



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der M, vertreten durch R, vom 26. September 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes S, vertreten durch T, vom 10. Juni 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe im Beisein der Schriftführerin I nach der am 18. November 2010 in 2, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin beantragte im Mai 2009 die Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter K (geb. 6). Den Anlagen dieses Antrages ist zu entnehmen, dass die Tochter im März 2009 die H in E abgeschlossen hat und beginnend mit September 2009 nach Japan reisen wird um ein Schuljahr zu absolvieren.

Die Berufungswerberin wurde aufgefordert nachstehende Nachweise zu erbringen sowie um Stellungnahme ersucht:

- Tätigkeitsnachweis der Tochter vom Mai bis August 2009,
- einen Nachweis über den tatsächlichen Aufenthalt der Tochter in Österreich ab Mai 2009,
- um Bekanntgabe, wo K in Japan wohnen werde,

- ob der Schulbesuch in den USA beendet sei oder ob dieser nach dem Aufenthalt in Japan wieder fortgesetzt werde, bzw.
- welche „Pläne“ die Tochter nach ihrem Schulbesuch in Japan habe, und
- um welche Ausbildung es sich bei diesem Schulbesuch in Japan handle.

In der Stellungnahme führte die Berufungsverberberin unter anderem aus, dass die Tochter am 29. Mai 2009 ihre „Maturafeier“ an der High School haben wird und bald darauf mit der Swissair via Zürich/München nach Salzburg kommen werde um den Sommer bei der Berufungsverberberin zu verbringen. Als Nachweis werde ein Ausdruck des elektronischen Flugtickets vorgelegt. K werde bei der Mutter wohnen und sich durch Lektüre und Übungen auf ihren Studienaufenthalt in Japan vorbereiten und auch Ferien machen. Während des Aufenthaltes in Japan wird die Tochter bei einer japanischen Familie wohnen und das ganze Jahr eine Schule besuchen. In diesem Zusammenhang werde auf den Ausdruck der Webseite des Programms CIEE verwiesen. K werde am 29. Mai 2009 ihren Schulbesuch in den USA abschließen und nicht mehr in die USA zurückkehren. Nach ihrer Rückkehr aus Japan werde die Tochter ein Studium von Graphischen Design an einer Kunsthakademie oder Fachhochschule in Österreich oder in einem anderen EU- Land beginnen.

Der Antrag wurde von der Abgabenbehörde erster Instanz im Juni 2009 abgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass nach § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) Personen nur dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hätten. Da durch den Aufenthalt der Tochter in den Ferien bei ihrer Mutter in Österreich kein Mittelpunkt der Lebensinteressen begründet werde, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen diesen Bescheid wurde berufen und unter anderem ausgeführt, dass aus den übermittelten Unterlagen eindeutig hervorgehe, dass der Lebensmittelpunkt nun in Österreich sei und die Tochter nur vorübergehend für ein Jahr zu Ausbildungszwecken in Japan sei. In der Anlage werde eine Vereinbarung der Elternteile zur Unterhaltpflicht gegenüber ihrer Tochter vorgelegt. Dieser Vereinbarung ist unter anderem zu entnehmen, dass beide Elternteile – die Ehe wurde im Jahr 2000 geschieden – gemeinsam die Unterhaltskosten für ihre Tochter tragen würden. Der bevorstehende Japanaufenthalt von K diene dem Zweck die Japanischkenntnisse der Tochter durch den Besuch eines japanischen Gymnasiums zu verbessern. Höchstwahrscheinlich werde die Tochter nach ihrer Rückkehr aus Japan an einer Kunsthochschule oder Fachhochschule „Graphik und Design“ studieren. Es werde daher beantragt die Familienbeihilfe ab dem Zeitpunkt der Anmeldung in Österreich zu gewähren.

Die Berufung wurde durch Erlassung einer Berufungsvorentscheidung (23. Juli 2009) abgewiesen. In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass für Kinder, die sich

---

ständig im Ausland aufhalten würden kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen würde (§ 5 Abs. 3 FLAG 1967). Ein Kind halte sich dann ständig im Ausland auf, wenn es im Inland überhaupt keinen oder nur einen vorübergehenden Aufenthalt habe. Ferien oder Urlaubaufenthalte würden nur einen vorübergehenden Aufenthalt darstellen. Da sich die Tochter nur vom 29. Mai 2009 bis 2. September 2009 (Ferien) in Österreich aufgehalten habe und bisher noch keine ständigen Aufenthalt in Österreich gehabt habe, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen diesen Bescheid wurde ein Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt und die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass die Abgabenbehörde erster Instanz offenbar davon ausgehe, dass die Tochter nach den Ferien wieder in die USA zurückkehren werde, wodurch das Finanzamt annehme, dass der gewöhnliche Aufenthalt in den USA nicht unterbrochen werde. Da der Aufenthalt in den USA mit der Rückkehr nach Österreich beendet sei und es nach den „Ferienmonaten“ nicht zu einer Rückkehr in die USA komme, müsse der Aufenthalt in Österreich nach Ansicht des Parteienvertreters für sich betrachtet werden.

