



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn X, in XY, vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, vom 9. Februar 2010 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 12. Jänner 2010 betreffend Gewährung der Familienbeihilfe ab

1. September 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist bosnischer Staatsbürger. Er lebt (laut Angabe auf dem Formular Beih 1) seit 1995 in Österreich, wobei er seit diesem Zeitpunkt einer Beschäftigung nachgeht.

Sein Sohn absolviert die Höhere Technische Bundes- Lehr- und Versuchsanstalt Bulme Graz-Gösting seit dem Schuljahr 2009/10. Er verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung als Studierender.

Mit einer Eingabe vom 14. September 2009 (eingelangt am 16. Oktober 2009) stellte der Bw. einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für seinen Sohn ab September 2009.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 12. Jänner 2010 diesen Antrag ab und führte als Begründung zusammenfassend aus, dass gemäß [§ 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz](#)

1967 (FLAG) Personen die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), rechtmäßig in Österreich aufhalten.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Vertreter des Bw. Folgendes aus:

Das obgenannte Kind des Berufungswerbers absolviert in Österreich eine mehrjährige Ausbildung, sodass sich das obgenannte Kind des Berufungswerbers nicht nur vorübergehend, sondern für mehrere Jahre dauerhaft in Österreich aufhält bzw. aufhalten wird. Das obgenannte Kind hat auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt und seinen Wohnsitz gemäß den Bestimmungen der BAO in Österreich.

Darüber hinaus findet sich in § 3 Abs.2 des FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung keinerlei Einschränkung des Familienbeihilfenspruches betreffend in Österreich zu mehrjährigen Ausbildungszwecken lebende Kinder, weshalb der Anspruch auf die Familienbeihilfe auch für das Kind Name zu Recht besteht; dies auch dann, wenn das Kind lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung "Studierender" verfügt.

Da derzeit beim Verwaltungsgerichtshof zu den Zlen. 2007/15/0106, 2008/13/0072 und 1008/15/0158 Verfahren betreffend die auch hier maßgebliche Rechtsfrage, ob ein gemäß den Bestimmungen des NAG zu Studienzwecken erteilter Aufenthaltstitel für Studierende einen Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelt bzw. vermitteln kann, anhängig sind, wird angeregt, das gegenständliche Berufungsverfahren bis zum Vorliegen von diesbezüglichen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 281 iVm § 282 Abs.2 BAO auszusetzen.

Aufgrund der obigen Ausführungen wird daher nach Vorliegen entsprechender Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes beantragt, der vorliegenden Berufung Folge zu geben und den angefochtenen abweisenden Bescheid vom 12.1.2010 – nach Möglichkeit im Wege einer entsprechenden Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 BAO - aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass dem Berufungswerber die beantragte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für das Kind Name, geb. am TT.M.JJJJ, ab September 2009 gewährt und entsprechend nachgezahlt wird.

Mit Bericht vom 12. März 2012 legte das Finanzamt Judenburg Liezen die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Bw. ist Staatsbürger von Bosnien, das nicht Mitglied der europäischen Gemeinschaft oder des EWR ist. Sein Sohn lebt nach eigenen Angaben seit März 2008 in Österreich und besucht seit dem September 2009 die HTL in Graz. Der Sohn verfügt über einen Aufenthaltstitel gemäß § 7 Abs. 4 Z 1 Fremdengesetz als Studierender.

Strittig ist im gegenständlichen Verfahren, ob dem Bw. die Familienbeihilfe zusteht, obwohl sein Sohn nur über einen Aufenthaltstitel als Studierender verfügt.

Dazu sind die einschränkenden Bestimmungen des [§ 3 Abs. 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376/1967](#) (kurz FLAG) in der nach dem Fremdenrechtspaket 2005 ([BGBl. I Nr. 100/2005](#)) gültigen Fassung zu beachten, die lauten:

[§ 3 Abs. 1 FLAG 1967:](#)

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben 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.

[§ 3 Abs. 2 FLAG 1967:](#)

Anspruch besteht auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach [§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Die erläuternden Bemerkungen (EB) zur Regierungsvorlage GP XXII RV 952 bestimmen, dass geregelt werden soll, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, einschließlich Staatenloser, dann Anspruch auf die Familienbeihilfe haben, wenn sie zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind ([§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#)). Dies gilt auch für deren nicht österreichische Kinder ([§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#)).

Mit der Neufassung des § 2 Abs. 8 FLAG durch das Fremdenrechtspaket 2005 wurde das Erfordernis des Mittelpunkts der Lebensinteressen im Bundesgebiet generell für alle Anspruchsberechtigten normiert. Das soll dazu dienen, den entsprechenden Nahebezug zu Österreich sicher zu stellen (EB RV 952 GP XXII). Dass dieser Nahebezug im konkreten Fall gegeben ist, steht für den Unabhängigen Finanzsenat außer Zweifel.

Weiters ist zu prüfen, ob auch für den Sohn des Bw. Österreich der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen darstellt.

Wie der Unabhängige Finanzsenat schon in seinen Entscheidungen vom 23.2.2007, RV/2190-W/06 und vom 11.7.2006, RV/1187-W/06 ausgesprochen hat, wird es zwar in vielen Fällen typisch sein, dass der Lebensmittelpunkt von Studierenden, die sich nur zu Studienzwecken in Österreich aufhalten, weiterhin in ihrem Herkunftsland liegt. Daraus lässt sich aber keinesfalls zwingend ableiten, dass dies in jedem Fall so sein muss.

