

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter A in der Beschwerdesache des Bf, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 25.01.2013, betreffend die Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind X, geboren am 15. Juni 1989, für den Zeitraum vom 1. Jänner 2002 bis 30. September 2012, zu Recht erkannt:

Die Berufung (jetzt: Beschwerde) wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Beihilfenanspruchs für den im Spruch genannten Sohn stellte der Beschwerdeführer in seinem Schriftsatz vom 29. Oktober 2012 nachstehenden Antrag:

„... In Bezugnahme zur Familienbeihilfe ist es sehr verwunderlich und befremdend, dass wir die ganzen Schulausbildungsjahre meines Sohnes von 1995 bis 2006 keinen Familienzuschuss erhielten, obwohl meine Frau von ...1993 bis ... 2012 und mein Sohn von ... 1989 bis 23.07.2012 beide amtlich mit Hauptwohnsitz in Rottenmann gemeldet waren. Auf Grund dieses Hauptwohnsitzes war jedoch mein Sohn für einen Einberufungsbefehl des Bundesheeres registriert und wurde zur Musterung und zur Ableistung des Präsenzdienst aufgefordert.

Wegen meiner Beschäftigung im Ausland (Abu Dhabi) hat mein Sohn nachweislich die Deutsche Schule (Grund und Realschule) besucht, die er im Jahre 2006 abgeschlossen hat. Diese Schule musste selbst aus eigener Tasche teuer bezahlen, ohne irgendwelche Zuschüsse bekommen zu haben und so hat mein Sohn dem Vater Staat Österreich für seine Schulausbildung keinen Groschen gekostet.

Daher möchte ich Sie höflichst bitten, diese Angelegenheit zu prüfen und uns wenigstens einen Teil dieser nie bezahlten Familienbeihilfe für diese Zeit zukommen zu lassen. Mir ist bekannt, dass Gastarbeitern Kinderbeihilfen bzw. Familienbeihilfen bezahlt

wurden, also wäre es nur fair und gerecht wenn für meinen Sohn, als österreichsicher Staatsbürger, diese Familienbeihilfe ausbezahlt würde. ...“

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 25. Jänner 2013 hat das Finanzamt diesen Antrag „für den Zeitraum von Jänner 2002 bis September 2012“ abgewiesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung (jetzt: Beschwerde) hat der Beschwerdeführer auszugsweise ausgeführt:

„... Mein Sohn ... war all die Jahre mit ordentlichem Wohnsitz in Rottenmann gemeldet und Dubai war sein 'Zweit-Wohnsitz'

Der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen war immer Österreich, daher besuchte er auch eine deutschsprechende Schule und nicht eine englische Schule, die für ihn wesentlich einfacher und für uns billiger gewesen wäre.

Den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen unterstreicht ... auch damit, dass er, nach einigen jährlichen Zuschriften, die auf Grund seines ordentlich gemeldeten Wohnsitz in Rottenmann vom österreichischen Militärkommando nach 'Dubai' geschickt wurden, sich beim Musterungskommando zu melden, sich entschlossen hat sein begonnenes Studium im SAE Institute in Dubai abzubrechen und im Juli 2012 nach Österreich zu fliegen um dieser Pflicht nachzukommen. Als er in Österreich war, kam sofort nach zirka 3 Wochen ein Stellungsbefehl vom Militärkommando in Graz – Wetzelsdorf. Zu diesem Zeitpunkt hatten wir beim Finanzamt ... unseren Antrag auf Familienbeihilfe angesucht. ... hat sich beim Arbeitsamt ... sowie später Anfang September beim Arbeitsamt ... gemeldet.

Obwohl mein Sohn schon Mitte August in Wien war um beim SAE Institute vorzusprechen und sich dort anzumelden, was natürlich mit einigen Kosten verbunden war, hat er trotzdem seine 'Pflicht' erfüllt und hat an der geforderten Musterung teilgenommen.

Sein Studium am SAE Institute hätte Anfang Oktober begonnen, doch da er nach der Musterung damit rechnen musste, dass er innerhalb ein paar Monaten seinen Einberufungsbefehl bekommt, konnte er sein geplantes Studium beim SAE Institute Wien nicht fortführen, da, wie schon in meinem Schreiben im November erwähnt, eine neuerliche Unterbrechung für den Zivildienst ein nochmaliges Weiterstudieren nicht erlaubt hätte. Das Institute, von australischer Herkunft, erlaubt mehrmalige Unterbrechungen des Studiums nicht.

Mein Sohn dient jetzt seit dem 4. Februar 2013 seinen neunmonatigen Zivildienst beim Roten Kreuz ab und hofft, dass er danach sein Studium wieder aufnehmen und weiterführen kann.

Ich denke, dass mein Sohn seinen 'Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich' vollkommen bewiesen hat, jedoch Ämter dies sehr mit verschiedenen Augen sehen.

