

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA., vom 11. August 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 10. Juli 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder x, und y, für die Zeit von März 2004 bis Dezember 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 10.7.2009 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder des Berufungswerbers für den Zeitraum März 2004 bis Dezember 2006 unter Hinweis auf § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Da Bulgarien ab 1.1.2007 mit der EU-Osterweiterung ein Mitgliedstaat der EU sei, könne auch die EU-Verordnung (Beschäftigungsland) erst ab 1.1.2007 angewendet werden. Bis Dezember 2006 liege daher kein Anspruch auf die Familienbeihilfe vor.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 11.8.2009 wird im Wesentlichen damit begründet, dass Bürger aus Drittstaaten, die also nicht der EU angehören würden, gemäß § 3 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten würden. Als derartiger Aufenthaltstitel gelte eine Niederlassungsbewilligung, wie sie der Antragsteller und seine Tochter seit 26.8.2005 besitzen würden. Bezuglich der Tochter bestehe daher ein Anspruch auf

Familienbeihilfe zumindest von 26.8.2005 bis Dezember 2006.

Für den restlichen antragsgegenständlichen Zeitraum hätten sich der Antragsteller und seine Familie rechtmäßig als Asylwerber im Bundesgebiet aufgehalten, weshalb hierfür ebenfalls die Familienbeihilfe zustehe. Weiters bestehe für den Zeitraum März 2004 bis Ende 2005 ein Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 3 Abs 1 FLAG 1967, da der Antragsteller in diesem Zeitraum unselbständige Einkünfte in Österreich erzielt habe.

Da die Kindesmutter im relevanten Zeitraum aufgrund einer zunächst unselbständigen und später selbständigen Erwerbstätigkeit ebenfalls die Voraussetzungen des § 3 Abs 1 FLAG 1967 erfüllt habe, stehe dem Antragsteller die Kinderbeihilfe auch nach § 3 Abs 3 FLAG 1967 zu.

In der Berufung wurde zudem ein Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gestellt.

Mit Schreiben vom 27.5.2010 wurde dieser Antrag zurückgezogen.

Aus Bestätigungen geht hervor, das das Kind T. ab 31.8. 2005 an der Akademie für Musik- Tanz- und bildende Kunst in Plovdiv im 4 jährigen Lehrgang für Hochschulbildung des Bildung- und Qualifikationsgrades Baccalauriat in der Fachrichtung Pädagogik des Musikunterrichts immatrikuliert war. Weiters ergibt sich aus einer Zuverlässigkeitserklärung der Hochschule für Musik, Tanz und Kunst, dass das Kind im Jahr 2008/2009 im 1. Studienjahr – 2. Semester als ordentliche Studierende für die Hochschulausbildung, akademischer Grad Bachelor, in der Fachrichtung Pädagogik des Lehrens der Musik zugelassen war.

Laut Bestätigung der Schumener Universität, Bulgarien, vom 28.9.2007 war das Kind S. im Lehrjahr 2007/08 im ersten Semester, erstes Studienjahr in der Fachrichtung Bulgarisch und Russisch.

Auf Grund eines Ergänzungersuchens des Finanzamtes teilte der Berufungswerber mit Schreiben vom 16.3.2009 Folgendes mit:

„Zur Frage: Einreise nach Österreich (Antragsteller und Gattin) ?

Antwort: Ich bin am 28.9.1999 und meine Gattin ist am 29.9.2000 nach Österreich gekommen.

Zur Frage: Wer versorgt die Kinder in Bulgarien ?

Antwort: Bis vor 4 Jahren haben meine Schwiegereltern die Kinder versorgt, und von 2005 bis 2009 versorgen sich die Kinder selbst.

Zur Frage: Wer richtet den Kindern das Essen in Bulgarien ?

Antwort: selbst.

Zur Frage: Wo wohnen die Kinder in Bulgarien ?

Antwort: bis 2005 haben die Kinder bei meinen Schwiegereltern in der Stadt K. gewohnt. Jetzt

wohnt der Sohn im Studentenheim in P. und die Tochter ist seit September 2008 in Österreich. Sie hat in Bulgarien 2007/2008 in der Stadt Sc. studiert.

Zur Frage: Von welchen Einkünften leben die Kinder in Bulgarien?

Antwort: Wir schicken den Kindern regelmäßig das Gelt (250.- Euro monatlich pro Kind).

Nachweise aller Kosten in Bulgarien.

Ich lege die Nachweise bei.

Nachweise der Einkünfte in Österreich von Antragsteller und Gattin.

Antwort: Ich beziehe Arbeitslosengelt, 14,90 Euro täglich. Meine Frau arbeitet bei der Firma E. in L. und bekommt ca. 900.- - 1.200.- Euro monatlich Lohn.

Frage: Nachweis aller Ausgaben in Österreich

Antwort: Miete: 150.- Euro, Strom: 160.- Euro, Heizöl: 200.- Euro.“

Aus der Stellungnahme des Berufungswerbers zum Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 10.3.2006 geht hervor, dass die Tochter die Ferien in Österreich verbracht habe.

Ansonsten sei das Kind nicht nach Österreich gekommen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Im vorliegenden Berufungsfall besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten nur insoweit, als dies bestehende Staatsverträge vorsehen.

Das Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Republik Bulgarien vom 14.4.2005 bezieht sich nicht auf Familienleistungen. Der Beitritt von Bulgarien zur Europäischen Union erfolgte unbestritten mit 1.1.2007.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 bzw. Abs. 4 FLAG 1967 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. u.a. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; 20.6.2000, 98/15/0016; 2.6.2004, 2001/13/0160).

Von der einschränkenden Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG sind auch österreichische Staatsbürger erfasst. Auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland, außerhalb des Gemeinschaftsgebietes, aufhalten (vgl. VwGH 18. 9. 2003, 2000/15/0204).

Dass sich die Kinder des Berufungswerbers jahrelang in Bulgarien aufgehalten haben, ist unbestritten. Laut Angaben des Berufungswerbers befindet sich die Tochter erst seit September 2008 in Österreich. Der Sohn studiert noch in Bulgarien.

Unbestritten ist auch die sich auf die eigenen Angaben des Berufungswerbers stützende Feststellung, dass nur die Schulferien in Österreich verbracht wurden.

Das Verbringen der Ferien in Österreich ist damit jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder in Bulgarien nicht unterbrochen wurde (vgl. insbesondere das ebenfalls einen mehrjährigen Schulbesuch im Ausland betreffende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.6.2000, 98/15/0016, sowie VwGH 8.6.1982, 82/14/0047, 28.11.2002, 2002/13/0079, 2.6.2004, 2001/13/0160).

Schließlich hat der Verwaltungsgerichtshof auch im Erkenntnis vom 6.10.1980, 2350/79, ausgesprochen, dass Personen, die sich während der Arbeitswoche ständig am Betriebsort aufhalten, nur dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dies muss grundsätzlich auch für Schüler gelten, die sich während der Schulwoche ständig am Schulort aufhalten, sofern nicht im Einzelfall ein zeitliches Überwiegen der Aufenthalte in Österreich glaubhaft gemacht werden kann (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

Ein derartiges Überwiegen des Aufenthaltes in Österreich wurde vom Berufungswerber aber auch nie behauptet.

Somit lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe im Berufungszeitraum nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 28. Mai 2010