



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BZ, SV, vertreten durch Mag. PZ, Rechtsanwalt, W, vom 5. Oktober 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes SVW vom 1. September 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für AB, geb. 1982, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw) ist bosnischer Staatsbürger und lebt seit 2001 in Österreich. Sein Sohn AB, bosnischer Staatsbürger, hält sich seit März 2004 als Studierender (Aufenthaltsbewilligung Studierender) in Österreich auf. Er absolvierte den Universitätslehrgang Vorstudienlehrgang und legte die Studienberechtigungsprüfung am 13. März 2006 ab. Dem Bw. wurde für seinen Sohn A bis März 2005 Familienbeihilfe gewährt.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe beantragte der Bw. am 24. März 2005 die Gewährung der Familienbeihilfe ab Februar 2004.

Mit Abweisungsbescheid vom 11. Mai 2005 wies das Finanzamt den (o.a.) Antrag vom 24. März 2005 auf Gewährung der Familienbeihilfe für A ab. Begründet wurde der Bescheid damit, dass die Vorbereitungszeit für die Ablegung der Studienberechtigungsprüfung als

Berufsausbildung gilt, dass aber maximal 2 Semester hierfür gewährt würden. Diese zwei Semester seien von 3/2004 bis 2/2005 in Anspruch genommen worden.

Mit Schriftsatz vom 25. Juli 2006, eingelangt am 31. Juli 2006, beantragte der Bw. (erneut) die Zuerkennung und Nachzahlung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für die Zeit ab Februar 2004.

Am 2. August 2006 ersuchte das Finanzamt den Bw. um Vorlage des Nachweises über den rechtmäßigen Aufenthalt seines Sohnes AB.

Am 21. August 2006 legte der Bw. u.a. eine Kopie der NAG Karte für seinen Sohn vor. Als Art des Aufenthaltstitels ist "Aufenthaltsbewilligung Studierender" ausgewiesen. Überdies legte der Bw. das Studienblatt des Sohnes vor. Mit 13. März 2006 begann AB das Bakkalaureatstudium Bauingenieurwissenschaften an der Technischen Universität Graz.

Das Finanzamt wies am 1. September 2006 den Antrag vom 31. Juli 2006 ab und begründete dies folgendermaßen: Gemäß [§ 3 Abs. 1 FLAG 1967](#) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind 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. Der § 8 NAG-Titel eines Kindes Aufenthaltsbewilligung "Schüler" oder "Studierender" berechtigt als ausdrücklich vorübergehender (nur für Ausbildungszwecke erteilter!) Aufenthaltstitel auch dann nicht zum Familienbeihilfenbezug, wenn die Eltern (ein Elternteil) bereits zum Daueraufenthalt in Österreich berechtigt sind (ist). Weiters hat gemäß [§ 2 Abs. 3 FLAG 1967](#) die Person Anspruch auf die Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Sohn A wohnt seit 18.4.2005 nicht in Ihrem Haushalt."

In der dagegen eingebrachten Berufung vom 3. Oktober 2006 (eingelangt am 5. Oktober 2006) führte der Bw. aus:

"Wie aus dem beigeschlossenen Studienblatt der Technischen Universität Graz hervorgeht, studiert AB seit Februar 2004 an der Universität Graz. Bis zu der vom Finanzamt zitierten Neufassung des [§ 3 FLAG 1967](#), welche jedoch erst am 1.1.2006 in Kraft getreten ist, war aufgrund des [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) für den Anspruch auf Familienbeihilfe allein der tatsächliche ständige Aufenthalt (mit oder ohne Aufenthaltstitel und unabhängig von der Art des Aufenthaltstitels) des Kindes in Österreich maßgeblich, die Innehabung einer NAG-Karte bzw. eines sonstigen gültigen Aufenthaltstitels bzw. eines bestimmten Aufenthaltstitels zugunsten des Kindes war hingegen (bis 1.1.2006) keine gesetzliche Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe für dieses Kind. Darüber hinaus findet sich in [§ 3 Abs. 2 FLAG 1967](#) in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung auch keinerlei Einschränkung des Familienbeihilfenanspruches betreffend in Österreich zu Ausbildungszwecken lebenden Kinder, weshalb die Familienbeihilfe für das Kind BA auch ab Jänner 2006 zusteht. Darüber hinaus gebührt die Familienbeihilfe für ein Kind gemäß § 2 Abs. 3 zweite Satz FLAG 1967 auch bei überwiegender Kostentragung, und zwar auch dann, wenn das bezug habende Kind nicht (mehr) zum Haushalt des Anspruchswerbers gehört. Die überwiegende Kostentragung ist zur Haushaltszugehörigkeit alternativ der zweite

