



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 22. Juli 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Brigitte Grandits, vom 26. Juni 2008 betreffend Familienbeihilfe ab 1. Juni 2008 entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

## Begründung

Der Bw. ist österreichischer Staatsbürger, ist 1989 aus (dem damaligen) Jugoslawien nach Österreich eingereist, lebt und arbeitet in Wien. Am 17.6.2008 beantragte er den Bezug von Familienbeihilfe für seinen Sohn I.

Sein Arbeitgeber bestätigt mit Schreiben vom 22.4.2008, dass der Bw. seit dem 3.5.2004 laufend beschäftigt sei.

Sein im November 1985 geborener Sohn I ist am 13.7.2003 nach Österreich eingereist und laut in Kopie vorgelegtem Reisepass serbischer Staatsbürger. I wohne ständig beim Bw. und er trage auch überwiegend die Kosten für den Unterhalt.

I ist in Österreich krankenversichert.

Einem Auszug aus dem Zentralen Melderegister zufolge ist I seit dem 17.10.2006 am Wohnsitz seines Vaters hauptgemeldet.

Laut einem Schreiben der Universität Wien vom 19.2.2008 hat I am 1.10.2004 das Bakkalaureatsstudium Betriebswirtschaft begonnen und hat dieses Studium im Sommersemester 2008 betrieben.

Es wurde auch ein Sammelzeugnis, datiert mit 6.3.2008, über alle bis zu diesem Datum abgelegte Prüfungen vorgelegt.

In Kopie wurde eine Aufenthaltsbewilligung von I für den Zeitraum 19.3.2008 bis 19.3.2009 unter dem Titel „Studierender“ vorgelegt.

Am 26.6.2008 erließ das Finanzamt Wien 4/5/10 einen Bescheid, mit dem der Antrag auf Bezug von Familienbeihilfe ab dem Zeitraum 6/2008 abgewiesen wurde.

Das Finanzamt führte dazu aus, dass gem. § 3 Abs 1 FLAG geändert durch BGBl 157/2004 Personen, die nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich gem. §§ 8 und 9 NAG, BGBl 100/2005 rechtmäßig in Österreich aufhielten. Für ausländische Studierende in Österreich mit einer Aufenthaltsbewilligung für Schüler bestehe grundsätzlich kein Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhielten und somit keine ausreichende Anbindung an Österreich gegeben sei. Auch die Tatsache, dass der Bw. nunmehr österreichischer Staatsbürger sei, ändere nichts an daran, dass sich der Sohn nur zu Studienzwecken in Österreich aufhielte.

Mit Schriftsatz vom 22.7.2008 erhob der Bw. gegen den genannten Bescheid das Rechtsmittel der Berufung und beantragte den Bescheid zur Gänze aufzuheben und Familienbeihilfe zu gewähren; in eventu den Bescheid zur Gänze ersatzlos zu beheben „und zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückverweisen“.

Nach Wiedergabe der Begründung des Abweisungsbescheides verwies der Bw. darauf, dass sein Sohn ein fleißiger Student der Betriebswirtschaftslehre sei. Der Bw. und seine Frau hätten I all die Jahre erhalten und sein Studium finanziert. Der Bw. sei österreichischer Staatsbürger und die Familie lebe in Österreich. Nach Abschluss des Studiums sei geplant, für I eine Niederlassungsbewilligung „Angehörige“ zu beantragen, für die er bereits die Voraussetzungen erfülle. In der Republik Serbien habe I niemanden. Sein und der Lebensmittelpunkt der Familie sei auf jeden Fall Österreich. Für den Mittelpunkt der Lebensinteressen seien neben den persönlichen Beziehungen auch die wirtschaftlichen Interessen einer Person von Bedeutung. Nach Abschluss seines Studiums sei auch eine Niederlassungsbewilligung als „Schlüsselkraft“ möglich. Sogar Erleichterungen wie quotenplatzfreie Niederlassungsbewilligungen seien vorgesehen.

Gem. § 41 Abs 5 könne eine Niederlassungsbewilligung „Schlüsselkraft“ erteilt werden, wenn Inhabern einer aufrechten Aufenthaltsbewilligung für Studierende im Rahmen des Zweckänderungsverfahrens nach erfolgreichem Abschluss ihres Studiums an einer Universität die Voraussetzungen erfüllten.

