



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., P., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend Familienbeihilfe ab 1. März 2011, soweit dieser über den Zeitraum ab 1. Jänner 2012 abspricht, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte im Oktober 2012 für seine Tochter U., geb. 1991, die Gewährung der Familienbeihilfe. Da der Bw. für sie bis Februar 2011 Familienbeihilfe bezogen hat, unterstellte das Finanzamt offensichtlich, dass mit dem vorliegenden Antrag Familienbeihilfe ab März 2011 begehrt werde.

In Beantwortung eines Ergänzungsersuchens des Finanzamtes vom 16. Oktober 2012 führte die Tochter des Bw. aus, dass sie derzeit in den USA ein Auslandsstudium absolviere. Ihr Studium umfasse den Bereich Informationstechnologie (Algebra) und Computer Science Klassen, die sie teils morgens und abends absolviere. Sie besuche das College von 8:30 am bis 2:00 pm. Danach arbeite sie bis 7:00 pm und mache danach ihre off-campus requirements (online exams, homework, tests, etc.). Ihr Studium habe am 28. Jänner dieses Jahres (Anm.: 2012) begonnen. Zu diesem Zeitpunkt habe sie einige ihrer General Education Requirement Classes absolviert. Ihr Ziel sei es die kommenden zwei Semester hier an dem College zu absolvieren und sich danach um ein Vollzeitstudium zu bewerben.

Die Au pair Tätigkeit habe am 28. Februar 2011 begonnen. Auf Grund ihres Studiums habe sie ihr Au pair Jahr verlängert, da sie während ihrer Zeit als Au pair ihr Studium begonnen habe. Sie besuche das College am Vormittag, wenn die zu betreuenden Kinder die Schule besuchen.

In Beantwortung eines weiteren Ergänzungsersuchens des Finanzamtes führte die Tochter des Bw. aus, dass sie die Familienbeihilfe ab Beginn ihres Studiums, welches Februar dieses Jahres betreffe, beantrage. Ihr genauer Studienbeginn sei der 28. Jänner 2012 gewesen. Die Adresse ihrer Gastfamilie sei M.

Die Gegenstände hier würden genau gleich wie in Österreich auch abgeschlossen, nämlich mit einer Abschlussprüfung und zahlreichen Zwischenprüfungen. Sie habe keinen Vorlesungsplan, da das Studium hier in den USA anders funktioniere. Hier besitze man keinen Vorlesungsplan. Die Zeiten der Vorlesungen seien den übermittelten Dokumenten zu entnehmen. Die bisherigen Gegenstände seien Teil ihrer Studienrichtung und würden ihr angerechnet. Im Anhang der E-Mail finde sich eine detaillierte Schedule ihres genauen Studiums. Nach dieser Ausbildung sei sie ausgebildeter Software Engineer, spezialisiert in Programmieren.

Das Finanzamt tätigte umfangreiche Ermittlungen über die zeitliche Inanspruchnahme der Tochter durch das Studium und wies den Antrag des Bw. mit Bescheid vom 3. Dezember 2012 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.

Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.

Das Finanzamt hat aus folgenden Gründen erwogen, dass dies bei U. X. nicht der Fall ist:

Frau X. begann laut Bestätigung des Howard Community College ihr Studium dort im Herbst 2012 und ist als Teilzeit-Studentin inskribiert ("enrolled as a part-time student"). Aufgrund der vorgelegten Studienunterlagen wurde festgestellt, dass sie folgende Lehrveranstaltungen besuchte:

- Conversation 5A im Sommer 2011(45 Stunden)
- TOEFL Preparations im Herbst 2011 (63 Stunden)
- Pronunciation Improvement im Frühjahr 2012 (42 Stunden)
- General Psychology im Frühjahr 2011 (45 Stunden)
- Principles of Internet im Herbst 2012
- College Algebra im Herbst 2012

Aus den vorgelegten Stundenplänen ergibt sich, dass Frau X. in ihrer gesamten Studienzeit nicht öfter als 2 Tage in der Woche jeweils maximal 4 Stunden am College verbringt. Rechnet man eine

äquivalente Lernzeit hinzu, so ergibt sich ein wöchentliches Studienpensum von maximal 16 Stunden. Dem steht eine Tätigkeit als Au-Pair von (laut Information von Cultural Care Au Pair) bis zu 45 Wochenstunden gegenüber.

Mangels einer ernsthaft und zielstrebig betriebenen Berufsausbildung besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe."

Der Bw. verwies in der Berufung darauf, dass seine Tochter nicht nur zur „Allgemeinbildung“ studiere, sie „sehr gute“ Studienerfolge aufweise und sie das geforderte Studienpensum erfülle.

Innerhalb der Berufungsfrist brachte auch die Ehefrau des Bw. namens „Familie Bw.“ eine von ihr unterschriebene als Berufung bezeichnete Eingabe ein. Noch erkennbar handelt es sich dabei um eine Ergänzung und Begründung zur obigen knappen Berufung und nicht um eine eigenständige Berufung (die wegen mangelnder Parteistellung der Ehefrau zurückzuweisen wäre). Die Eingabe hat folgenden Inhalt:

"...Es ist richtig, dass Frau X. U. als Au Pair tätig ist, jedoch fördert die Hostfamilie den Studienwunsch meiner Tochter erheblich. De facto befinden sich beide Kinder in der Zeit von (8.00 – 16.00 Uhr) in Bildungsinstitutionen. Meine Tochter hat demnach mindestens acht Stunden (unter Tags) Zeit, sich Ihrer Ausbildung zu widmen. Nachdem die Kinder ins Bett gebracht werden, ist auch noch genügend Zeit, um zu lernen.

