



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck an der Leitha betreffend Familienbeihilfe ab April 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw) beantragt für ihren Sohn H, geb. xxxx, Familienbeihilfe wegen „Studium“ (ab April 2004).

Der Sohn arbeitete als Layout Assistent und Desktop Publisher in der Firma A und besuchte vom 12. April bis 11. September 2004 am Kaplan International Center in New York einen Englischsprachkurs. Die Kursteilnehmer hatten ein Minimum von 22 Stunden pro Woche mit Unterricht, Workshops, Computerübungen und Selbststudium zu absolvieren.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 8. September 2004 mit der Begründung ab, dass es sich bei diesem Kurs um kein Sprachstudium, sondern lediglich um einen Sprachkurs handle.

Mit Schreiben vom 6. Oktober 2004 erhob die Bw Berufung und teilte mit, dass sie bezüglich des Sprachstudiums ihres Sohnes noch weitere Unterlagen vorlegen werde.

Am 27. September 2005 langte folgendes Schreiben der Bw. beim Finanzamt ein:

„Als ergänzende Darstellung (...) möchte ich folgendes mitteilen:

---

- als mein Sohn im Mai 2003 die Schulausbildung im BORG B abgebrochen hatte, wünschte er sich nach mehreren Unentschiedenheiten in Amerika weiterzulernen und dort bei einem Freund der Familie zu wohnen.
- Die Großmutter meines Sohnes väterlicherseits, sein Vater und auch ich vereinbarten, ihn finanziell zu fördern.
- März 2004 begann er am Kaplan Institut und setzte fort an der New York University.
- Er hat in der Zwischenzeit gut Englisch gelernt.
- Die Ausbildungszeiten sowohl im Kaplan Institut als auch auf der New York University waren intensiv und umfassten umfangreiche theoretische Einheiten und praktische Labors täglich und den ganzen Tag über.
- Im Sommer 2005 hat er Urlaub gemacht und eine Heimreise unternommen.
- Seit 12. September macht er eine Ausbildung am Interboro Main Campus, wo er nach 6 Jahren befähigt sein wird Top-Accountant zu sein, um in großen Firmen Buchhaltung, Steuerberatung, etc. zu übernehmen...
- Ich denke, dass Ausbildungszeiten im Ausland positiv zu bewerten sind, wo sie einerseits den persönlichen Horizont erweitern als auch das Verständnis für die globale Welt und ihre Wirtschaft fördern..."

Mit Schreiben vom 7. November 2005 ersuchte das Finanzamt die Bw um Vorlage folgender Unterlagen:

- Kursbestätigung ab dem Zeitraum April 2005
- Studienbestätigung für den Zeitraum ab Oktober 2005
- Erfolgsnachweis (abgelegte Prüfungen oder Zeugnisse) für den Kaplan-Kurs

Mit Schreiben vom 25. November 2005 übermittelte die Bw diverse Unterlagen in englischer Sprache (Registration Information for new Students, Kaplan Student Invoice, Bestätigung vom 27. Juni 2005 der New York University über „Intensive Course Kurs in American English and Orientation“ (24. Jänner bis 28. April 2005, Montag bis Donnerstag von 9.00 bis 17.00 Uhr).

Das Finanzamt erließ am 30. November 2005 eine Berufungsvorentscheidung (§ 276 BAO) und wies die Berufung vom 6. Oktober 2005 mit folgender Begründung ab:

*„Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. In seinen Erkenntnissen weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass das Gesetz eine nähere Bezeichnung des*

*Begriffes „Berufsausbildung“ nicht enthalte, dass aber jedenfalls alle Arten schulischer und kursmäßiger Ausbildung darunter zu verstehen seien, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem bestimmten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Für das Studium an einer österreichischen Bildungsanstalt gibt es strenge Vorschriften. Für alle anderen Ausbildungsarten können generell folgende Kriterien herangezogen werden:*

- Ausbildung für ein genau umrissenes Berufsbild
- Verpflichtende Abschlussprüfung
- Laufender Nachweis des Studienerfolgs
- Ausbildung ist unabdingbar für weiteren Berufsweg
- Nicht nur Sammeln von Erfahrungen und Kenntnissen, auch wenn diese für einen eventuellen späteren Beruf von Vorteil sind