Denn ob die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe erfüllt seien, sei für den einzelnen Monat zu entscheiden. Die Familienbeihilfe sei von Beginn des Monats zu gewähren, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt sei (§ 10 Abs. 2 FLAG 1967). Dies treffe nach Ansicht des Parteienvertreters im gegenständlichen Verfahren ab dem Monat der Einreise zu. Weiters dürfe nicht unbeachtet bleiben, dass die Tochter bis Juli 2009 noch minderjährig gewesen sei und somit eine engere Prüfung der Voraussetzungen, die in der Person des Kindes lägen, wegfallen, da im gegenständlichen Verfahren bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen der Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben sei. Es seien aber auch nach Erreichen der Volljährigkeit die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben. Der nachfolgende vorübergehende Studien-Aufenthalt (diesbezügliche Unterlagen seien vorgelegt worden), könne nicht als neuer „ständiger Aufenthalt im Ausland“ gewertet werden, sondern erfülle vielmehr die im § 2 Abs. 5 lit b FLAG genannten Voraussetzungen der weiterhin bestehenden Haushaltsgehörigkeit des Kindes in Österreich und begründe somit für sich einen weiteren nachfolgenden Anspruch auf Familienbeihilfe. Wie bereits aus den übermittelten Unterlagen hinreichend hervorgehe, stehe dieses Auslandsstudienjahr in Japan in engem Zusammenhang mit dem danach geplanten Studium von Graphischen Design an einer Kunsthochschule oder Fachhochschule in Österreich oder einem EU-Staat. Überdies würde (der Auslandsaufenthalt) neben der fachlichen Ausbildung fundierte Fremdsprachenkenntnisse und eine interkulturelle Bildung ermöglichen. Weiters sei die von der Abgabenbehörde erster Instanz in der Berufungsvorentscheidung getroffene Aussage, K habe bisher noch keinen ständigen Aufenthalt in Österreich gehabt,

nicht zutreffend. Die Tochter habe bereits als Kind den Kindergarten in O und auch für einige Zeit ein Gymnasium in N besucht, wobei es die Berufungswerberin mangels Kenntnis unterlassen habe, einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe zu stellen. Mit Beendigung der High School in den USA sei die Tochter wieder nach Österreich zurückgekehrt.

Es werde daher um Gewährung der Familienbeihilfe ab dem Monat der Rückkehr nach Österreich beantragt sowie im Falle einer negativen Entscheidung die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Die Berufung wurde dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt und die Abweisung der Berufung begehrt.

In der Folge erging ein Vorhalt des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates an die Berufungswerberin in dem unter anderem die Rechtslage hinsichtlich der gesetzlich festgelegten Anspruchszeitraumes für die Gewährung der Familienbeihilfe (§ 10 Abs 2 und 4 FLAG 1967) dargelegt wurde.

Nach Ansicht des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle könne die Rechtsmittelbehörde nur über den Zeitraum Mai 2009 bis Juli 2009 und **nicht** über den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Studienaufenthalt ihrer Tochter in Japan absprechen. Dies deshalb, weil der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe am 15. Mai 2009 beim Finanzamt S (Abgabenbehörde erster Instanz) einlangte und über diesen Bescheid vom 10. Juni bzw. vom 23. Juli 2009 (Berufungsvorentscheidung) entschieden. Weiters wurde die Berufungswerberin gebeten, zu folgenden Ausführungen Stellung zu nehmen bzw. geeignete Unterlagen vorzulegen:

## **„2) Wohnsitze, Beschäftigungsverhältnis**

*Die am 17. Juni 2010 vom Referenten des Unabhängigen Finanzsenates vorgenommene Abfrage ihrer Meldedaten sowie der Meldedaten ihrer Tochter im Zentralen Melderegister ergab unter anderem Folgendes:*

Wohnadresse	Zeitraum	Hauptwohnsitz
7	19.4.1986 bis 31.3.2009	X
5	31.3.2009 bis 19.8.2009	X
1	19.8.2009 bis 15.4.2010	X
1.	15.4.2010 bis laufend	X

*Einen Wohnsitz im Sinne der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und*

benutzen wird (§ 26 Abs. 1 Bundesabgabenordnung - BAO). Die polizeiliche Ab- und Anmeldung (§ 1 Abs. 1 Meldegesetz) ist nicht entscheidend (VwGH 3.7.2003, 99/15/0104). Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne 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 (§ 26 Abs. 2 BAO). Der gewöhnliche Aufenthalt verlangt grundsätzlich die körperliche Anwesenheit des Betreffenden. Man kann nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben (VwGH 9.11.2004, 99/15/0008). Das Tatbestandsmerkmal "gewöhnlicher Aufenthalt" verlangt eine körperliche Anwesenheit. Die Umstände (Absicht hat dabei keine Bedeutung) müssen ferner dafür sprechen, dass Anwesenheiten nicht nur vorübergehend sein sollen, dass also eine gewisse sachlich-räumliche Beziehung zum Aufenthaltsort bestehen soll; die Lebensverhältnisse, geschäftliche Betätigung am Aufenthaltsort usw. werden zu berücksichtigen sein (Stoll, Bundesabgabenordnung, Handbuch, Wien 1980, Seiten 72 und 73, und die darin zitierte Judikatur).

Da der polizeiliche Anmeldung in Zweifelsfällen einen Begründungsanhalt bieten kann (VwGH 20.6.1990, 89/16/0020), werden Sie gebeten für **die Monate Jänner bis Dezember 2009** darzulegen und durch Unterlagen nachzuweisen, ob Sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Salzburg oder in Wien hatten, zumal Sie zwar mit 1. Jänner 2009 ein Dienstverhältnis zur SC begründet haben aber mit 19. August 2009 in Wien einen weiteren Hauptwohnsitz begründet haben.

Ist die Annahme des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates zutreffend, dass das mit 1. Jänner 2009 begründete Dienstverhältnis zur SC., die für Sie adäquate Stelle im Bildung- und kulturwissenschaftlichen Bereich ist, nach der Sie gesucht haben (siehe Anlage I und II)? Nach dem Auszug aus der Homepage der SC., sind Sie „the Director of SO“.

Ist dies zutreffend?

Wenn ja, welchen Aufgabenbereich haben Sie als „Director“ im Rahmen ihres Dienstverhältnisses zur SC..?"

