berufsausbildung vorliegt.

Aus den genannten Gründen gebührt die Familienbeihilfe im verfahrensgegenständlichen Zeitraum daher nur für die Tochter des Bw., jedoch nicht für den Sohn des Bw..

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. August 2009