



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 12

GZ. RV/0856-W/12

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., H.gasse, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für C. für den Zeitraum 1. Oktober 2011 bis 31. März 2012 und für M. für den Zeitraum 1. November 2011 bis 31.März 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Wie einem Schreiben des Berufungswerbers (Bw.) vom 8.5.2008 an den Stadtschulrat für Wien zu entnehmen ist, befanden sich seine Kinder Ca und Mi ab Juli 2006 gemeinsam mit der Ehegattin und der Kindesmutter in deren Herkunftsland P. und besuchten dort die Schule. Weiters wurden vom Bw. Zeugnisse des Sohnes für die Jahre 2008 bis 2010 sowie ein Maturazeugnis der Tochter vom 8.2.2010, Inscriptionsbestätigungen für das Sommersemester 2010 und Wintersemester 2010/2011 an der WU Wien und die Inscriptionsbestätigung der Universidad de L. für das erste Semester und das zweite Semester 2011 vorgelegt.

In einem ergänzenden Schreiben bezüglich der Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe vom 11.10.2011 führte der Bw. aus, dass der Aufenthalt in L. unter anderem zwecks Pflege der zweiten Muttersprache nur bis zum Jahr 2009 vorgesehen gewesen sei, sich jedoch durch das fortgeschrittene Alter und Pflegebedürftigkeit der Eltern der Ehegattin

und im Interesse der Kontinuität des weiteren Schulbesuches des Sohnes in L. der Aufenthalt dort als notwendig und zweckmäßig erwiesen

habe. Die Tochter habe in L. die Matura gemacht und danach an der Wirtschaftsuniversität Wien Wirtschaftsrecht inskribiert. Im Hinblick auf die bekannt widrigen Umstände in der Studieneingangsphase (sie hätte hier ein Semester verloren) und ihr Ziel das Studium schnell abzuschließen (aufgrund ihrer umfangreichen Sprachkenntnisse) habe sie sich entschlossen, im Sommersemester das Studium "Derecho" in L. zu beginnen und habe die ersten zwei Semester auch erfolgreich absolviert. Die monatlichen Unterhaltszahlungen an die Gattin und die Kinder hätten im Durchschnitt € 2.778,42 im Zeitraum November 2010 bis Oktober 2011 betragen.

In einem weiteren ergänzenden Schriftsatz vom 4.1.2012 gab der Bw. bekannt, dass es sich bei der Meldeadresse W., H.gasse um den gemeinsamen Hauptwohnsitz der Familie, also auch seiner Gattin und der Kinder Ca und Mi, handle. Seine Frau sei österreichische Staatsbürgerin. Ihr an der Universität in P. abgeschlossenes Studium sei im Jahr 2003 in Ergänzung mit weiteren Prüfungen in Österreich nostrifiziert worden.

Im Hinblick auf die bereits dokumentierten Unterhaltszahlungen, die Doppelstaatsbürgerschaft der Tochter sowie im Hinblick auf die noch in Schul- und Universitätsausbildung stehenden Kinder sollte es nach Ansicht des Bw. unter den besonderen Umständen nachvollziehbar sein, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Kinder bzw. der gesamten Familie grundsätzlich in Österreich gelegen sei. Das Thema Fremdsprachen und Ausbildung sei in einer globalisierten Welt, in welcher Mobilität und Internationalität eine zunehmend größere Bedeutung haben, aktueller denn je und er wolle den Kindern einen möglichst optimalen Start ins Berufsleben ermöglichen.

Die Tochter habe ihr Maturazeugnis erst mit Datum 8.2.2010 ausgestellt bekommen und habe daher erst in der Nachinskriptionsfrist mit Datum 15.3.2010 das Sommersemester beginnen können. Zu diesem Zeitpunkt seien die inskribierten Lehrveranstaltungen bereits überbelegt gewesen, sodass sich Ca für die vorgesehenen Prüfungen dieser Studienrichtung im Wintersemester 2010/2011 vorbereitet habe. Von den für die Berechtigung zur Studieneingangsphase vorgesehenen vier Prüfungen habe sie eine verfehlt, sodass sie ein weiteres Semester verloren hätte, daher habe sie in L. das Studium der Rechtswissenschaften begonnen.

Auch der Sohn Mi habe das Schuljahr 2011 in L. erfolgreich abgeschlossen.

Er ersuche die seit dem 18. Geburtstag der Tochter vorerst ausgesetzte Familienbeihilfe bei weiterhin regelmäßiger Nachweis eines ernsthaften und zielstrebigem Studiums und des Schulerfolges des Sohnes, auch bei gegebenem Auslandsaufenthalt weiter zu gewähren.