In der Stellungnahme führte der Parteienvertreter unter anderem aus, dass sich der gewöhnliche „körperliche“ Aufenthalt der Berufungswerberin in den Monaten Jänner 2009 bis Dezember 2009 wie folgt darstelle:

„Mit 1. Jänner 2009 wurde ein Dienstverhältnis bei der SC.... begründet. Dieses Dienstverhältnis umfasst eine 40-Stunden-Woche und setzte natürlich auch eine körperliche Anwesenheit in Salzburg voraus. In der Beilage finden Sie den Dienstvertrag mit dem SC...., aus dem der Aufgabenbereich und die entsprechende Anwesenheitspflicht, die ja schon grundsätzlich einem Dienstverhältnis innewohnt, hervorgehen. Weiters finden Sie in der Anlage auch beispielhaft eine Kursbeschreibung eines Seminars, wie es von Frau M. persönlich abgehalten wurde.

Da sich die Suche nach einer entsprechenden Wohnung in Salzburg sehr schwierig gestaltete, wohnte Frau M. bis zum Bezug der Wohnung in der EG in einer Wohnung in der St, die ihr ein Künstlermitglied des SO zur Verfügung stellte (falls auch hier Unterlagen für Sie notwendig sind, könnten sie jederzeit erbracht werden).

Die Wohnung in der EG in Salzburg wurde dann im März 2009 von Frau M.. bezogen (siehe Auszug aus Mietvertragsangebot). In dieser Wohnung wohnte sie dann dauerhaft gemeinsam mit ihrer Tochter K seit deren Rückkehr nach Österreich. Der beigelegte Auszug aus dem Mietvertragsangebot zeigt, dass Frau M. hier als Hauptmieterin der Wohnung aufscheint, was den gewöhnlichen Aufenthalt weiters untermauert, da sie wohl kaum ein Mietverhältnis einer Wohnung eingehen würde (dies würde wohl den Erfahrungen des täglichen Lebens widersprechen), ohne dort selbst – gemeinsam mit ihrer Tochter – zu wohnen. Überdies beweist die Wohnungsgröße mit 70 m<sup>2</sup>, dass es sich nicht nur um ein kleines „Zimmerl“ für etwaige berufliche Übernachtungen handelt, sondern um eine angemessene Wohnung, die genügend Platz für Mutter und Tochter bietet um einen gemeinsamen Haushalt zu führen und den Lebensmittelpunkt in Österreich zu haben.

Des weiteren war Frau M. auch kulturell sehr in Salzburg eingebunden, besuchte zB Theater- und Kulturveranstaltungen in Salzburg und pflegte auch einen großen Freundeskreis, der unter anderem durch die jahrelange Zusammenarbeit mit österreichischen und hier speziell natürlich auch Salzburger, Wiener und Tiroler Professorinnen und vielen anderen Personen entstanden ist. Überdies war speziell auch die kulturelle Einbindung in Salzburg nicht nur ein sehr persönliches sondern auch ein berufliches Verlangen, da Frau M...

Forschungsschwerpunkt moderne österreichische Literatur ist und auch als akademische Leiterin des SO. der Kontakt zu Kulturträgern vor Ort ein wichtiger war.

Es ist richtig, dass mit August 2009 ein neuer bzw. weiterer Wohnsitz in Wien begründet wurde. Frau M. kaufte in Wien eine Wohnung (siehe Beilage B) und hatte somit einen weiteren Wohnsitz in Wien. Bis Dezember 2009 tätigte sie in dieser Wohnung jedoch nur Umbauarbeiten und wohnte bis einschließlich Dezember 2009 weiterhin in der EG in Salzburg. Die „tatsächliche körperliche Anwesenheit“ war somit bis Dezember 2009 weiterhin in Salzburg und ab Jänner 2010 in Wien. Die Wohnung in Salzburg sei am 20.12.2009 in Salzburg aufgelöst worden. Das Dienstverhältnis mit dem SO wurde das ganze Jahr 2009 unverändert vor Ort in Salzburg ausgeübt.

Für den Zeitraum 01.01.2010 bis 30.06.2010 bekam Frau M. dann (solange bis eine Nachfolgerin für sie gefunden wurde) einen neuen Vertrag mit dem SO , der pro Woche eine 2-tägige Anwesenheit in Salzburg erforderte, sodass Frau M. hier wöchentlich für diese 2 Tage nach Salzburg pendelte und privat bei Freunden übernachteten konnte. Die restliche Arbeitszeit (bei einer 30-Std-Wo) wurde von Wien mit Hilfe der elektronischen Kommunikationsmittel von

zuhause erbracht. Zwischenzeitlich wurde eine neue adäquatere Position bei der W in Wien vakant, die Frau M. nun mit 1. August 2010 antrat.

Hinsichtlich der Wiener Wohnung finden Sie in der Beilage eine Beschreibung (mit Fotos) des Immobilienbüros. Wie aus dem Wohnungsplan ersichtlich ist, verfügt auch diese Wohnung über mehr als genügend Platz um Mutter und Tochter einen angemessenen Raum für ein Zuhause zu bieten, den sie auch vor Ort nutzen. Auch in Wien hat Frau M. viele Verwandte und Freunde. Ihre beste Freundin lebt seit Jahren in Wien. Viele der Freundschaften mit KollegInnen und ProfessorInnen, mit denen Frau M. in Wien nicht nur eine berufliche, sondern auch eine private Beziehung verbindet, bestehen schon seit vielen Jahren/Jahrzehnten. Selbstverständlich können hier dem UFS auch die Namen bekannt gegeben werden. Darauf wird hier allerdings vorerst aus datenschutzwürdigen Gründen der Freunde und Verwandte verzichtet.

