



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vormals vertreten durch WTH, vom 14. August 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 29. Juli 2002 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum August 200 bis August 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (im Folgenden Bw.) gab im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe - anlässlich der Volljährigkeit seines Sohnes I., geb. am Datum1, - am 17.12.2001 dem Finanzamt bekannt, dass sein Sohn die Schule in H. besuche. Mit Ergänzungersuchen des Finanzamtes vom 22.01.2001 wurde eine Schulbesuchsbestätigung des Sohnes abverlangt sowie der Bw. um Bekanntgabe gebeten, bei wem der Sohn in Israel wohne und wer für den Unterhalt des Sohnes aufkomme. Der Bw. übersandte eine „Schülerbestätigung“ für das Schuljahr 2001/2002 und gab bekannt, dass der Sohn in der Schule wohne und die Eltern („wir“) das Schuldgeld bezahlen würden.

Das Finanzamt gewährt dem Bw. die Familienbeihilfe weiter bis Juli 2002 und ersuchte den Bw. um Vorlage des Jahreszeugnisses, um Bekanntgabe der voraussichtlichen Dauer der Ausbildung des Sohnes sowie um den Bescheid über den Aufschub des Präsenz-/Zivildienstes von I..

Mit dem am 25. 07.2002 beim Finanzamt eingelangten Formblatt „Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe“ (vom Bw. unterzeichnet am 24.07.2002) beantragte der Bw. die Weitergewährung der Familienbeihilfe und legte der Bw. einen Bescheid des Militärkommandos E. sowie ein nicht übersetztes Schriftstück (Zeugnis des Sohnes für das Schuljahr 2001/02) vor.

Mit Bescheid vom 29. Juli 2002 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Sohn „ab 1. August 2002 bis auf weiteres“ mit der Begründung ab, dass mit 1. März 2002 ein Zusatzabkommen zum Abkommen zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel über soziale Sicherheit in Kraft getreten sei. Das genannte Zusatzabkommen sehe in seinem neu gefassten Kapitel 5 „Familienbeihilfen“ in Abkehr vom bisher geltenden Beschäftigungslandprinzip das Wohnlandprinzip vor. Die Familienbeihilfe sei demnach nunmehr von jenem Vertragsstaat nach dessen Rechtsvorschriften zu zahlen, in dessen Gebiet sich das Kind ständig aufhalte. Da sich der Sohn des Bw. ständig in Israel aufhalte, sei wie im Spruch zu entscheiden.

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung vom 13. August 2002 beantragte der Bw. die ersatzlose Aufhebung des Bescheides unter gleichzeitiger Zuerkennung der Familienbeihilfe beginnend ab 01.08.2002. Begründet wurde die Berufung dahingehend, dass sich der Sohn des Bw. entgegen den Ausführungen im Abweisungsbescheid mit Ausnahme der Studienzeiten ständig in Österreich aufhalte, sodass die Verweigerung der beantragten Familienbeihilfe zu Unrecht ausgesprochen worden sei. An diesem Umstand könne auch das im Kapitel 5 des Zusatzabkommens zwischen Österreich und Israel über soziale Sicherheit verankerte Wohnlandprinzip nichts ändern. Es erscheine unbillig, trotz Beibehaltung des Wohnortes in Österreich die notwendigerweise mit dem Schulbesuch in Israel verbundene Aufenthaltsdauer durch den Entzug der Familienbeihilfe zu pönalisieren.

Mit Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 11. September 2002 wurde der Bw. aufgefordert, eine Kopie des Zeugnisses des letzten in Österreich besuchten Schuljahres vorzulegen und der Bw. übersandte ohne weitere Ausführungen eine Kopie des Jahreszeugnisses des Sohnes für das Schuljahr 1997/98.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassen einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Ergänzend sei erwähnt, dass laut Aktenlage (Abfrage im elektronischen Akt AIS-DB7-A) der Sohn des Bw. ab Herbst 2004 ein Studium (an der C.C. Business School) in London aufgenommen hat und über Antrag des Bw. das - aufgrund einer Adressenänderung neu zuständige - Finanzamt Y. dem Bw. für seinen Sohn die Familienbeihilfe ab September 2004

wieder gewährte. Ebenso ist laut Aktenlage das Vollmachtsverhältnis mit dem steuerlichen Vertreter des Bw. nicht mehr aufrecht.

