

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA in der Beschwerdesache der Frau Bfin, über die am 11. Juli 2016 beim Finanzamt eingelangte Beschwerde gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 14. Juni 2016, betreffend die Abweisung des Antrages vom 10. Juni 2016 auf Gewährung einer „Ausgleichszahlung“ an Familienleistungen für die Kinder X, und Y, für die Zeit ab April 2015, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin, eine kroatische Staatsangehörige, ist mit einem bosnischen Staatsangehörigen verheiratet, dieser arbeitet als Zollpolizist in Bosnien. Auch die beiden im Spruch genannten Kinder sind bosnische Staatsangehörige, beide leben bei ihrer Großmutter in Bosnien und besuchen dort auch die Schule.

Die Beschwerdeführerin ist seit 22. April 2015 im Besitz einer österreichischen Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe "Personenbetreuung" und übt dieses Gewerbe in Österreich auch aus.

Für die Zeit ab April 2015 stellte die Beschwerdeführerin bei ihrem zuständigen Finanzamt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden im Spruch genannten Kinder.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies das Finanzamt diesen Antrag im Wesentlichen mit der Begründung ab, die beiden Kinder lebten nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit der Beschwerdeführerin in Kroatien sondern hielten sich ständig im Haushalt ihrer Großmutter in Bosnien auf.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde führte die Beschwerdeführerin auszugsweise aus.

„... Die Wahrheit ist, dass meine Kinder in Bosnien in die Schule gegangen sind, aber ihr Daueraufenthalt ist in Zagreb, und in die Schule gehen sie in Bosnien aus dem Grund, dass es für die, mich und meinen Ehemann die einfachste Solution war. ...

Mein Ehemann arbeitet bei DGS als Polizist an der Grenze von Bosnien und Herzegovina und Croatien.

Wie ich es schon im Finanzamt ... erklärt habe, meine Kinder gehen nur in die Schule in Bosnien, aber jedes Wochenende, Feiertage und Schulferien sind die in Zagreb. ...“

Über Ersuchen des Finanzamtes legte die Beschwerdeführerin Zeugnisse für Amir (Schuljahre 2014/15 und 2015/16) und für Dzana (6. bis 9. Klasse; 9. Klasse im Schuljahr 2015/16) vor.

Mit Beschwerdevereentscheidung vom 5. Oktober 2016 hat das Finanzamt die Beschwerde abgewiesen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Familie den Lebensmittelpunkt in Bosnien habe, weshalb die für die Familienleistungen anzuwendenden EU-Verordnungen nicht anzuwenden seien.

Zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages gilt die Beschwerde wiederum als unerledigt.

Im Bezug habenden Schriftsatz vom 20. Oktober 2016 weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie in Österreich Arbeitsleistungen erbringe und dass die beiden Kinder ihren Hauptwohnsitz in Zagreb und damit in der EU hätten.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

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

Nach § 53 Abs. 1 FLAG 1967 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Gemäß § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. dazu insbesondere VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008) ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen (vgl. etwa VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133, mit weiteren Nachweisen, sowie Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, Familienlastenausgleichsgesetz, Rz 9 zweiter Absatz zu § 5).

Dem Wortlaut des § 26 Abs. 2 erster Satz BAO ist zunächst zu entnehmen, dass ein nicht nur vorübergehendes Verweilen in einem Land keinen eigenen Begriff darstellt, sondern als ständiger Aufenthalt zu sehen ist.

Die Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs. 3 FLAG ist nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach den objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten (vgl. das erwähnte Erkenntnis VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133, sowie Nowotny, aaO, Rz 9 erster Absatz zu § 5). Auf eine allfällige Absicht der Kinder nach einiger Zeit nach Österreich zurückzukehren, kommt es demnach nicht an.

Ein Aufenthalt ist nicht schon dann vorübergehend im Sinne der Rechtsprechung zu § 5 Abs. 3 FLAG, wenn er zeitlich begrenzt ist (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072), weshalb auch bei der im Zuge der vorzunehmenden ex-ante Betrachtung des Aufenthaltes der Kinder der Beschwerdeführerin in Bosnien die allfällige Einreise nach Kroatien oder sogar nach Österreich nicht entscheidend ist.

Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, allenfalls ab Beginn des Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt vor (zum Wechsel eines zunächst vorübergehenden Aufenthaltes zu einem ständigen Aufenthalt nach Hervorkommen solcher Umstände vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133).

In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof bei den in jenem Beschwerdefall gegebenen Rahmenbedingungen eine Aufenthaltsdauer von fünfeneinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt angesehen. Bei einem Aufenthalt zum Zwecke des Schulbesuches vom Herbst 1991 bis zum Jänner 1993 ging der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis VwGH 20.6.2000, 98/15/0016, von einem ständigen Aufenthalt im Ausland aus. Schon ein einjähriger Auslandsaufenthalt etwa zum Zwecke eines einjährigen Schulbesuches im Ausland ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen (vgl. auch Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem "Drittland", in UFS Journal 2011/10, 371).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unterbricht auch das Verbringen der Ferien oder von Wochenenden den ständigen Aufenthalt in einem „Drittland“ nicht (vgl. insbesondere das ebenfalls einen mehrjährigen Schulbesuch im Ausland betreffende Erkenntnis VwGH 20.6.2000, 98/15/0016, sowie weiters VwGH 8.6.1982, 82/14/0047, und 28.11.2002, 2002/13/0079).

Schließlich hat der Verwaltungsgerichtshof schon im Erkenntnis VwGH 6.10.1980, 2350/79, ausgesprochen, dass Personen, die sich während der Arbeitswoche ständig am Betriebsort aufhalten, nur dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dies gilt grundsätzlich auch für Schüle, die sich während der Schulwoche ständig am Schulort aufhalten.

Da die Kinder der Beschwerdeführerin schon seit Jahren in Bosnien-Herzegowina leben und dort die Schule besuchen, besteht schon aus dem Grund, dass sie sich ständig in einem nicht zum Europäischen Wirtschaftsraum gehörenden Land aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Differenzzahlung.

Die Beschwerde musste daher schon aus diesem Grunde als unbegründet abgewiesen werden.

Der Vollständigkeit halber muss darauf hingewiesen werden, dass auch die vom Finanzamt der Beschwerdevorentscheidung zu Grunde gelegte Begründung der Rechtslage entspricht, da die entsprechende Unionsverordnung für deren Anwendbarkeit tatsächlich den Mittelpunkt der Lebensinteressen in einem Mitgliedstaat voraussetzt, und sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen wohl am einzigen Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegovina befindet.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Graz, am 22. Mai 2017