Zur Frage, ob das mit 01.01.2009 begründete Dienstverhältnis zur SC...., die gesuchte adäquate Stellung im Bildungs- und kulturwissenschaftlichen Bereich ist, nimmt Frau M. wie folgt Stellung:

„Ja, die Leitung des akademischen Betriebs am SO schien zweifellos eine interessante Stelle genau in einem Bereich, in dem ich durch meine Qualifikationen und Interessen spannende Aufgaben erwartete. Der Vertrag erlaubte mir, die Stellung als Direktorin ein Jahr zu prüfen, bevor ich mich entscheiden konnte, die SO.. von Frau G (Gründerin und Besitzerin) zu übernehmen. Da jedoch der Umfang der Aufgaben und Remuneration meinen Erwartungen nicht entsprachen, entschied ich mich, lediglich als akademische Leiterin zu agieren und dies auch nur solange auszuüben, bis die neue Besitzerin (Frau P) eine Nachfolgerin für mich gefunden haben würde. Meine Tätigkeit für SC, die ich während des ganzen Jahres 2009 vor Ort in Sbg. und dann von Januar bis Juni 2010 als Pendlerin von Wien nach Sbg. ausübte, endete also im Sommer 2010. In meiner Tätigkeit hatte ich Lehrverpflichtungen (Understanding Austria und auch Deutsche Literatur), Beratungsaufgaben (Advising), Verwaltungsaufgaben und Fakultätseinstellungen und Beurteilungen.

Ad „Stellung als Director of SO“ und dessen Aufgabenbereich:

Wie Sie aus der beigelegten Stellenbeschreibung sehen können, ist dies eine Leitungsposition, die in der Bildungseinrichtung SO, welches amerikanischen Studierenden diverse postsekundäre Fächer für ihr Studium in Österreich anbietet. Die Einrichtung besteht seit 1970 und hat jedes Jahr ca. 100-130 Studierende vor Ort.

Als Direktorin war ich für alle akademischen Aufgaben seitens der Studierenden und der Fakultätsmitglieder zuständig, musste selbst auch pro Semester einen Kurs anbieten, was den Pflichtkurs "Understanding Austria" oder auch Literaturkurse zur österreichischen Gegenwartsliteratur umfasste.“

### **3) Beendigung der Schulausbildung ihrer Tochter in den USA**

Den vorgelegten Unterlagen sowie ihren Angaben ist zu entnehmen, dass das Schuljahr (2008/2009) ihrer Tochter mit 13. März 2009 endete und die Graduierung („Maturafeier“) am GC mit 29. Mai 2009 erfolgte.

*Ist die Annahme des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates zutreffend, dass ihre Tochter durch die Graduierung ihre Schulausbildung in den USA im Mai 2009 (vergleichbar mit dem Abschluss einer höher bildenden Schule in Österreich) abgeschlossen hat?"*

*In der Stellungnahme wurde ausgeführt, dass die Tochter durch die Graduierung ihre Schulausbildung in den USA im Mai 2009 (vergleichbar mit dem Abschluss einer höher bildenden Schule in Österreich) abgeschlossen habe.*

### **4) Tag der Ein- und Ausreise ihrer Tochter**

Den vorgelegten Unterlagen ist Folgendes zu entnehmen:

Tag, Startflughafen	Tag, Ankunftsflughafen
Abflug 4. Juni 2009 – Terminal Boston	Ankunft 5. Juni 2009 – Flughafen Zürich
Abflug 5. Juni 2009 – Flughafen Zürich	Ankunft 5. Juni 2009 – Flughafen München
Abflug 31. August 2009 – Flughafen München	Ankunft 31. August 2009 – Flughafen Zürich
Abflug 31. August 2009 – Flughafen Zürich	Ankunft O'Hare Int. Airport, Chicago, IL

*Ist die Annahme des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates zutreffend, dass ihre Tochter am 5. Juni 2009 nach Salzburg kam und am 31. August 2009 Salzburg wieder verlassen hat?"*

In der Stellungnahme wurde ausgeführt, dass die Annahme des Referenten zutreffend sei und K am 5.6.2009 nach Salzburg gekommen sei. Auch entspreche das Abreisedatum mit 31.08.2009 den Tatsachen. Jedoch sei es zu keiner „Rückkehr in die USA“ gekommen, sondern die Tochter habe - wie aus Ihrer Anlage III (Studienaufenthalt in Japan – CIEE) des Vorhaltes ersichtlich – mit 2. September ihr Auslandsjahr in Japan begonnen. Da solche Austauschprogramme immer eine gewisse Vorlaufzeit in Anspruch nehmen würden, sei dieses Auslandsjahr noch zu Schulzeiten in Amerika organisiert und fixiert (erfolgte über die amerikanische Austauschorganisation CIEE) worden, sodass der Abflug nach Japan aus organisatorischen Gründen (die im Bereich der CIEE liegen) von den USA zu erfolgen hatte und nicht direkt von Österreich aus erfolgen konnte.

### **„5) Rückkehr in die USA**

*Nach den von Ihnen vorgelegten Unterlagen (Anlage III – Studienaufenthalt in Japan – CIEE) und entgegen der Ansicht ihres Parteienvertreters, ist ihre Tochter doch in die Vereinigten Staaten zurückgekehrt und wird im Juni 2010 wieder in die USA zurückkehren.*

*Sie werden gebeten, dazu Stellung zu nehmen, da Ferienaufenthalte in Österreich (siehe letzter Absatz der Anlage II – im Portrait Prof. M.) den ständigen Aufenthalt ihrer Tochter in den USA nicht unterbrechen (siehe VwGH 20.6.2000, 98/15/0016). "*

In der Stellungnahme wurde ausgeführt, dass von einer „Rückkehr in die USA“ mit September 2009 keinesfalls gesprochen werden könne, es handle sich hier nur um einen Zwischenstopp mit sofortigem anschließenden Flug nach Japan. Seit Anfang Juni 2010 (= Ende des Austauschjahres in Japan) sei die Tochter K nicht wie vom UFS angenommen in die USA zurückgekehrt, sondern wieder in Österreich bei ihrer Mutter und habe auch hier bei ihrer Mutter ihren Lebensmittelpunkt. Sie wohne im gemeinsamen Haushalt mit ihr, sei in den Verwandtschafts- und Freundeskreis eingebunden und habe seit einem Jahr einen österreichischen Freund und zudem in Österreich sozialversichert.