*Im gegenständlichen Fall kann aus den vorgelegten Unterlagen der Schluss gezogen werden, dass die Ausbildung am Kaplan Institut die oben angeführten Kriterien nicht erfüllt. Die Berufung war daher abzuweisen.“*

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 12. Dezember 2005 den Antrag auf Vorlage ihrer Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung und führte dazu aus, dass ihr Sohn mit Ende des ersten Semesters seiner konkreten Ausbildung von der Semesterabschlussprüfung eine Kopie übersenden werde und dies auch laufend jedes Semester als Nachweis für seinen Studienerfolg tun werde. Damit werde er begründen können, dass erstens seine vorbereitenden Sprachstudien für seine weitere Berufsausbildung und seinen Berufsweg konstruktiv waren und dass zweitens er an diesem kontinuierlich arbeite.

Mit Ergänzungersuchen vom 17. Jänner 2006 ersuchte das Finanzamt um Übermittlung von Unterlagen, aus denen der Studienerfolg des Sohnes hervorgeht (zB Zeugnisse über bestandene Prüfungen bzw. Studienabschnitte).

Mit Schreiben vom 7. Februar 2006 übermittelte die Bw eine Ablichtung des Interboro Instituts in New York über abgehaltene Prüfungen und Kurse im 2. Halbjahr 2005.

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

Folgender Sachverhalt steht fest.

Der Sohn der Bw, H , geb xxxx , brach im Mai 2003 die Schulausbildung im BORG B ab. Er arbeitete als Layout Assistent und Desktop Publisher in der Firma Graphic Design in 1180

Wien. Dann übersiedelte in die USA, wo er bei einem Freund der Familie in New York wohnt.

Er begann eine Ausbildung am Kaplan Manhattan International Center, New York, wo er „TOEFL and Academic English Course“ und „TOEFL Preparation Course“ im Rahmen des Kurses „Second Language Learning“ von April bis Dezember 2004 besuchte. Von 24. Jänner bis 28. April 2005 besuchte er am American Language Institute der New York University den Intensivkurs „American English and Orientation“, der wochentags von 9h bis 17h dauerte.

Im Sommer 2005 machte er Urlaub und unternahm eine Heimreise. Anschließend reiste er wieder nach New York.

Seit 12.9.2005 macht er eine Ausbildung am Interboro Main Campus, die ihn nach 6 Jahren befähigen soll, Top-Accountant zu sein, um in großen Firmen Buchhaltung, Steuerberatung etc zu übernehmen. Die Ausbildung beinhaltete im ersten Semester Kurse in „Principles of Accounting I u II“, „Developmental English“, „Freshman Seminar“, „Introduction to Computer Technology“, „Statistics“ und „Intermediate Accounting I“.

Der Aufenthalt in den USA war für mehrere Jahre geplant.

Der Sohn der Bw hat seit März 2004, somit seit mehr als 2 Jahren, den ständigen Aufenthalt in den USA.

Der Sachverhalt beruht iW auf den Angaben der Bw sowie den vorgelegten Unterlagen und ist unstrittig.

Dass der Aufenthalt in den USA von Anfang an für mehrere Jahre geplant war, ist zB aus dem Antrag auf Familienbeihilfe vom 18.5.2004 ersichtlich, wo ausgeführt wird: „Voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit: 5 Jahre“. S auch Schreiben vom 26.9.2005: „Seit 12. September 2005 macht er eine Ausbildung am Interboro Main Campus, wo er nach 6 Jahren befähigt sein wird ...“.

Dass der Sohn der Bw seinen ständigen Aufenthalt in den USA hat, ergibt sich allein aus der Tatsache, dass er seit März 2004 in New York wohnt und verschiedene Ausbildungen absolviert, die seine ständige Anwesenheit erfordern. Dass er seinen Urlaub im Sommer 2005 in Österreich verbrachte, ändert nichts am ständigen Aufenthalt im Ausland. Auch denkbare Weihnachtsurlaube im Inland würden an dieser Beurteilung nichts ändern. Der Sohn der Bw verbrachte seit März 2004 die weitaus überwiegende Zeit zwecks Ausbildung in den USA.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen:

Gemäß § 2 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (und noch weitere in den folgenden Bestimmungen des FLAG genannte Bedingungen erfüllen), Anspruch auf

---

Familienbeihilfe für minderjährige Kinder sowie unter bestimmten Voraussetzungen für volljährige Kinder.