anspruchsvermittelnde Tatbestand des FLAG 1967. Mangels jeglichen eigenen Einkommens trägt der Bw. die (Unterhalts-)kosten für seinen Sohn BA nicht nur überwiegend, sondern zur Gänze.

Aufgrund der obigen Ausführungen wird daher beantragt, der vorliegenden Berufung Folge zu geben und den angefochtenen abweisenden Bescheid vom 1.9.2006 aufzuheben bzw. dahingehend zu ändern, dass dem Bw. die beantragte Familienbeihilfe für sein mj. Studierendes Kind BA, für den Zeitraum ab Februar 2004 gewährt und entsprechend nachgezahlt wird."

Im Schriftsatz vom 26. Oktober 2006 schränkte der Bw. – unter Bezugnahme auf die bis Februar 2005 ausbezahlte Familienbeihilfe – den Zeitraum ab dem Familienbeihilfe beantragt werde, auf ab März 2005 ein.

Mit Bescheid vom 5. Dezember 2006 wies das Finanzamt die Berufung vom 5. Oktober 2006 für den Zeitraum 3/2005 bis 2/2006 nach [§ 273 Abs. 1 BAO](#) zurück. Begründend führte es aus, dass die Berufungsfrist bereits am 16.06.2005 abgelaufen sei. Der (o.a.) Abweisungsbescheid vom 11.05.2005 sei am 13.05.2005 zugestellt worden.

Ebenfalls mit 5. Dezember 2006 wies das Finanzamt weiters die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung ab März 2006 ab. Begründend wurde auf die seit 1.1.2006 geltende Rechtslage nach § 3 FLAG 1967 verwiesen. Darüber hinaus wurde ausgeführt: Auch Studierende bzw. in Ausbildung befindliche Personen erhalten einen Aufenthaltstitel, welcher jedoch wegen nur vorübergehenden Aufenthalts in und mangelnder Anbindung an Österreich, keinen Anspruch auf den Bezug der österreichischen Familienbeihilfe begründet.

Mit Schriftsatz vom 4. Jänner 2007 beantragte der Bw. eine Entscheidung über die Berufung gegen den abweisenden Bescheid vom 1. 9.2006 betreffend die Gewährung von Familienbeihilfe für das Kind BA, ab März 2006 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Der Bw. führte aus:

"Mit Berufungsvorentscheidung vom 5.12.2006, zugestellt am 7.12.2006, hat das Finanzamt St. Veit Wolfsberg die Berufung des Bw. gegen den abweisenden Bescheid vom 1.9.2006 betreffend die Gewährung von Familienbeihilfe für ein Kind (BA) ab März 2006 abgewiesen, weil das betreffende Kind als in Österreich Studierender lediglich über einen vorübergehenden Aufenthalt in Österreich verfüge und daher kein Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe für dieses Kind bestehe.

Diese Auffassung des Finanzamtes SVW ist unrichtig und entspricht nicht den bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen, und zwar:

Ein auf mehrere Jahre angelegtes, ordentliches Studium der Bauingenieurwissenschaften an der Universität Graz vermittelt entgegen der Ansicht des Finanzamtes sehr wohl eine mehrjährige dauerhafte Anbindung an Österreich und kann daher ein solch mehrjähriger Aufenthalt eines Kindes im Zuge der Absolvierung eines ordentlichen Universitätsstudiums in Österreich rechtlich nicht als bloß vorübergehender Aufenthalt in Österreich qualifiziert werden.