*„Ad Ferienaufenthalte in Österreich - bezugnehmend auf Anlage II des Vorhaltes (Porträt von Frau M.):*

*Im angeführten Porträt (Anlage II) über Frau M. wird von Ferienaufenthalten in Österreich in den Sommermonaten und in der Weihnachtszeit erzählt. Darauf bezieht sich im Bedenkenvorhalt auch der UFS und bezieht es allerdings auch auf das Jahr 2009. Es wird jedoch übersehen, dass diese Beschreibung über diese „Ferienaufenthalte“ nicht im Jahr 2009 sondern ca. im Jahr 2007 getätigten worden sein muss, da die Tochter K in diesem Porträt als „16-jährige Tochter“ beschrieben wird (siehe letzter Absatz der Anlage II) und zu dieser Zeit befand sich Frau M. gemeinsam mit ihrer Tochter noch in den USA und kam tatsächlich nur in diesen Monaten und in jedem Forschungsfreisemester nach Österreich, da hier ihre Wurzeln und persönlichen Verbindungen bestehen. Diese Aussage wurde also zu einer Zeit getätigten, bevor Frau M. gemeinsam mit ihrer Tochter wieder nach Österreich zurückkehrte und ihren Lebensmittelpunkt vollständig zurück nach Österreich verlagerte. Wie aus dem Porträt jedoch sehr gut hervorgeht, sind die Wurzeln, persönlichen Bezugspunkte, familiären und freundschaftlichen Beziehungen, die religiösen und kulturellen Anknüpfungspunkte insbesondere auch aufgrund der Geburt und der Staatsangehörigkeit, allesamt in Österreich und weitaus stärker als in den USA und mit der Verlegung des Haushaltes nach Österreich und mit der Begründung eines Dienstverhältnisses in Salzburg wurden auch die wirtschaftlichen Beziehungen nun wieder vollständig nach Österreich verlagert.*

*Frau M. hält sich bis auf allgemein übliche Auslandsaufenthalte zu Urlaubszwecken ständig in Österreich (Salzburg, und ab 2010 Wien) auf, arbeitet und wohnt auch hier. Da sowohl die persönlichen als auch die wirtschaftlichen Anhaltspunkte aufzeigen, dass der Lebensmittelpunkt von Frau M. seit 2009 uneingeschränkt wieder in Österreich ist, ist uE kein Grund erkennbar, der diese starke Bindung an Österreich absprechen und somit den Lebensmittelpunkt in Österreich in Zweifel ziehen könnte.“*

---

Der Vorhalt sowie die an die Berufungswerber gesandten Anlagen und die Beantwortung des Bedenkenvorhalts sowie die vorgelegten Unterlagen wurden dem Vertreter der Abgabenbehörde erster Instanz zur Wahrung des Parteiengehörs übersandt und gegebenenfalls ersucht, innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens, dazu Stellung zu nehmen. Es wurde keine Stellungnahme abgegeben.

Die mündliche Berufungsverhandlung fand am 18. November 2010 im Verhandlungssaal des Unabhängigen Finanzsenates, Ast. statt. Die Niederschrift über den Verlauf der mündlichen Berufungsverhandlung wurde vom Referenten diktiert und ein Protokoll angefertigt. Die Parteien beantragten eine Ausfertigung des Protokolls über den Verlauf der mündlichen Berufungsverhandlung.

Auf Befragen des Referenten zum Aufenthalt der Tochter in den USA, führte die Parteienvertreterin aus, dass die Tochter K den Kindergarten, die Volksschule sowie die 1. Klasse einer höher bildenden Schule (Gymnasium) in Österreich besucht habe aber anschließend gemeinsam mit ihrer Mutter in den USA gewesen sei und erst im Juni 2009 endgültig nach Österreich zurückkehrte. Ergänzend werde ausgeführt, dass die Tochter auch während der Forschungssemester ihrer Mutter in Österreich in den Ferien bei ihrer Mutter weilte. Ob die Tochter auch die Staatsbürgerschaft der Vereinigten Staaten (Doppelstaatsbürger) habe oder zum Tagesablauf in Japan, konnten von den Parteienvertretern keine Angaben gemacht werden

Der Vertreter der Abgabenbehörde 1. Instanz beantragte die Abweisung der Berufung, weil die zwischen den USA-Aufenthalt und dem Japanaufenthalt Anwesenheit in Österreich keinen Mittelpunkt des Lebensinteresses der Tochter begründen könne. Damit seien die Voraussetzungen für die Familienbeihilfe nicht gegeben.

Die Parteienvertreterin hielt ihren Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe aufrecht, weil die Berufungswerberin den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Jahr 2009 endgültig nach Österreich zurückverlegt habe. Ebenso wie die Tochter, welche ihrer Mutter nachgefolgt sei um mit ihr wieder gemeinsam in einem Haushalt zu leben. Der nachfolgende Auslandsaufenthalt der Tochter in Japan bzw. (der nunmehrige) Aufenthalt in den USA (Rhode Island) diene lediglich der Berufsausbildung. Die Tochter bleibe weiterhin dem Haushalt der Mutter zugehörig. In diesem Zusammenhang werde auch auf die im Rahmen der Beantwortung des Bedenkenvorhaltes des Referenten vorgelegten Kopien der Wohnung verwiesen, welche aufgrund ihrer Größe eindeutig das Zusammenleben der Mutter mit ihrer Tochter in einer gemeinsamen Wohnung belege. Im Zeitraum über den der Unabhängige Finanzsenat abzusprechen habe (Mai bis Juli 2009) sei zudem die Tochter noch minderjährig gewesen, sodass nach Ansicht der Parteienvertreterin nicht die maßgeblichen Voraussetzung

---

über den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Gegensatz zu volljährigen Kinder gelten würden.

Der Referent verkündete den Beschluss, dass die Berufungsentscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibe.

