



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/0519-W/05

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt betreffend Familienbeihilfe ab 1. November 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Bw bezog für seine Kinder Tu. und Ta. Familienbeihilfe, und zwar in den letzten Jahren für Tu. von Dezember 2001 bis Oktober 2004 und für Ta. von März 2002 bis Oktober 2004. Nach Auskunft des Bw hatte er für die Kinder, die in Österreich geboren sind, seit ihrer Geburt bis 1990 Familienbeihilfe erhalten. Dann war die Familie zwischenzeitig in die Türkei zurückgekehrt, ehe sie 2001 wieder einen Wohnsitz in Österreich begründete.

Beide Kinder sind seit 7. Jänner 2002 (wieder) in Österreich gemeldet, leben aber in Istanbul in einer Eigentumswohnung, um dort ein Studium zu absolvieren. Laut Eintrag in den Reisepässen war die letzte Einreise bei Ta. im Jahr 2002 und bei Tu. im Jahr 2003. Laut Auskunft des Bw waren die Kinder das letzte Mal im September in Österreich.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe erließ das Finanzamt am 11. Jänner 2005 einen abweisenden Bescheid und begründete diesen wie folgt:

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

Ihre Kinder absolvieren die Berufsausbildung in der Türkei. Sie leben dort in einer Eigentumswohnung und sind nach Durchsicht der Reisepässe auch seit 2003 nicht mehr in Österreich gewesen...”

Der Bw. erhob gegen obigen Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu aus, dass seine Kinder in Österreich geboren worden seien und er Kinderbeihilfe seit Geburt bekommen habe. Die Kinder seien wegen des Studiums in der Türkei gewesen und er hätte deswegen Kinderbeihilfe bekommen. Das Finanzamt habe jedes Semester Studiumsbestätigungen und Kopien der Reisepässe verlangt, welche auch beigebracht wurden. Seit Oktober 2004 würde er nun keine Kinderbeihilfe bekommen, obwohl die Semester- bzw. Schulbestätigungen und Kopien der Reisepässe vorgelegt worden seien. Es heiße, dass die Tochter seit 2003 nicht nach Österreich eingereist sei. Das stimme nicht, denn die Kinder hätten den Hauptwohnsitz in Österreich und er Sorge für die Kinder. Seit ungefähr zehn Jahren würde nur bei Touristen ein Vermerk im Pass angebracht werden.

Aus einer mit dem Bw. am 21. Dezember 2004 aufgenommenen Niederschrift geht Folgendes hervor:

Tu :

Sie hat die Matura im Juli 2003 an einem Gymnasium (ähnlich wie in Österreich) in der Türkei gemacht. Auf Grund ihrer guten Leistungen hat sie ein Stipendium bekommen. Wegen ihres Stipendiums bleibt sie zu Studienzwecken weiterhin in der Türkei. Sie studiert Internationale Wirtschaft an der Uni in Istanbul.

Ta:

Er studiert das 4. Jahr an der Akademie (ähnlich einer Universität) in Istanbul Sportmedizin. Meine Gattin ist bei mir in Österreich. Beide Kinder sind in den Ferien bei uns in Österreich. Während der Schulzeit sind sie in einem Schülerheim untergebracht. Für den Unterhalt komme ich zur Gänze auf.

Ich bin seit 30 Jahren in Österreich, bin aber nach wie vor türkischer Staatsbürger. Meine Kinder sind in Österreich geboren, aber sie haben die türkische Staatsbürgerschaft.

Weiters liegen im Akt Wohnsitzbescheinigungen (beglaubigte Übersetzung aus der türkischen Sprache), datiert mit 22. Dezember 2004, für beide Kinder auf. Als Wohnadresse wird xxx angegeben.

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

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs 1 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (und noch weitere in den folgenden Bestimmungen des FLAG genannten Bedingungen erfüllen), Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder sowie unter bestimmten Voraussetzungen für volljährige Kinder.

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

Zufolge der von österreichischer Seite mit 30. September 1996 (BGBl 349/1996) vorgenommenen Kündigung des Abkommens über soziale Sicherheit zwischen der Republik Österreich und der Türkischen Republik, BGBl 91/1985, besteht für Kinder, die sich ständig in der Türkei aufhalten, ab 1. Oktober 1996 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach der 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 Bundesabgabenordnung (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 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. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.6.2004, 2001/13/0160, vom 20.6.2000, 98/15/0016).

Auf Grund der vorliegenden Unterlagen kann unbestritten davon ausgegangen werden, dass die Kinder des Bw seit Jahren und erwiesenermaßen auch im strittigen Zeitraum (**November 2004 bis lfd**) an einer türkischen Universität studieren.

Sie haben seit Jahren und daher auch im strittigen Zeitraum ununterbrochen ihren ständigen Aufenthalt in der Türkei, da sie in Istanbul in einer Eigentumswohnung leben.

Bezüglich der Aufenthalte der Kinder in Österreich wurde in der am 21. Dezember 2004 mit dem Bw aufgenommenen Niederschrift und in einer persönlichen Vorsprache vor dem UFS im Mai 2005 ausgeführt, dass sich beide Kinder in den Semesterferien in Österreich bei den Eltern aufhalten würden; das letzte Mal seien sie im September 2004 in Österreich gewesen.

Das Verbringen der Ferien in Österreich ist aber jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder in der Türkei nicht unterbrochen wurde (vgl. insbesondere die ebenfalls einen mehrjährigen Schulbesuch im Ausland betreffenden Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.6.2004, 2001/13/0160, vom 28.11.2002, 2002/13/0079, und vom 20.6.2000, 98/15/0016).

Im Übrigen hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, mit den im dortigen Verfahren vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken

gegen die Bestimmung des § 5 Abs 4 (neu: Abs 3) auseinandergesetzt und ist zum Ergebnis gelangt, dass ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Familienbeihilfe für sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder nicht anzunehmen ist. In diesem Erkenntnis hat der Gerichtshof ausgeführt, dass eine gesetzliche Regelung, welche den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland binde und hiebei auf dessen Aufenthalt abstelle, keine verfassungsrechtlichen Bedenken erwecke.

Es wird darauf hingewiesen, dass auch österreichische Staatsbürger von der einschränken- den Bestimmung des § 5 Abs 3 FLAG 1967 (früher: Abs 4) erfasst sind. Auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für sich ständig im Ausland außerhalb des Gemeinschafts- gebietes aufhaltende Kinder. Daher liegt auch keine Diskriminierung nach der Staatsange- hörigkeit vor (vgl VwGH vom 18.9.2003, 2000/15/0204).

Das Finanzamt hat somit zu Recht die Familienbeihilfe ab November 2004 nicht mehr gewährt.

Wien, am 11. Mai 2005