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

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 Bundesabgabenordnung (BAO) zu beurteilen. 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. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen.

Ein Aufenthalt iSd § 26 Abs 2 BAO verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl die Erkenntnisse des VwGH vom 2.6.2004, ZI 2001/13/0160 und vom 20.6.2000, ZI 98/15/0016).

Aus dem unstrittigen Sachverhalt geht zweifelsfrei hervor, dass der Sohn der Bw seit März 2004 in New York seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, da er dort seine Ausbildung absolviert und bei einem Freund der Familie lebt.

Das Verbringen der Ferien in Österreich ist als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Sohnes in den USA nicht unterbrochen wird (vgl die einen mehrjährigen Schulbesuch im Ausland betreffenden Erkenntnisse des VwGH vom 2.6.2004, ZI 2001/13/0160 und vom 28.11.2002, ZI 2002/13/0079).

Zum Aufenthalt von Kindern in den USA hat der VwGH zumindest zweimal entschieden und dabei festgestellt, dass ein Aufenthalt von einer Dauer von mehr als zwei Jahren jedenfalls schädlich sein kann.

So beurteilte er in einem Erkenntnis den sich über volle zwei Jahre erstreckenden Auslandsaufenthalt von minderjährigen Kindern des (damaligen) Beschwerdeführers in den USA als ständig und damit schädlich im Sinne dieser Gesetzesbestimmung. Er führte wörtlich aus, dass es nicht zweifelhaft sein könne, dass ein sich über volle zwei Jahre erstreckender Auslandsaufenthalt der Kinder des Beschwerdeführers als ständig im Sinne des (damaligen) § 5 Abs 4 FLAG beurteilt werden muss. Ob und wie lange die Kinder in den USA eine Schule

---

besucht haben, sei für diese Beurteilung bedeutungslos gewesen (VwGH 20.10.1993, 91/13/0175).

In einem weiteren Beschwerdefall handelte es sich um einen annähernd dreijährigen Auslandsaufenthalt des Sohnes, wobei dieser den Wohnsitz seines Vaters während dessen Aufenthaltes in den USA teilte. Dabei hielt sich der Sohn während der (Sommer)Ferien bei der (damaligen) Beschwerdeführerin in Österreich auf, besuchte die Schule offenbar im Hinblick auf den Erwerb von Sprachkenntnissen für den beabsichtigten Besuch einer (österreichischen) höheren Lehranstalt für Tourismus und dürfte diese Ausbildung später auch tatsächlich in Österreich in Angriff genommen haben. Trotzdem beurteilte das Höchstgericht auch diesen Aufenthalt als schädlich (VwGH 20.6.2000, 98/15/0016).

Auch der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat sich in seinem Erkenntnis vom 4.12.2001, B-2366/00, mit den im dortigen Verfahren vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 5 Abs 4 (neu: Abs 3) auseinandergesetzt und ist zum Ergebnis gelangt, dass ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Familienbeihilfe für sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder nicht anzunehmen ist. In diesem Erkenntnis hat der Gerichtshof ausgeführt, dass eine gesetzliche Regelung, welche den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland binde und hierbei auf dessen Aufenthalt abstelle, keine verfassungsrechtlichen Bedenken erwecke.

Da sich im gegenständlichen Fall der Aufenthalt des Sohnes der Bw in den USA bis dato schon über einen Zeitraum von mehr als 2 Jahren erstreckt, steht für den UFS außer Zweifel, dass es sich iS leg cit und der dazu ergangenen Judikatur um einen ständigen Aufenthalt im Ausland handelt, sodass die Gewährung der Familienbeihilfe schon aus diesem Grund ausgeschlossen ist.

Ob es sich dabei um eine Berufsausbildung iSd FLAG handelt, braucht somit nicht mehr geprüft zu werden.

Angemerkt sei, dass auch nach Ansicht des UFS Auslandsaufenthalte und –ausbildungen durchaus positiv zu bewerten sind, was aber an der Entscheidung aG der eindeutigen Gesetzeslage, an die der UFS gebunden ist, nichts ändern kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 3. Juli 2006