Mit Schriftsatz vom 22. November 2010 nahm die Parteienvertreterin ergänzend zur Dauer der Volksschulaufenthalte der Tochter Stellung und führte aus, dass K nicht die gesamte Volksschulzeit in Z. abgelegt habe, sondern im zweiten, dritten und vierten Volksschuljahr jeweils zwei Monate des österreichischen Schuljahrs in Z. verbracht habe. Sie sei von Mitte Mai bis Schulschluss immer an der Z.. Volksschule gewesen, um auch ihr schriftliches Deutsch zu üben und auch um in das österreichische Bildungssystem integriert zu sein und auch um an die Z.. Kinder ihres Alters weiterhin angeschlossen zu bleiben.

## ***Über die Berufung wurde erwogen:***

### **1) Festgestellter Sachverhalt**

Die minderjährige Tochter (K., geboren am 6 ) der Berufungswerberin hat am 29. Mai 2009 ihre Berufsausbildung („Matura“) an der H in E abgeschlossen. Nach Beendigung der High School in den USA ist K. am 5. Juni 2009 zu ihrer Mutter nach Österreich zurückgekehrt, wohnte mit der Mutter in der gemeinsamen Wohnung in Salzburg und reiste am 31. August 2009 im Rahmen eines Austauschprogramms über die USA für zehn Monate nach Japan. Nach Ende des Auslandsaufenthaltes (Juni 2010) kehrte die Tochter wieder zu ihrer Mutter nach Österreich zurück und ist derzeit in den USA (Rhode Island).

### **2) Aufgenommene Beweise**

- Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung betreffend Dienstverhältnis zur SO... .
- Dienstvertrag zwischen der SO... . und M....
- Beschreibung des Aufgabenbereiches von M. bei der SO... .
- Auszug aus dem Zentralen Melderegister – M....
- Auszug aus dem Zentralen Melderegister – K..
- Flugdaten – K.. – Juni und August 2009
- Auszug aus der Homepage der SO... .
- Auszug aus dem Mietvertrag – EG.
- Anbot zum Kauf einer Eigentumswohnung in der BG

### 3) Rechtliche Würdigung

#### 3.1 Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben unter anderem für minderjährige Kinder (§ 2 Abs.1 lit a FLAG 1967).

Personen haben 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 ([§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#)).

Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften jemand dort, wo er eine Wohnung innehalt unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird (§ 26 Abs 1 BAO). Eine Wohnung iSd § 26 Abs 1 sind Räumlichkeiten, die nach der Verkehrsauffassung zum Wohnen geeignet sind, also ohne wesentliche Änderung jederzeit zum Wohnen benutzt werden können und ihrem Inhaber nach Größe und Ausstattung ein dessen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten (VwGH 26.11.1991, [91/14/0041](#)). Die Wohnung muss nicht „standesgemäß“ sein (VwGH 28.2.1973, 1356/72; Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 26 Rz 1). 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. Der gewöhnliche Aufenthalt verlangt grundsätzlich die körperliche Anwesenheit des Betreffenden. Man kann nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben (VwGH 9.11.2004, 99/ 15/0008). Nur vorübergehende Abwesenheiten unterbrechen das Verweilen und damit den gewöhnlichen Aufenthalt nicht (VwGH 27.4.2005, [2002/14/0050](#)). Maßgebend ist hiebei, ob aus den Umständen des Einzelfalles (Umstände der Abwesenheit, ihrer Dauer, ihrer Wiederholung und der Entfernung) auf den Rückkehrwillen geschlossen werden kann (VwGH 9.12.2004, [2004/14/0023](#)).

Die Berufungswerberin hat im Jahr 2009 ihren Wohnsitz in Österreich begründet und auch den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen liegen nach Ansicht des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates in Österreich, wie den aufgenommen Beweisen und den Ausführungen der Parteienvertreterin in Beantwortung des Bedenkenvorhalts zu entnehmen ist und im Übrigen von der Abgabenbehörde erster Instanz auch nie bestritten wurde. Es besteht somit grundsätzlich ein Anspruch der Berufungswerberin auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre im Juni 2009 noch minderjährige Tochter K , die am 5. Juni 2009 in Österreich einreiste um mit ihrer Mutter (Anspruchsberechtigten) in der gemeinsamen Wohnung in Salzburg zu wohnen. Dass die minderjährige Tochter – nach Ansicht des Vertreters der Abgabenbehörde erster Instanz auch den Mittelpunkt in Österreich haben müsse, weil sonst kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, ist auf Grund der Minderjährigkeit der Tochter – diese wurde mit 26.

Juli 2009 volljährig – für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht relevant, weil die Berufungswerberin als Anspruchsberechtigte ihren Wohnsitz und den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Österreich hat, was im übrigen unbestritten ist. Das Familienlastenausgleichsgesetz sieht als allgemeine Kriterien für den Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind einerseits dessen Alter und andererseits das Kindschaftsverhältnis vor. Bezuglich des Alters des Kindes unterscheidet das Gesetz zwischen minderjährigen und volljährigen Kindern. Für Minderjährige ist ein Anspruch auf Familienbeihilfe dann gegeben, wenn der Anspruchsberechtigte die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für das minderjährige Kind erfüllt. Aus dem ist zu schließen, dass bis zur Volljährigkeit eines Kindes grundsätzlich ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht und diese bei Erfüllung der Voraussetzungen zu gewähren ist. Für volljährige Kinder hingegen müssen für den Bezug der Familienbeihilfe weitere Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein.

Da die im Zeitpunkt der Antragstellung noch minderjährige Tochter aber am 31. August 2009 im Rahmen eines Austauschprogramms über die USA für zehn Monate in einen nicht der Europäischen Gemeinschaft angehörenden Staat (Japan) reiste um dort bei einer japanischen Familie zu wohnen und eine Schule zu besuchen, ist zu prüfen, ob dieser Aufenthalt in Japan ein „ständiger“ im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ist und damit ein Ausschließungsgrund für die Gewährung der Familienbeihilfe darstellt oder nicht.