Mit Bescheid vom 14. Februar 2012 wurde der Antrag vom 13.10.2011 auf Gewährung von Familienbeihilfe für Ca für den Zeitraum Oktober 2011 bis März 2012 und für Mi für den Zeitraum November 2011 bis März 2012 abgewiesen. Zur Begründung verwies die Behörde auf § 5 Abs. 3 FLAG 1967, wonach bei ständigem Aufenthalt eines Kindes im Ausland Familienbeihilfe nicht zu gewähren ist. Der ständige Aufenthalt im Ausland sei unter dem Gesichtspunkt des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. § 5 Abs. 3 FLAG käme nur dann nicht zur Anwendung, wenn es sich bei dem Aufenthalt außerhalb Österreichs um einen Mitgliedsstaat der Europäischen Union handle.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 12.3.2012 fristgerecht berufen und Folgendes vorgebracht: Ungeachtet des vorübergehend ständigen Auslandsaufenthaltes der Kinder im Rahmen der weiteren Schul- und Berufsausbildung in P. stünden in Gesamtabwägung der Umstände die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zu Österreich. Dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen seiner Gattin und der Kinder grundsätzlich in Österreich befindet, ergebe sich aus der Hauptwohnsitzmeldung an der Adresse in W. sowie aus seinen Unterhaltsleistungen. Da sich die Studienbedingungen in Wien bis dato nicht verbessert hätten, sehe er die Finanzierung des Studiums in L. trotz des damit verbundenen hohen Kostenaufwandes als eine Investition in die Zukunftschancen.

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

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

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung geht es um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen sind. 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.

Ein Aufenthalt in dem genannten Sinn verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Die Beurteilung des gewöhnlichen Aufenthaltes hat nicht auf den subjektiven Gesichtspunkt des Mittelpunktes der Lebensinteressen abzustellen, sondern daher auf das objektive Kriterium der grundsätzlichen

körperlichen Anwesenheit. Ein unbestritten auf mehrere Jahre angelegter Schul- bzw. Universitätsbesuch der Kinder im Ausland ist nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt zu beurteilen (vgl. VwGH vom 15.11.2005, 2002/14/0103). Im Erkenntnis vom 20.10.1993, 91/13/0175 erachtete der VwGH einen sich über volle zwei Jahre erstreckenden Auslandsaufenthalt der Kinder als ständig im Sinne der (damaligen) Bestimmung des § 5 Abs. 4 FLAG 1967, während er im Erkenntnis vom 24.6.2010, 2009/16/0133 eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als einen vorübergehenden Aufenthalt ansah. Daraus ist bei gegebenem Sachverhalt zu folgern, dass der Aufenthalt der Kinder zumindest seit Juli 2006 bis dato nicht als vorübergehender, sondern als ständiger Aufenthalt im Ausland zu betrachten ist. Ein vorübergehender ständiger Auslandsaufenthalt, wie in der Berufung vorgebracht, ist daher nach der bezughabenden gesetzlichen Bestimmung des FLAG begrifflich ausgeschlossen.

Kurzzeitige Unterbrechungen (etwa das teilweise Verbringen der Ferien in Österreich) ist jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen wird (vgl. etwa VwGH vom 27.4.2005, 2002/14/0050 oder VwGH vom 20.6.2000, 98/15/0016). Ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, besteht nur insoweit, als EU-/EWR-Recht einen solchen Anspruch vorsehen (vgl. FLAG-Kommentar Csaszar/Lenneis/Wanke, S. 214).

Insbesondere ist auch auf das Erkenntnis des VwGH vom 2.6.2004, 2001/13/0160 zu verweisen, wobei es für die Frage des ständigen Aufenthaltes des Kindes im Ausland nicht auf den Wohnsitz und ständigen Aufenthalt der Eltern bzw. der (vermeintlich) anspruchsberechtigten Person, auf deren Staatsbürgerschaft, deren Berufsausübung in Österreich, den Mittelpunkt der Lebensinteressen, die Tragung der Kosten des Lebensunterhaltes oder die Argumentation, dass der Auslandsaufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolge, ankommt.

Hinsichtlich des Vorbringens der Auslandsaufenthalt diene auch der Schul- bzw. Universitätsausbildung der Kinder, um diesen größere Berufschancen und Ausbildungschancen zu ermöglichen, ist entgegen zu halten, dass der Aufenthalt im Ausland wegen der Beschränkung des Aufenthaltszwecks auf ein Studium diesen nicht zu einem vorübergehenden Aufenthalt macht (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072).

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bedenken des Bw. bezüglich der Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ist auszuführen, dass sich sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch der Verwaltungsgerichtshof mit dieser Frage in mehreren Entscheidung auseinandergesetzt haben. Im Erkenntnis des VfGH vom 4.12.2001, B2366/00 führte der Gerichtshof unter Bezugnahme auf seine Vorjudikatur aus, dass eine gesetzliche Regelung, die den Anspruch

auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland bindet und hierbei auf dessen Aufenthalt abstellt, als solche keine verfassungsrechtlichen Bedenken erweckt. Solches zu normieren, stehe dem Gesetzgeber im Rahmen seiner rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit zu. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Finanzierung dieser Leistungen zu einer erheblichen Teil durch zweckgebundene, von der Lohnsumme bemessene Beiträge der Arbeitgeber folgt, weil sich daraus keinesfalls ableiten lasse, dass es sich bei der Familienbeihilfe um eine Art Versicherungsleistung handle, auf deren Gewährung durch Beitragsleistung Anspruch erworben würde.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass sich die Kinder Ca und Mi im Sinne der Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im vom Abweisungsbescheid umfassten Zeitraum ständig im Ausland aufhielten und für diesen daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Der Abweisungsbescheid erging daher zu Recht.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 2. Oktober 2012