Nochmals wurde der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid zu beheben und dem ursprünglichen Antrag zu entsprechen.

Am 28.1.2009 erließ das Finanzamt Wien 4/5/10 betreffend die Berufung vom 22.6.2008 gegen den Abweisungsbescheid vom 26.6.2008 eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

„Gem. § 3 Abs 1 FLAG 1967 geändert durch BGBl 157/2004 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 NAG, BGBl 100/2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gem. § 3 Abs 3 FLAG bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, wobei ein Kind sich dann ständig im Ausland aufhält, wenn es im Inland keinen oder nur einen vorübergehenden Aufenthalt hat.

Ein nur vorübergehender Aufenthalt eines Kindes im Inland spricht nicht gegen die Annahme eines ständigen Aufenthaltes im Ausland. Nur ein längerer Aufenthalt im Inland ohne absehbare zeitliche Begrenzung wird die Annahme eines ständigen inländischen Aufenthaltes rechtfertigen. Hierzu steht im Widerspruch vor allem die Aufenthaltsbewilligung bzw. Anmeldebescheinigung Studierender/Schüler, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhalten.

Gem. § 2 Abs 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben. Ein Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet ist dann anzunehmen, wenn sich eine Person in Österreich ständig aufhält und sich aus der Gesamtabwägung aller Umstände ergibt, dass diese Person hier die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Für ausländische Studierende in Österreich mit einer Aufenthaltsbewilligung für Studierende bzw. Anmeldebescheinigung für Ausbildung besteht grundsätzlich kein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhalten und somit keine ausreichende Anbindung an Österreich gegeben ist“.

Es ist kein Zustellnachweis über den Erhalt der Berufungsvorentscheidung aktenkundig.

Aktenkundig ist ein Sammelzeugnis der Universität Wien vom 16.2.2009, das eine Zusammenfassung über alle von I abgelegten Prüfungen zeigt. So ist ersichtlich, dass bereits Anfang 2009 Prüfungen abgelegt wurden.

Am 9.3.2009 erhob der Bw. „Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz“ und gab an, dass die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 28.1.2009 am 16.2.2009 zugestellt worden sei.

Im Vorlageantrag wurde dazu ausgeführt:

Der angeführte § 3 Abs 1 FLAG 1967 sei ohne Relevanz, da der Bw. ohnehin österreichischer Staatsbürger sei.

Zitat aus der Begründung der Berufungsvorentscheidung: „Gem. § 5 Abs 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, wobei sich ein Kind ständig im Ausland aufhält, wenn es im Inland überhaupt keinen oder nur einen vorübergehenden Aufenthalt hat. Ein nur vorübergehender Aufenthalt eines Kindes im Inland spricht nicht gegen die Annahme eines ständigen Aufenthaltes im Ausland. Nur ein längerer Aufenthalt im Inland ohne absehbare zeitliche Begrenzung wird die Annahme eines ständigen inländischen Aufenthaltes rechtfertigen.“

Das Gesetz an sich ließe keinen Raum für Annahmen oder Spekulationen offen: „Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten“.

Diese Art von Annahmen seien generell nicht vereinbar mit den Prinzipien eines Rechtsstaates. Im Strafrecht gäbe es keine Schuldvermutung/Annahme, bis das Gegenteil von Seiten des Angeklagten bewiesen wurde. Auch das bürgerliche Recht kenne, in einem Gewährleistungsfall keine Beweispflicht seitens des Käufers oder eine Annahme, dass er ein Produkt absichtlich, fahrlässig oder durch unsachgemäße Benutzung beschädigt habe, die Beweispflicht diesbezüglich läge beim Verkäufer.

Anhand dieser zugegebenermaßen hinkenden Vergleiche versuche der Bw. lediglich zu verdeutlichen, dass es die primäre Aufgabe eines Rechtsstaates die sei, den „kleinen Mann“ vor denen zu schützen, die am längeren Hebel säßen- seien es andere Individuen, kapitalpotente Unternehmen oder der Staat selbst.