### **3.2 Ständiger Aufenthalt im Ausland (Ausschließungsgrund)**

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten (§ 5 Abs. 3 FLAG1967).

#### **3.2.1 Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes**

Zur Verfassungsmäßigkeit des § 5 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) - nunmehr § 5 Abs. 3 FLAG 1967 - hat der Verfassungsgerichtshof mehrfach Stellung genommen, zuletzt in seinem Erkenntnis vom 4. Dezember 2001, B 2366/00.

Gemäß § 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (und noch weitere, in den folgenden Bestimmungen des FLAG 1967 genannte Bedingungen erfüllen), für minderjährige Kinder sowie unter bestimmten Voraussetzungen für volljährige Kinder. Anspruchsberechtigt ist grundsätzlich die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört (§ 2 Abs 2 FLAG 1967).

§ 5 Abs 4 FLAG 1967, idF BGBI. 201/1996, hat folgenden Wortlaut:

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Durch BGBI. I 142/2000 hat der Absatz 4 des § 5 mit Wirkung ab 1. Jänner 2001 die Bezeichnung "Absatz 3" erhalten.

Die Vorschrift des § 5 Abs 3 FLAG (idF BGBI. I 142/2000) bewirkt im Ergebnis, dass unbeschränkt steuerpflichtige Personen, die im Ausland lebenden Kindern gegenüber zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sind, die auch in diesem Fall gebotene steuerliche Berücksichtigung der eingeschränkten Leistungsfähigkeit im Wege von Transferleistungen nicht erhalten, da ihnen die Transferleistungen auch in jenem Umfang verweigert werden, in dem sie zur Kompensation der aus der Nichtabzugsfähigkeit des Unterhaltes resultierenden steuerlichen Mehrbelastung erforderlich sind. Dem Gesetzgeber steht es frei, die steuerliche Berücksichtigung von Familienlasten bei verschiedenen Fallgruppen nach verschiedenen Methoden vorzunehmen, wenn hiefür sachliche Gründe ins Treffen geführt werden können. Dass derartige Gründe bei sich ständig im Ausland aufhaltenden Kindern im Hinblick auf die Unterschiede in den tatsächlichen Lebensverhältnissen, die Besonderheiten der Beweislage und die jeweils zu berücksichtigende Rechtslage (etwa auch hinsichtlich im Ausland gewährter familienbezogener Leistungen) vorliegen, scheint dem Verfassungsgerichtshof (siehe Erkenntnis vom 4. Dezember 2001, B 2366/00) nicht zweifelhaft zu sein.

Für die hier diskutierte Fallgruppe der sich ständig im Ausland aufhaltenden Kinder ist einerseits der Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen; andererseits lässt sich den Regelungen des EStG 1988 nicht entnehmen, dass damit die steuerliche Berücksichtigung der solchen (nicht volljährigen) Kindern gegenüber bestehenden Unterhaltsverpflichtung schlechthin ausgeschlossen wäre. Sie ist jedoch Sache des Einkommensteuerrechts. Ein verfassungsrechtlich begründeter Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe ist nicht anzunehmen (VfGH vom 4. Dezember 2001, [B 2366/00](#)).

### **3.2.2 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes**

Gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 – nunmehr § 5 Abs. 3 FLAG 1967 – besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, es sei denn, dass die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge verbürgt ist.

Mit Japan besteht kein die Gegenseitigkeit verbürgender Staatsvertrag (siehe [www.bmeia.gv.at/aussenministerium/aussenpolitik/voelkerrecht/staatsverträge/bilaterale-staatsverträge.html](http://www.bmeia.gv.at/aussenministerium/aussenpolitik/voelkerrecht/staatsverträge/bilaterale-staatsverträge.html)).

Zu § 5 Abs. 4 FLAG 1967 – nunmehr § 5 Abs. 3 FLAG 1967 – hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 8. Juni 1982, 82/14/0047, ausgesprochen, dass zur Auslegung des Begriffes des "ständigen Aufenthaltes" auf § 26 Abs. 2 BAO zurückgegriffen werden kann. 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 Lande nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Begriffsbestimmung lasse sich zwanglos auf das "sich ständig im Ausland Aufhalten" des § 5 Abs. 4 FLAG 1967 - nunmehr § 5 Abs. 3 FLAG 1967 - übertragen. Denn wer sich in einem Land unter erkennbaren Umständen aufhalte, dass

er dort nicht nur vorübergehend verweile, von dem müsse bei objektiver Betrachtung angenommen werden, dass er sich in jenem Land ständig aufhalte (siehe VwGH vom 19. Oktober 1993, [93/14/0118](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 4 FLAG 1967 - nunmehr § 5 Abs. 3 FLAG 1967 - ist daher der ständige Aufenthalt im Ausland im Sinn des unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 1993, 93/14/0118, mwN, sowie VwGH vom 10. August 2005, [2004/13/0170](#) und 15. November 2005, 2002/14/0103). Das Tatbestandsmerkmal "gewöhnlicher Aufenthalt" verlangt eine körperliche Anwesenheit. Die Umstände (Absicht hat dabei keine Bedeutung) müssen ferner dafür sprechen, dass Anwesenheiten nicht nur vorübergehend sein sollen, dass also eine gewisse sachlich-räumliche Beziehung zum Aufenthaltsort bestehen soll; die Lebensverhältnisse, geschäftliche Betätigung am Aufenthaltsort usw. werden zu berücksichtigen sein (Stoll, Bundesabgabenordnung, Handbuch, Wien 1980, Seiten 72 und 73, und die darin zitierte Judikatur). Die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Sinn der Abgabenvorschriften setzt somit nicht einmal einen mehr als sechs Monate dauernden Aufenthalt voraus. Vielmehr kann ein gewöhnlicher Aufenthalt auch bei einer kürzeren Aufenthaltsdauer vorliegen, sofern nur der Aufenthalt unter Umständen genommen wird, die erkennen lassen, dass es sich nicht nur um ein bloß vorübergehendes Verweilen handelt. Dies gilt auch dann, wenn letztlich aus ursprünglich nicht vorherzusehenden Gründen die tatsächliche Dauer des Auslandsaufenthaltes kürzer ausgefallen ist (siehe VwGH vom 31. März 1992, 87/14/0096 VwGH unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 11. Februar 1972, 735/70). Andererseits kann aber auch bei einem sieben bis achtmonatigen Aufenthalt nicht schon allein aufgrund der Dauer von einem ständigen Aufenthalt gesprochen werden. Es ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen (siehe VwGH 19. Oktober 1993, [93/14/0118](#)). Ein Aufenthalt in dem genannten Sinn verlangt, wie bereits ausgeführt, grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1982, 17/1603/80, sowie Ritz, BAO<sup>2</sup>, § 26, Tz 13). Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, 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. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. März 1992, 87/14/0096), was im gegenständlichen Verfahren aber ohnehin nicht gegeben ist, da sich K durchgehend im Ausland (Japan) aufgehalten hat.

