



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung A, vertreten durch Dr. Andreasa A. Lintl, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Lugeck 7, vom 21. Jänner 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 9. Dezember 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab August 2008 für B, geb. 6. April 1990, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben. Die Familienbeihilfe wird ab August 2008 bis Dezember 2009 gewährt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 9. Dezember 2008 wies das Finanzamt einen Antrag der Berufungswerberin auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihren Sohn B, geb. Datum 1990, ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass B im beantragten Zeitraum nicht bei der Antragstellerin haushaltszugehörig sei, weil er im Studentenheim wohne und zuvor beim Vater haushaltszugehörig gewesen sei.

Dagegen wurde Berufung erhoben und unter Hinweis auf die Tätigkeit der Berufungswerberin als Bedienstete des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten im österreichischen Kulturforum X ab Sommer 2006, den vorgelegten Studienunterlagen sowie der Zugehörigkeit des Sohnes B zum Haushalt der Berufungswerberin, die positive Erledigung des Antrages beantragt.

Von der Berufsbehörde wurde folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt festgestellt:

Die Berufungswerberin war von April 1979 bis September 1986 als Bedienstete der österreichischen Botschaft in Kanada tätig. Dies hatte zur Folge, dass auch ihr damaliger Ehegatte in Kanada beruflich tätig wurde. In weiterer Folge wurde die Berufungswerberin an die Botschaft in Neu Dehli versetzt, wo auch ihre Tochter C 1987 zur Welt kam. 1990 nach Geburt des Sohnes B. wurde die Berufungswerberin karenziert und verbrachte die folgenden Jahre gemeinsam mit ihrem Ehegatten und den beiden Kindern in Kanada. Im Sommer 2005 trennte sich die Berufungswerberin von ihrem Ehegatten und kehrte mit den Kindern kurzfristig nach Österreich zurück, wo sie ab 1. August 2005 wieder als Vertragsbedienstete für das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten tätig ist. Infolge der unterschiedlichen Schulsysteme setzten in weiterer Folge beide Kinder ihre Ausbildung in Kanada fort.

B studiert seit dem Studienjahr 2008/2009 an der Simon Fraser University in Burnaby (Kanada) die Studienrichtung Geographie.

Seit Sommer 2006 war die Berufungswerberin als Bedienstete des Bundesministeriums europäische und internationale Angelegenheiten im österreichischen Kulturforum X tätig. Ihr Sohn B wohnte entsprechend den üblichen Erfordernissen seines Studiums in einem Studentenheim in Burnaby, hielt sich aber während der vorlesungsfreien Zeit April bis September jeweils bei der Berufungswerberin auf und war dort haushaltszugehörig. Ab Jänner 2010 wohnte er in der Wohnung des ehemaligen Ehegatten der Berufungswerberin, der selbst an der Universität in Burnaby lehrt, ab September 2010 bewohnt er eine von der Berufungswerberin erworbene Eigentumswohnung in Vancouver. Ab Jänner 2010 ist er daher nicht mehr bei der Berufungswerberin haushaltszugehörig.

Diese Feststellungen gründen sich auf die Angaben der Berufungswerberin in ihren Eingaben an das Finanzamt sowie den vorgelegten Unterlagen, insbesondere der Amtsbestätigung des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten vom 14. Jänner 2008 betreffend den Dienststand der Berufungswerberin, den Angaben des Ehegatten vom 27. Juni 2008 sowie den vorgelegten Unterlagen betreffend das Studium des Sohnes B. Weiters wurde dieser Sachverhalt im Rahmen eines Erörterungstermins am 3. September 2010 beim Unabhängigen Finanzsenat von der Berufungswerberin glaubhaft dargelegt.

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

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Gemäß § 26 Abs. 3 BAO werden in einem Dienstverhältnis zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes stehende österreichische Staatsbürger, die ihren Dienstort im Ausland haben (Auslandsbeamte), wie Personen behandelt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt am Ort der die Dienstbezüge anweisenden Stelle haben. Das gleiche gilt für deren Ehegatten, sofern die Eheleute in dauernder Haushaltsgemeinschaft leben, und für deren minderjährige Kinder, die zu ihrem Haushalt gehören.

Die Berufungswerberin steht seit 1. August 2005 wieder als Vertragsbedienstete für das Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten in einem Dienstverhältnis zur einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, nämlich dem Bundes und hat ihren Dienstort im Ausland, nämlich in New York. Daher ist die Fiktion des § 26 Abs. 3 BAO grundsätzlich auf sie anzuwenden. Hinsichtlich ihres Sohnes B ist das Tatbestandsmerkmal der Haushaltszugehörigkeit gegeben, da B aber bereits volljährig ist, wäre die Fiktion nach dem Wortlaut der Bestimmung in der BAO aber auf ihn nicht anzuwenden.

Allerdings wird die Einschränkung auf „minderjährige Kinder“ in Bezug auf das FLAG nicht anzuwenden sein. Wird nämlich bei einem „Auslandsbeamten“ von der Fiktion ausgegangen, dass dieser mangels inländischen Wohnsitz seinen gewöhnlichen Aufenthalt am Ort der die Dienstbezüge auszahlenden Stelle hat, muss zwingend davon ausgegangen werden, dass dies auf die in dauernder Haushaltsgemeinschaft mit ihm lebenden Kinder auch dann zutrifft, wenn diese Kinder volljährig sind. Eine andere Beurteilung würde nämlich im Hinblick auf § 5 Abs. 3 FLAG zu dem unbefriedigenden Ergebnis führen, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Erreichen der Volljährigkeit des Kindes wegfallen würde, obwohl sich an den Gegebenheiten nichts geändert hat. Die Fiktion „gewöhnlicher Aufenthalt im Inland“ und damit verbunden die Fiktion „ständiger Aufenthalt im Inland“ des Kindes ergibt sich auch im Zusammenhang mit § 2 Abs. 5 erster Satz (vgl. Wittmann-Papcek, Kommentar zum Familienlastenausgleich, Teil 2 Kommentar Seite 3 zweiter Absatz zu § 2).

Da B von August 2008 bis Dezember 2010 zum Haushalt der Berufungswerberin gehörte war der Berufung für diesen Zeitraum stattzugeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. September 2010