Auch hier sei es inakzeptabel, dass eine gesetzliche Schlinge konstruiert werde, wo keine existiere. Der Gesetzestext sei deutlich und verständlich.

Bezüglich des § 2 Abs 8 FLAG werde wiederum ein Gesetz fehlinterpretiert und versucht, auf I anzuwenden. Lese man aber den § 2 Abs 8 in Verbindung mit Abs 2 werde ersichtlich, „dass die Person zu deren Haushalt ein Kind gehört“- „also ich“ (der Bw., Anmerkung UFS) gemeint sei.

Die Frage nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen sei gar nicht auf das Kind, sondern die Person, die Anspruch auf Familienbeihilfe habe und zu deren Haushalt das Kind gehöre, gerichtet.

Angesichts der Tatsache, dass der Bw. die österreichische Staatsbürgerschaft angenommen habe, eine für seine Verhältnisse nicht gerade erschwingliche Wohnung gekauft habe, die erst im Jahr 2026 völlig ausbezahlt sein werde, sei davon auszugehen, dass nicht nur der Bw., sondern die Familie als Ganzes vorhabe, in Wien zu bleiben.

Der einzige Grund, warum I immer noch einen Aufenthaltstitel für Studierende habe, sei der, dass unter der derzeitigen Gesetzesordnung volljährige Ausländer aus Drittstaaten keine vernünftige Alternative hätten. Entweder „Niederlassungsbewilligung- ausgenommen Erwerbstätigkeit“ (5 Jahre hätte er dann keinen Zugang zum Arbeitsmarkt) oder „Schlüsselkraft“. Der Bw. und sein Sohn optierten auf die zweite Möglichkeit.

Am 9.6.2009 legte das Finanzamt die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Als Streitpunkt wurde „Aufenthaltstitel des Sohnes als Studierender- nur vorübergehender Aufenthalt in Österreich“ angegeben.

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

Fest steht, dass der Bw. seit dem Jahr 1989 in Österreich gemeinsam mit seiner Ehegattin lebt. Beide aus dem ehemaligen Jugoslawien stammenden Ehegatten sind als Verkäufer beschäftigt; bei ihrem derzeitigen Arbeitgeber arbeiten der Bw. und seine Gattin seit dem Jahr 2004.

Der Bw. ist österreichischer Staatsbürger, seine Ehegattin serbische Staatsbürgerin.

Der Bw. hat in Wien eine Eigentumswohnung erworben, die im Jahr 2026 ausbezahlt sein wird und die von der Familie im Oktober 2006 bezogen wurde.

Der Bw. hat den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich.

Der im November 1985 geborene Sohn I ist im Jahr 2003 nach Österreich eingereist und hält sich seither im Inland auf. I ist serbischer Staatsbürger, seit seiner Einreise nach Österreich wohnt er bei seinen Eltern. Er ist in Österreich krankenversichert.

Am 1.10.2004 hat der Sohn des Bw. an der Universität Wien das Bakkalaureatsstudium der Betriebswirtschaft begonnen. Der Sohn des Bw. tritt regelmäßig zu Prüfungen an, die letzte

aktenkundige (Sammelzeugnis vom 16.2.2009) Prüfung wurde am 21.1.2009 abgelegt. Das Studium ist offenbar noch nicht abgeschlossen.

Offenbar seit Beginn des Studiums verfügt der Sohn des Bw. über eine aufrechte Aufenthaltsbewilligung als „Studierender“. Aktenkundig ist eine Aufenthaltsbewilligung für den Zeitraum 19.3.2008 bis 19.3.2009.

In Serbien hat I keine Angehörigen. Auch der Lebensmittelpunkt von I befindet sich bei seiner Familie in Österreich. Nach dem Abschluss des Studiums möchte sich der Sohn um eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung bemühen, die ihm auch eine Erwerbstätigkeit ermöglicht. Bei einer „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ hätte I fünf Jahre keinen Zugang zum Arbeitsmarkt, daher wird nach Abschluss des Studiums eine Niederlassungsbewilligung als „Schlüsselkraft“ angestrebt.

Die für die gegenständliche Entscheidung relevanten Normen lauten auszugsweise:

FLAG 1967:

„...“

*§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

...

*b) 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. 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, BGBl. 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, BGBl. 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,

...