Über die Berufung wurde erwogen:

Aufgrund der Angaben des Bw. bzw. laut den vorgelegten Unterlagen ist im Berufungsfall von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der Bw. und auch sein Sohn sind österreichischer Staatsbürger. Der Bw. ist selbständig erwerbstätig.

Der letzte Schulbesuch des Sohnes des Bw. in Österreich erfolgte laut dem über Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vorgelegten Jahreszeugnis der S. Schule (Gymnasium mit Öffentlichkeitsrecht) in der achten Schulstufe im Jahr 1997/98.

Anschließend (ab der Oberstufe) besuchte der Sohn des Bw. ein Gymnasium in H., wobei er laut vorgelegter Bestätigung vom 19.01.2001 über den Schulbesuch für das Schuljahr 2001/2002 „für das Rabbinerstudium lernte“.

Laut Bescheid des Militärkommandos Wien vom 26.01.2001 ist der Sohn des Bw. als Studierender an der Rabbinatsschule „L.“ in Israel von der Stellungspflicht und als Rechtsfolge von der Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes in Österreich befreit.

Im Herbst 2004 hat der Sohn des Bw. ein Studium an der C.C. Business School in London aufgenommen.

Strittig ist im gegenständlichen Berufungsfall, ob der Bw. aufgrund des geänderten Abkommens über soziale Sicherheit zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel für seinen Sohn, welcher nach den vorgelegten Schulbesuchsnachweisen bzw. den Ausführungen in der Berufungsschrift unbestritten bereits ab dem Schuljahr 1998/99 in Israel die Schule besuchte, für den Zeitraum ab August 2002 (bis August 2004) Anspruch auf Familienbeihilfe hatte.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 idgF. BGBl. I Nr. 142/2000 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Soweit allerdings bestehende Staatsverträge die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten, ist § 5 Abs. 4 leg.cit. in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 297/1995 weiter anzuwenden, bis völkerrechtlich anderes bestimmt ist (§ 50g Abs. 2 FLAG 1967). Da zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel ein entsprechendes Abkommen besteht, ist im Berufungsfall § 5 Abs. 4 in der zuletzt genannten

Fassung weiter anzuwenden und Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach den jeweils geltenden Bestimmungen des zwischenstaatlichen Abkommens.

Das mit 1. Jänner 1975 in Kraft getretene Abkommen über soziale Sicherheit zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel, idF. BGBl. 6/1975, lautete (auszugsweise Wiedergabe der für Familienleistungen relevanten Teile):

"Artikel 2

(1) Dieses Abkommen bezieht sich

*1. in Österreich auf die Rechtsvorschriften über
e) die Familienbeihilfe;*

Kapitel 5 Familienbeihilfen

Artikel 19

Hängt nach den Rechtsvorschriften eines Vertragsstaates der Anspruch auf Familienbeihilfen davon ab, dass die Kinder, für die Familienbeihilfen vorgesehen sind, im Gebiet dieses Vertragsstaates ihren Wohnsitz oder ihren Aufenthalt haben, so werden die Kinder, die sich im Gebiet des anderen Vertragsstaates aufhalten, so berücksichtigt, als hielten sie sich ständig im Gebiet des ersten Vertragsstaates auf.

Artikel 20

(1) Personen, die im Gebiet eines Vertragsstaates ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben und im Gebiet des anderen Vertragsstaates eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben, haben Anspruch auf Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften dieses Vertragsstaates, als ob sie in dessen Gebiet ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hätten.

Artikel 22

Kinder im Sinne dieses Kapitels sind Personen, für die nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften Familienbeihilfen vorgesehen sind."