...Das Finanzamt hat jedoch diesen ordentlich gemeldeten Wohnsitz in Rottenmann total ignoriert und in all den Schuljahren kein einziges Schreiben an unsere ordentliche Adresse gerichtet. Es ist natürlich offensichtlich, dass Sie sich damit eine schöne Summe erspart haben, von dem möglicherweise andere oder ausländische Kinder, die zwar hier leben aber ihre Interessen in ihrer Heimat haben, profitierten.“

Über die Berufung (jetzt: Beschwerde) wurde erwogen:

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

Im Erkenntnis vom 26.1.2012, 2012/16/0008, hat der Verwaltungsgerichtshof dazu auszugsweise ausgeführt:

„ Nach § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt 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.

...

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24.6.2010, Zl. 2009/16/0133, mwN, sowie Nowotny in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, Familienlastenausgleichsgesetz, Rz 9 zweiter Absatz zu § 5).

Dem Wortlaut des § 26 Abs. 2 erster Satz BAO ist zunächst zu entnehmen, dass ein nicht nur vorübergehendes Verweilen in einem Land keinen eigenen Begriff darstellt, sondern als ständiger Aufenthalt zu sehen ist.

Die Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs. 3 FLAG ist nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach den objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten (vgl. das erwähnte hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2010, mwN, sowie Nowotny, aaO, Rz 9 erster Absatz zu § 5).

Ein Aufenthalt ist nicht schon dann vorübergehend im Sinne der Rechtsprechung zu § 5 Abs. 3 FLAG, wenn er zeitlich begrenzt ist (vgl. das Erkenntnis vom 18.11.2009, 2008/13/0072).

Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, allenfalls ab Beginn des Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt vor (zum Wechsel eines zunächst vorübergehenden Aufenthaltes zu einem ständigen Aufenthalt nach Hervorkommen solcher Umstände vgl. das erwähnte Erkenntnis vom 24.6.2010).

In diesem Erkenntnis vom 24.6.2010 hat der Verwaltungsgerichtshof bei den in jenem Beschwerdefall gegebenen Rahmenbedingungen eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt angesehen. Bei einem Aufenthalt zum Zwecke des Schulbesuches vom Herbst 1991 bis zum Jänner 1993 ging der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 20.6.2000, 98/15/0016,

von einem ständigen Aufenthalt im Ausland aus. Ein einjähriger Auslandsaufenthalt etwa zum Zwecke eines einjährigen Schulbesuches im Ausland ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen (vgl. auch *Kuprian*, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem "Drittland", in UFS Journal 2011/10, 371).“

Mit Hinweisen auf die Vorjudikatur hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 17.12.2009, 2009/16/0221 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Verbringen von Ferien in einem anderen Land als jenem des Schulbesuches (Studiums) diesen ständigen Aufenthalt nicht unterbricht (vgl. insbesondere das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Juni 2000, ZI. 98/15/0016, betreffend die Beurteilung eines sich über einen Zeitraum von zwei Jahren erstreckenden Schulaufenthaltes, sowie die Erkenntnisse vom 28.11.2002, 2002/13/0079, vom 2.6.2004, 2001/13/0160, und vom 15.11.2005, 2002/14/0103).

Es steht fest, dass sich der Sohn des Beschwerdeführers von Geburt an bis zu seiner Rückkehr nach Österreich im Juli 2012 ständig im Ausland aufgehalten hat.

Dem Umstand, ob das Kind in Österreich (mit Hauptwohnsitz) gemeldet war oder nicht, kommt nach der erwähnten Rechtslage entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ebenso wenig Bedeutung zu, wie der Frage, ob das Kind den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich hatte, oder nicht.

Für die Monate von Juli bis einschließlich Oktober 2012 konnte das Kind wegen des Inlandsaufenthalts sehr wohl einen Beihilfenanspruch vermitteln, allerdings nur, wenn einer der im 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) taxativ genannten Anspruchsgründe vorlag.

Gemäß § 2 Abs.1 FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

- a) für minderjährige Kinder,
- b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen

Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBI. 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, BGBI. 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,

- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,
- e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,
- g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

- h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,
- i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie
 - aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und
 - bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und
 - cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,
- k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

Es steht fest, dass im vorliegenden Fall keiner der im Gesetz genannten Anspruchsgründe gegeben war, sodass die vom Beschwerdeführer begehrte Familienbeihilfe vom Finanzamt nicht gewährt werden durfte.

Außerdem ist auf § 10 Abs. 3 FLAG 1967 hinzuweisen, wonach die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden darf.

Der angefochtene Bescheid entspricht sohin der anzuwendenden Rechtslage, sodass die dagegen gerichtete Berufung (jetzt: Beschwerde), wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision nur zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt,

der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das vorliegende Erkenntnis wird auf die in seiner Begründung angeführte ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gestützt, sodass eine Revision nach der genannten Norm nicht zulässig ist.

Graz, am 17. November 2014