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

...

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. ...

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

...

(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.

...

*§ 2a. (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.*

*(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.*

...

*§ 3 (1) 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.*

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

...

*§ 5. ...*

*(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.*

...

*§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.*

*(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.*

*(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.*

*(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.*



*(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.*

*...“*

BAO:

*„...§ 289. (1) Ist die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat. Soweit die Verjährung der Festsetzung einer Abgabe in einer Berufungsentscheidung (Abs. 2) nicht entgegenstehen würde, steht sie auch nicht der Abgabenfestsetzung im den aufgehobenen Bescheid ersetzenden Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz entgegen; § 209a gilt sinngemäß.*

*...“*

Das Finanzamt hält die Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug „ab Juni 2008“ deswegen für nicht gegeben, da sich der Sohn des Bw., I, nur zu Studienzwecken in Österreich aufhalte. I sei ständig im Ausland aufhältig und nur vorübergehend im Inland. Eine ausreichende Anbindung an Österreich von I sei nicht gegeben.

Mit dieser Auffassung ist das Finanzamt nicht im Recht.

Wie der Bw. zutreffend ausführt, ist § 3 Abs. 1 FLAG 1967, auf den sich das Finanzamt im angefochtenen Bescheid bezogen hat, im gegenständlichen Fall (vorerst) nicht anwendbar, da der Bw. als Beihilfenwerber österreichischer Staatsbürger ist. Ein Anspruch der Ehegattin des Bw. ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens, wenngleich der Unabhängige Finanzsenat vorerst keine Zweifel daran hegt, dass auch die Ehegattin ihren Lebensmittelpunkt in Österreich hat.

Was I als anspruchsvermittelndes Kind anlangt, besteht nach der Aktenlage jedenfalls seit 19.3.2008 (wahrscheinlich auch bereits zuvor) eine aufrechte Aufenthaltsbewilligung und hält sich I somit gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 rechtmäßig im Inland auf.

Die Ausführungen im angefochtenen Bescheid vom 26.6.2008 vermögen somit eine Versagung der Familienbeihilfe nicht zu tragen.

Die Auffassung in der Berufungsvorentscheidung vom 28.1.2009 anlangt, der Sohn des Bw. halte sich ständig im Ausland auf, ist aktenwidrig.

Nach dem Vorbringen des Bw., dem vom Finanzamt nicht widersprochen wurde, hält sich I seit Juli 2003 in Österreich auf.

Ein Kind, das in Wien studiert und im Haushalt seiner in Wien wohnhaften Eltern lebt, lebt nicht ständig im Ausland i. S. d. § 5 Abs. 3 FLAG 1967. I bewohnt in Wien keine Zweitunterkunft i. S. d. § 2 Abs. 5 zweiter Satz FLAG 1967, sondern gehört dem Haushalt seiner Eltern in Wien an.

Dafür, dass dieser Aufenthalt bloß vorübergehend ist, fehlt jeder Anhaltspunkt.

Auf Grund des Vorbringens des Bw. ist jedenfalls vorerst für die Dauer des Aufenthalts von I in Österreich von einer Haushaltszugehörigkeit bei den Eltern in Wien und seinem ständigen Aufenthalt in Wien auszugehen – unabhängig davon, auf Grund welchen Aufenthaltstitels sich Ivan in Österreich aufhält.

Jedenfalls für Zeiträume ab 19.3.2008 ist eine aufrechte Aufenthaltsbewilligung und somit ein rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich i. S. v. § 3 Abs. 2 FLAG 1967 aktenkundig.

Dass die Eltern dauerhaft in Österreich aufhältig sein werden, ergibt sich schon aus dem Vorbringen des Bw., der österreichischer Staatsbürger ist. Auch sind die Ausführungen des Bw., warum sein Sohn dem elterlichen Haushalt in Österreich angehört und nicht bloß zu Studienzwecken im Inland lebt, glaubhaft.

Die Sache ist freilich nicht entscheidungsreif.

Das Finanzamt Wien 4/5/10 ist im angefochtenen Abweisungsbescheid vom 26.6.2008 davon ausgegangen, dass für I Familienbeihilfe „ab Juni 2008“ nicht zustehe.