Gemäß [§ 26 BAO](#) hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich jedenfalls dann, wenn der Aufenthalt in Österreich länger als sechs Monate dauert. Das bezughabende Kind des Bw. BA hält sich nunmehr bereits seit März 2004 in Österreich dauerhaft auf, absolvierte

an der Universität Graz zunächst den für ausländischen Studenten vorgeschriebenen Universitäts- bzw. Vorstudienlehrgang und absolviert nunmehr ebenfalls an der Universität Graz seit März 2006 ein Bakkalaureatsstudium der Bauingenieurwissenschaften, welche eine Mindeststudiendauer von sechs Semester, sohin drei Jahren hat.

Die Mindestaufenthaltsdauer des Kindes BA in Österreich wird sich sohin – selbst unter der Annahme der Mindeststudiendauer und der Nichtfortsetzung eines Master- oder Doktoratsstudiums – von März 2004 bis März 2009 erstrecken. Dabei handelt es sich jedoch sicherlich um keinen vorübergehenden Aufenthalt in Österreich, wie das Finanzamt vermeint.

Aufgrund der vorgelegten Urkunden und Unterlagen und der obigen ergänzenden Ausführungen besteht daher der Anspruch auf Familienbeihilfe für das Kind BA (auch) ab März 2006 zu Recht und wird daher gestellt der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Der Unabhängige Finanzsenat setzte am 15. Mai 2009 die Entscheidung über die Berufung des Bw. unter Hinweis auf beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Amtsbeschwerden (früher: Zl. 2007/15/0106) neu: 2009/16/0114, 2008/13/0072 sowie (früher: 2008/15/0158) neu: 2009/16/0114 aus.

Mit Entscheidungen vom 18.11.2009, Zlen. 2008/13/0072, 2008/13/0103 und vom 27.01.2010, Zlen. 2009/16/0114 (früher: 2007/15/0106) sowie 2009/16/0124 (früher: 2008/15/0158) wies der Verwaltungsgerichtshof die Amtsbeschwerden als unbegründet ab.

Im Wesentlichen vertrat der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht, dass ein zu Studienzwecken lediglich während der Aufenthalt im Bundesgebiet die Beurteilung nicht ausschließt, der Studierende habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich.

Nach Beendigung der Aussetzung setzt der Unabhängige Finanzsenat das Berufungsverfahren fort.

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

Aufgrund der aktenkundigen Unterlagen wird von nachstehendem Sachverhalt ausgegangen:

- Der Sohn des Bw., AB, ist bosnischer Staatsbürger und lebt seit 2004 in Österreich. Im strittigen Zeitraum verfügte er über einen Aufenthaltstitel als Studierender.
- AB absolvierte von 27. Februar 2004 bis 3. März 2006 den Vorstudienlehrgang für ausländische Studierende (Ergänzungsprüfung für den Nachweis der Kenntnis der deutschen Sprache).
- Der Bw. bezog für seinen Sohn vom März 2004 bis Februar 2005 Familienbeihilfe.
- Ab 13. März 2006 studierte AB das Bakkalaureatsstudium Bauingenieurwissenschaften an der Technischen Universität Graz.

- Im Zeitraum 01.10.2006 – 31.10.2007 wurden Prüfungen über 9 Semesterstunden abgelegt. Im Zeitraum 01.10.2007 – 31.10.2008 wurden keine Prüfungen mehr abgelegt, ein Seminar (1 Semesterwochenstunde) wurde besucht.
- Das Studium wurde im Jahr 2008 abgebrochen.

Strittig ist die Gewährung der Familienbeihilfe (Kinderabsetzbetrag) für den Zeitraum ab März 2006 (bis September 2006), obwohl der Sohn des Bw. "nur" über einen Aufenthaltstitel als "Student" verfügte.