Aus der Tatsache, dass ein Aufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolgt, kann jedoch nicht im Einzelfall abgeleitet werden, dass keine Anbindung an Österreich bestehe und den Bezug von Familienbeihilfe ausgeschlossen werde. Die Frage des notwendigen Inlandsbezuges ist richtigerweise anhand der Prüfung des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Anspruchsberechtigten sowie des ständigen Aufenthalts des Kindes zu beurteilen.

Vorweg ist allerdings der grundsätzliche Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe zu prüfen.

Anspruch auf Familienbeihilfe haben nach [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) Personen, 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.

Da es sich bei der von dem Sohn des Berufungswerbers besuchten Bildungseinrichtung nicht um eine solche nach [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) handelt, sind die weiteren Bestimmungen des [§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967](#) nicht zu beachten.

Das Gesetz enthält (außerhalb der Sonderbestimmungen dieses Tatbestandes betreffend Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#), BGBl Nr 305, genannte Einrichtung besuchen) keine nähere Umschreibung des Begriffes „Berufsausbildung“. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB VwGH 8.7.2009, [2009/15/0089](#)) fallen unter diesen Begriff aber jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist aber nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern sind dies auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinne ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist, was durch

Prüfungsantritte zu den (frühest)möglichen Terminen nach außen in Erscheinung treten muss. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. etwa VwGH 18.11.2008, [2007/15/0050](#)).

Bei kurzmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet (vgl. das zur Studienberechtigung ergangene Erkenntnis VwGH 1.3.2007, [2006/15/0178](#)).

Strittig ist nunmehr, wie lange sich der Sohn des Berufungswerbers tatsächlich in Berufsausbildung befunden hat.

Mit Vorhalt vom 31. März 2011 wurde der Vertreter des Bw. ersucht, alle vorliegenden Schulbesuchsbestätigungen und Erfolgsnachweise seit dem Datum der Einreise dem unabhängigen Finanzsenat vorzulegen.

Mit Schreiben vom 15. April 2011 und 12. Mai 2011 wurde jeweils eine Fristverlängerung von vier Wochen beantragt, da trotz telefonischer Ankündigung seitens des Berufungswerbers die Unterlagen noch immer nicht vorgelegt werden konnten.

Am 9. Juni 2011 wurden Bestätigungen über Vorstudienlehrgänge aus dem Fach Deutsch, datiert mit 27.6.2008, 15.2.2009 und 3.7.2009, vorgelegt. Im Schreiben wurde dazu angeführt, dass weitere Zeugnisse und Erfolgsnachweise umgehend vorgelegt werden.

Bis dato wurden keine weiteren Zeugnisse und Unterlagen nachgereicht.

Gemäß [§ 143 BAO](#) ersuchte der unabhängige Finanzsenat am 10.Jänner 2013 die HTL - Bulme Graz um Vorlage der Zeugnisse für die Schuljahre 2009/10 und 2010/11 des Schülers Name. Am 11. Jänner 2012 wurde dem unabhängigen Finanzsenat von der HTL mittels Mail mitgeteilt, dass Name, geb. am TT.M.JJJJ, bereits am 2. Dezember 2009 aus der Schule wieder ausgetreten ist und es daher keine Zeugnisse gibt.

Somit ist offensichtlich, dass die Ausführungen des Berufungswerbers, in der Berufung vom 9. Februar 2010 (das Kind des Berufungswerbers absolviert in Österreich eine mehrjährige Ausbildung) nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen.

Vielmehr war der Sohn des Berufungswerbers tatsächlich seit 1.1. bis 31.12.2009 bei der Firma XXX. GmbH beschäftigt und erzielte einen Bruttobezug von 12.991,74 Euro. Auch im Jahr 2010 lagen die Bruttobezüge über 17.000 Euro.

Gemäß [§ 115 Abs. 1 BAO](#) haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Nach der Judikatur tritt die amtswegige Ermittlungspflicht gegenüber der Behauptungs- und Mitwirkungspflicht in den Hintergrund, wenn die Behörde nur auf Antrag tätig wird (VwGH vom 20.06.1990, [89/13/0107](#), und Ritz, BAO4, § 115 Tz 11). In Verfahren, die ausschließlich auf die Erwirkung abgabenrechtlicher Begünstigungen gerichtet sind, tritt der Grundsatz der strikten Amtsweigigkeit der Sachverhaltsermittlung insofern in den Hintergrund, als der eine Begünstigung in Anspruch nehmende Abgabepflichtige selbst einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen hat, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (VwGH 16.4.1971, [1814/69](#) VwSlg 4215 F/1971).

Da Familienbeihilfe gemäß [§ 10 Abs. 1 FLAG 1967](#) nur auf Antrag gewährt wird, lag es im Rahmen der Mitwirkungspflicht des Berufungswerbers jene Umstände darzulegen, aus denen sich die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe für seinen Sohn im berufungsgegenständlichen Zeitraum ergeben hätten.

Der Berufungswerber hat im gegenständlichen Fall nicht nur seine Meldeverpflichtung nach [§ 25 FLAG 1967](#) (wie Mitteilung über die Beendigung der Ausbildung) verletzt. Er hat darüber hinaus gegenüber dem Finanzamt durch die Formulierung seiner Eingaben sogar den Eindruck einer durchgehend aufrechten Ausbildung auch im Schuljahr 2009/10 und 2010/11 erweckt (siehe Berufungsschrift vom 9. Februar 2010 und die weiteren Vorhaltsbeantwortungen).

Nachdem nach der Aktenlage keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG vorgelegen ist, besteht kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 11. Jänner 2013