Mit dem gem. Art. II Abs. 2 mit 1.3.2002 in Kraft getretenen Zusatzabkommen zum Abkommen zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel über soziale Sicherheit, BGBl. III 30/2002, ausgegeben am 28. Februar 2002, wurden hinsichtlich Familienbeihilfe folgende Änderung und Ergänzung des bereits geschlossenen Abkommens idF. BGBl. 6/1975 vereinbart:

"Kapitel 5 Familienbeihilfen

Artikel 19

Die Familienbeihilfen sind von jenem Vertragsstaat nach dessen Rechtsvorschriften zu zahlen, in dessen Gebiet sich das Kind ständig aufhält.

Artikel 20

Besteht nach den Rechtsvorschriften beider Vertragsstaaten Anspruch auf Familienbeihilfen, so sind die Familienbeihilfen von jenem Vertragsstaat zu zahlen, in dem sich das Kind aufhält.

Artikel 21

Hält sich eine Person gewöhnlich in Österreich auf und ist sie in Israel erwerbstätig, so ist sie in bezug auf den Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe so zu behandeln, als hätte sie ihren ausschließlichen Wohnsitz in Österreich."

Den Erläuterungen zum erwähnten Zusatzabkommen ist Folgendes zu entnehmen:

"Allgemeiner Teil, Punkt 2. Zusatzabkommen im Allgemeinen:

Das Abkommen mit Israel ist am 1. Jänner 1975 in Kraft getreten. In der Folge sind im innerstaatlichen und zwischenstaatlichen Bereich Rechtsänderungen eingetreten, die eine Anpassung des Abkommens erforderlich machen. ...

Im Bereich der Familienbeihilfen wird das Wohnlandprinzip eingeführt, nach dem sich der Familienbeihilfenanspruch nicht mehr wie nach dem geltenden Abkommen am Elternteil orientiert und auch für Kinder im anderen Vertragsstaat zustehen kann, sondern für die Zahlung der Familienbeihilfe stets das Wohnland des Kindes zuständig ist. Die bisher auch die Familienbeihilfen betreffende Gleichstellung der beiderseitigen Staatsangehörigen ist auch weiterhin vorgesehen.

Zu Art. I Z 17:

Mit der Neufassung des Kapitels 5 (Art. 19 bis 21) des Abkommens wird im Bereich der Familienbeihilfen anstelle des Beschäftigungsstaatsprinzips das Wohnlandprinzip eingeführt. Im Einzelnen ist zu diesen neuen Bestimmungen Folgendes zu bemerken:

- Art. 19 legt die Familienbeihilfenzahlung durch jenen Vertragsstaat fest, in dem sich das Kind ständig aufhält, und bildet damit die Grundnorm für das Wohnlandprinzip.

- Art. 20 stellt eine Kollisionsnorm für den Fall eines Familienbeihilfenanspruchs in beiden Vertragsstaaten dar, und sieht auch in diesen Fällen die Familienbeihilfenzahlung durch jenen Vertragsstaat vor, in dem sich das Kind ständig aufhält.

- Art. 21 beinhaltet eine Wohnsitzfiktion für Österreich, die auf Grund der österreichischen Rechtsvorschriften für eine Gewährung der österreichischen Familienbeihilfe an vorübergehend in Israel beschäftigte Personen für ihre im Bundesgebiet lebenden Kinder erforderlich ist."

Das in der Bescheidbegründung genannte "Zusatzabkommen zum Abkommen zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel über soziale Sicherheit" ist mit 1. März 2002 in Kraft getreten. Das Finanzamt hatte dem Bw. die Familienbeihilfe bis Juli 2002 bereits gewährt und von einer Rückforderung der vom Bw. für die Monate März bis Juli 2002 bereits bezogenen Beträge laut Vorlagebericht Abstand genommen.

Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, liegt grundsätzlich ein Ausschlussgrund vor, es besteht jedoch gemäß dem im Berufungsfall anzuwendenden § 5 Abs. 4 FLAG 1967 (idF vor BGBl. Nr. 201/1996) Anspruch auf Familienbeihilfe "soweit die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge verbürgt ist", d.h. nach den jeweils geltenden Bestimmungen des zwischenstaatlichen Abkommens.