In Ihrer Begründung: "die volle Zeit des Kindes soll für die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen verwendet werden", scheint mir, dass die von mir aufgezeigten bereits erwähnten mindestens 8 Stunden täglich dazu vollauf genügen. Zudem ist – wie Sie hoffentlich bereits wissen – das menschliche Gehirn auch nicht unbegrenzt aufnahmefähig und macht Lernpausen erforderlich. Leider Gottes ist es – egal ob Österreich, oder Amerika – leider zwingend, dass die StudentInnen einer Arbeit nachgehen, um sich ein Zubrot, wenn nicht sogar den Lebensunterhalt zu verdienen. Zudem gibt es in Amerika – genauso wie in Österreich – mehrere Internetlernplattformen (z.B. moodle), um sich Skripten runterzuladen, sich mit anderen StudentInnen auszutauschen, Terminänderungen und Prüfungstermine zu erfahren etc. Dadurch wird eine andauernde Präsenz zumindest bei den Vorlesungen nicht mehr zwingend.

Betreffend Ihrer "Anmaßung", wo die Zielstrebigkeit und Ernsthaftigkeit der betriebenen Ausbildung in Frage gestellt wird, beweisen doch mit "Sehr gut" benotete Prüfungsunterlagen (Klassenbeste) das Gegenteil...

U. hat uns – und auch Ihnen – bereits bestätigt, Leistungen im Ausmaß von 9 Ects in den USA erbracht zu haben. Wie Sie sicherlich nach einschlägiger Recherche herausgefunden haben, zählen 9 amerikanische Ects im österreichischen Studiensystem doppelt. Das entspricht einer erbrachten Prüfungsleistung von **insgesamt 18!!! Ects**. Somit hat sie **mehr als die erforderlichen 16 Ects bereits erbracht**.

Somit glaube ich, ist die Zielstrebigkeit und Ernsthaftigkeit der Berufsausbildung meiner Tochter mehr als bestätigt...

Zudem muss ich noch folgendes anmerken: Meine Tochter braucht lediglich von Februar 2012 bis maximal Ende 2013 die Familienbeihilfe!! Es geht **nur um diesen Zeitraum!**"

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

#### **Feststehender Sachverhalt**

Die Tochter des Bw. arbeitet seit 28. Februar 2011 in den USA als Au Pair. Die Arbeitszeit beträgt bis zu 45 Stunden pro Woche. Weiters studiert sie ab 28. Jänner 2012 in den USA. Da der Bw. im Berufungsverfahren erkennbar Familienbeihilfe erst ab Beginn ihres Studiums begehrt, hat er dadurch den Streitzeitraum für Monate ab Jänner 2012 eingeschränkt.

## **Rechtsgrundlagen**

Nach [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr 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.

Wie das Finanzamt richtig erkannt hat, sind die anschließenden für Studien an einer in [§ 3 StudFG](#) genannten Einrichtung getroffenen Regelungen (somit zB auch in Hinblick auf die zu erzielenden ECTS-Punkte) im Berufungsfall nicht anwendbar, da ausländische Studien hiervon nicht umfasst sind.

Gemäß [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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. Nach [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt (unter anderem) nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

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

## **Rechtlich folgt daraus:**

Im Berufungsfall kann dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen für eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung bei der Tochter des Bw. vorliegen. Sie hält sich nämlich ständig im Ausland (in einem Drittstaat) auf.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) kann zur Auslegung des Begriffes des "ständigen Aufenthaltes" auf [§ 26 Abs. 2 BAO](#) zurückgegriffen werden kann (z.B. VwGH 8.6.1982, [82/14/0047](#); so auch *Nowotny* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 5 Rz 9). Danach hat eine Person den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo sie sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie an diesem Ort oder in diesem Lande nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Begriffsbestimmung

ist auch auf § 5 Abs. 3 FLAG 1967 anzuwenden. Denn wer sich in einem Land unter erkennbaren Umständen aufhält, dass er dort nicht nur vorübergehend verweilt, von dem muss bei objektiver Betrachtung angenommen werden, dass er sich in jenem Land ständig aufhält (vgl auch VwGH 22.4.2009, [2008/15/0323](#); 18.11.2009, [2008/13/0072](#)). Das (teilweise) Verbringen der Ferien in Österreich ist jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt im Ausland nicht unterbrochen wird (sh. zB VwGH 2.6.2004, [2001/13/0160](#)).

Lassen die äußeren Umstände auf eine terminlich feststehende Rückkehr nach Österreich schließen, kann eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehender Aufenthalt angesehen werden (*Nowotny* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 5 Rz 9, unter Bezugnahme auf VwGH 24.6.2010, [2009/16/0133](#)).

Im Berufungsfall hält sich die Tochter des Bw. bereits seit mehr als zwei Jahren ständig in den USA auf, weshalb von einem bloß vorübergehenden Aufenthalt keinesfalls mehr gesprochen werden kann. Ein Familienbeihilfenanspruch ist daher für diesen Zeitraum nicht gegeben.

Wien, am 6. März 2013