Der am 17.6.2008 eingereichte Antrag enthält keine Angabe, ab wann Familienbeihilfe begehrt wird.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 ist Familienbeihilfe vom Beginn des Monats zu gewähren, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden, wobei nach § 10 Abs. 3 leg. cit. Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt wird.

Daher ist der Beihilfenanspruch ab dem innerhalb der Verjährungsfrist nach § 10 Abs. 3 FLAG 1967 gelegenen Beginn des Studium, also ab 1.10.2004 zu prüfen.

Wie oben ausgeführt, wird gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 vermutet, dass die Mutter von I haushaltsführend ist und geht der Anspruch des haushaltsführenden Elternteils vor.

Eine Verzichtserklärung gemäß § 2a Abs. 2 FLAG 1967 hat die Ehegattin des Bw. bislang nicht abgegeben.

Der Bw. wird daher zur Beibringung einer derartigen Verzichtserklärung aufzufordern sein, anderenfalls ihm der Beihilfenanspruch nicht zusteht, außer er weist nach, dass er der haushaltsführende Elternteil ist.

Ferner wird für den gesamten Anspruchszeitraum, also ab 1.10.2004 zu prüfen sein, ob sich I i. S. d. § 3 Abs. 2 FLAG jeweils rechtmäßig in Österreich aufgehalten hat. Für Zeiträume vor dem 19.2.2008 ist dieser Umstand noch nicht aktenkundig.

Anspruchsvoraussetzung ist ferner, dass das Studium i. S. d. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 von Ivan zielstrebig betrieben wurde bzw. wird.

Dem Curriculum des Bakkalauratsstudiums Betriebswirtschaft an der Fakultät der Wirtschaftswissenschaften der Universität Wien zufolge (<http://wirtschaftswissenschaften.univie.ac.at/studium/studienangebot/betriebswirtschaft/bakka-laureat-betriebswirtschaft/>) beträgt der gesamte Arbeitsaufwand für das Bakkalaureatsstudium Betriebswirtschaft 180 ECTS Punkte. Das entspricht einer vorgesehenen Studiendauer von 6 Semestern.

Das Bakkalaureatsstudium Betriebswirtschaft besteht aus

- einer Studieneingangsphase mit Pflichtmodulen (30 ECTS-Punkte),
- einer Kernphase mit Pflichtmodulen (106 ECTS-Punkte),
- einer Spezialisierungsphase mit Pflicht- bzw. Wahlpflichtmodulen (40 ECTS-Punkte) und
- dem Abfassen von zwei Bakkalaureatsarbeiten (4 ECTS-Punkte).

Vom Finanzamt wurde bislang nicht geprüft, ob die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 für den gesamten Zeitraum ab 1.10.2004 oder nur für Teile dieses Zeitraumes vorgelegen sind.

Hier werden vom Finanzamt entsprechende Ermittlungen zu pflegen und mit dem Beihilfenwerber zu erörtern sein.

Im Hinblick auf den Umfang der noch durchzuführenden Ermittlungen erweist sich die Zurückverweisung an die Abgabenbehörde erster Instanz als zweckmäßig.

Es kann nicht Aufgabe der Abgabenbehörde zweiter Instanz sein, umfangreiche Ermittlungen erstmals durchzuführen und den vom Finanzamt angenommenen Sachverhalt zu ergründen.

Auch Billigkeitsüberlegungen sprechen für die Durchführung des Verfahrens durch die erste Instanz, da den Parteien Gelegenheit zu geben ist, ihre Rechte geltend zu machen. Diesem Gebot ist zunächst im Rahmen der Bescheiderlassung in erster Instanz zu entsprechen. Es liegt auch im Interesse des Bw., wenn die Abklärung des Sachverhaltes bereits vor Bescheiderlassung und nicht erst im Rahmen des Berufungsverfahrens erfolgt.

Im weiteren Verfahren wird darüber hinaus auch noch zu prüfen sein, inwieweit der Beihilfenanspruch ab dem innerhalb der Verjährungsfrist nach § 10 Abs. 3 FLAG 1967 gelegenen Beginn des Studiums, also ab 1.10.2004 besteht.

Wien, am 29. Juni 2009