Mit der bereits im Abweisungsbescheid des Finanzamtes zitierten Neufassung des Kapitels 5 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel orientiert sich der Familienbeihilfenanspruch ab März 2002 nicht mehr, wie nach den vorher geltenden Bestimmungen des Abkommens am Elternteil, sondern für die Zahlung der Familienbeihilfe ist stets das "Wohnland" des Kindes zuständig:

Art. 19 des genannten Zusatzabkommens legt die Familienbeihilfenzahlung durch jenen Vertragsstaat fest, in dem sich das Kind ständig aufhält und bildet damit die Grundnorm für das Wohnlandprinzip. Zusätzlich sieht Art. 20 für den Fall eines Familienbeihilfenanspruchs in beiden Vertragsstaaten die Familienbeihilfenzahlung ebenfalls durch jenen Vertragsstaat vor, in dem sich das Kind ständig aufhält.

Damit ist im Berufungsfall allein entscheidend, in welchem der Vertragsstaaten sich der Sohn des Bw. im strittigen Zeitraum ständig aufgehalten hat. (Die nach dem Zusatzabkommen weiterhin vorgesehene Gleichstellung der beiderseitigen Staatsangehörigen ist für den

gegenständlichen Fall ohne Bedeutung, weil der Bw. und sein Sohn laut Aktenlage österreichische Staatsbürger sind.)

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt 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 im genannten Sinn 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 (VwGH 20.6.2000, 98/15/0016, 2.6.2004, 2001/13/0160).

Der ständige Aufenthalt eines Kindes im Bundesgebiet setzt grundsätzlich dessen tatsächliche (körperliche) Anwesenheit voraus. Wenn sich der Sohn des Bw. während des Schuljahres überwiegend im Ausland aufgehalten hat, ist das Verbringen der Ferien im Bundesgebiet als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Kindes im Ausland nicht unterbrochen wurde. Mit dem Vorbringen des Bw. der Sohn halte sich mit Ausnahme der Studienzeiten ständig in Österreich auf, ist somit für die Berufung nichts gewonnen.

Ebenso ist mit dem Argument, der Sohn des Bw. habe seinen Wohnort in Österreich beibehalten, für die Berufung nichts gewonnen, weil eine Person - im Gegensatz zum gewöhnlichen Aufenthalt - mehrere Wohnsitze haben kann.

Der Sohn des Bw. hat bereits vor dem strittigen Zeitraum und insgesamt für die Dauer von fünf Jahren (ab dem Schuljahr 1998/99) die Schule in Israel besucht und sich damit nach den vorstehenden Ausführungen ständig im Ausland aufgehalten.

Da nach den Bestimmungen des geltenden Abkommens mit Israel die Familienbeihilfenzahlung sich nicht am Elternteil orientiert und durch jenen Vertragsstaat zu erfolgen hat, in dem sich das Kind ständig aufhält, ergibt sich unter Berücksichtigung aller Berufungsargumente, dass die Abweisung des Finanzamtes zu Recht erfolgte.

Zum strittigen Zeitraum im gegenständlichen Berufungsfall ist noch auszuführen, dass mit dem angefochtenen Bescheid die Abweisung „ab August 2002 bis auf weiteres“ erfolgte. Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erstreckt sich die zeitliche Wirksamkeit eines

den Beihilfenantrag ab einem bestimmten Monat abweisenden Bescheides auf den Zeitraum bis zum Eintritt einer Änderung der Sach- oder Rechtslage (VwGH 29.09.2004, 2000/13/0103).

Durch die Aufnahme des Studiums in London ab Herbst 2004 hat sich der Sachverhalt geändert (und das Finanzamt hat dem Bw die Gewährung der Familienbeihilfe ab September 2004 zuerkannt). Es war im gegenständlichen Fall somit nur über den Zeitraum von August 2002 bis August 2004 abzusprechen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 30. März 2009