Das Finanzamt ist der Ansicht, dass Studierende bzw. in Ausbildung befindliche Personen einen Aufenthaltstitel erhalten, welcher jedoch wegen nur vorübergehenden Aufenthalts in und mangelnder Anbindung an Österreich keinen Anspruch auf den Bezug der österreichischen Familienbeihilfe begründet.

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof in den Erkenntnissen vom 27.1.2010, Zlen. 2009/16/0124 (früher: 2008/15/0158), 2009/16/0104 (früher: 2007/15/0106) zu den abgewiesenen Amtsbeschwerden ausgeführt:

*Gemäß [§ 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) – FLAG haben Personen unter in dieser Bestimmung näher angeführten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder.*

*§ 2 Abs. 8 FLAG lautet: "(8) 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.*

*Das beschwerdeführende Finanzamt macht ausschließlich inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend und stützt seine Beschwerde darauf, dass der Mitbeteiligte als Studierender sich nur vorübergehend für Zwecke seines Studiums berechtigt in Österreich aufhalte, der Aufenthalt also von Beginn an begrenzt sei und nur vorübergehenden Charakter habe, wenn sich auch das Studium über mehrere Jahre erstrecken könne. Deshalb hätte der Mitbeteiligte wegen des nur vorübergehenden Aufenthaltes keinen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Bundesgebiet.*

*Demgegenüber hat der Verwaltungsgerichtshof etwa in den Erkenntnissen vom 28. Oktober 2009, ZI 2008/15/0325, und vom 18. November 2009, ZI. 2008/13/0218, auf deren Gründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz verwiesen wird, ausgesprochen, dass ein zu Studienzwecken lediglich vorübergehend währender Aufenthalt im Bundesgebiet nicht ausschließt, der Studierende habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich.*

*Ausgehend von dem von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt zeigt die Beschwerde somit eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf."*

Oder: Wiederholt hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass ein zu Studienzwecken lediglich vorübergehend währender Aufenthalt im Bundesgebiet die Beurteilung nicht ausschließt, der Studierende habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich (VwGH 18.11.2009, [2008/13/0218](#)), oder, dass der Umstand einer bloß befristeten Aufenthaltsberechtigung unerheblich ist (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 12. Oktober 2009, Zl. 2009/16/0218, vom 5. November 2009, Zl. 2009/16/0215, vom 5. November 2009, Zl. 2009/16/0239, vom 17. Dezember 2009, Zl. 2009/16/0221, und vom 17. Dezember 2009, Zl. 2009/16/0258).

Es mag 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 keineswegs zwingend ableiten, dass dies in jedem Fall so sein muss.

Im Streitfall geht der UFS – basierend auf den angeführten Sachverhalt und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes – davon aus, dass sich der Lebensmittelpunkt des Bw. und seines Sohnes im Streitzeitraum in Österreich befand und dass die sonstigen Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe gegeben waren. Der Bw. hat deshalb von März 2006 bis September 2006 Anspruch auf Familienbeihilfe.

Was den Zeitraum für die Gewährung der Familienbeihilfe anlangt, ist folgendes zu bemerken:

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die FB ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des FB-Anspruches 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](#)). Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen – wie die FB und der KAB – ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (VwGH 17.9.1991, [91/08/0004](#), VwGH 30.5.2001, [2000/11/0015](#), VwGH 18.11.2008, [2007/15/0067](#) vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Familienlastenausgleichsgesetz, Kommentar, Linde, § 13 Tz 22 ff).

Im Berufungsfall hat das Finanzamt bescheidmäßig am 1. September 2006 über den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe abgesprochen. Unter Bedachtnahme auf die vom Bw. erfolgte Einschränkung des Zeitraumes ab März 2006 war über den Zeitraum März 2006 –

September 2006, dem Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides lt. angeführter Rechtsprechung, zu entscheiden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 1. Dezember 2011