### 3.3 Ständig im Ausland aufgehalten

Im gegenständlichen Verfahren ist, vorrangig zu prüfen, ob der Aufenthalt der im Zeitpunkt der Antragstellung noch minderjährigen Tochter K in Japan ein ständiger war und damit ein Ausschließungsgrund für den Anspruch auf Familienbeihilfe vorliegt oder nicht.

Es ist unbestritten, dass sich die Tochter K von September 2009 bis Juni 2010 und damit ca. zehn Monate in einen nicht der Europäischen Union angehörenden Staat – Japan – aufhielt, bei einer japanischen Familie wohnte und dort eine Schule besuchte.

Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen, wobei es auf subjektive Momente nicht ankommt. In diesen Zeitraum hat sich die Tochter der Berufungswerberin ständig in Japan aufgehalten und ist offenbar während dieser Zeit auch nicht nach Österreich gekommen. Betrachtet man den Aufenthalt von K in Japan in ihrer Gesamtheit, sowie die Tatsache, dass sie vor diesem Aufenthalt jahrelang in den USA ihre Schulausbildung absolvierte um nach der in Österreich während der Ferien absolvierten Vorbereitung auf ihren Auslandsaufenthalt, wieder in einen nicht der europäischen Union angehörenden Staat – Japan – reiste um ihre Japanischkenntnisse durch den Besuch eines japanischen Gymnasiums zu verbessern und während dieser Zeit bei einer japanischen Familie gelebt hat, so hat sich K – nach Ansicht des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates – ständig in Japan aufgehalten und unter Umständen dort aufgehalten, die erkennen lassen, dass sie in diesem Lande nicht nur vorübergehend verweilte.

Die Fiktion des § 2 Abs 5 lit b FLAG 1967, das die Haushaltsgeselligkeit bei auswärtiger Berufsausübung weiterhin besteht und dies auch auf den Aufenthalt der Tochter in Japan zutreffe, wie Parteienvertreterin die Ansicht vertritt, hat für die gegenständliche Prüfung eines ständigen Auslandsaufenthaltes im Sinne des § 5 Abs 4 FLAG keine Bedeutung (vgl. VwGH 20.6.2000, [98/15/0016](#)).

#### 3.3.1 Mai 2009

Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden (§ 10 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967).

Der Verwaltungsgerichtshofes hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (s VwGH 24.9.2002, [96/14/0125](#); VwGH 27.3.2002, [2000/13/0104](#); VwGH 21.2.2 001, 96/14/0139; VwGH 24.10.2000, [95/14/0119](#)). Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs 2 und 4 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Anspruches auf Familienbeihilfe für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von

---

Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (VwGH 28.11.2001, [96/13/0076](#); VwGH 29.9.2004, [2000/13/0103](#)).

Die Berufung den Monat Mai 2009 betreffend, war deshalb abzuweisen, weil am Beginn des Monats Mai 2009, noch kein (grundsätzlicher) Anspruch – K lebte noch in den USA und kam erst am 5. Juni 2009 nach Österreich – auf Gewährung der Familienbeihilfe bestand.

### **3.3.2 Juni bis Juli 2009**

Die Berufung den Zeitraum Juni bis August 2009 betreffend war abzuweisen, weil durch den nach Abschluss ihrer Schulausbildung in den USA und dem anschließenden Verbringen ihrer Ferien bei ihrer Mutter Österreich, K sich in einen nicht der europäischen Union angehörenden Staat (Japan) unter Umständen dort aufgehalten hat – Verbesserung ihrer Japanischkenntnisse durch den Besuch eines japanischen Gymnasiums und während der Dauer des Aufenthaltes im Familienverband einer japanischen Familie lebte –, die erkennen lassen, dass sie in diesem Lande nicht nur vorübergehend verweilte und daher trotz Minderjährigkeit der Tochter nach Ansicht des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates ein Ausschließungsgrund (§ 5 Abs. 3 FLAG 1967) für die Gewährung der Familienbeihilfe vorliegt.

### **3.3.3 Zeiträume ab August 2009**

Ihr Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe langte am 15. Mai 2009 beim Finanzamt Salzburg-Stadt (Abgabenbehörde erster Instanz) ein. Über ihren Antrag wurde mit Bescheid vom 10. Juni bzw. vom 23. Juli 2009 (Berufungsvorentscheidung) entschieden. Die Monate über die der Unabhängige Finanzsenat daher absprechen kann, ist der Zeitraum Mai 2009 bis Juli 2009 und **nicht** über den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Studienaufenthalt ihrer Tochter in Japan.

Die Berufung gegen die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter K. im Zeitraum Mai bis Juli 2009 war daher abzuweisen.

Salzburg, am 23. November 2010