



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des bw, vom 7. Dezember 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes e vom 27. November 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. April 2009 entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idGf, unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

### Begründung

Mit Bescheid vom 27. November 2009 wurde der Antrag des Berufungswerbers (Bw) auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine namentlich genannte Tochter ab April 2009 abgewiesen und hiezu begründend ausgeführt, dass seine Tochter keinen ständigen Aufenthalt (der befristete Aufenthaltstitel „Studierende“ wurde beigebracht) im Inland habe und deshalb kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe. Ein Aufenthaltstitel für vorübergehende, befristete Aufenthalte als Studierender im Inland begründe keinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich.

Gegen obgenannten Bescheid berief der Bw mit seinem Schriftsatz vom 7. Dezember 2009 rechtzeitig und führte hiezu folgendes aus:

„Meine Tochter t, geboren 1985, studiert seit April 2009 an der Universität n st - dl. Das Studium dauert 3 Jahre.

Im Gegensatz zu Ihrer Begründung steht eine Aufenthaltsbewilligung, die auf die Dauer eines Studiums befristet ist, einer Gewährung der Familienbeihilfe für die Dauer des Studiums keineswegs entgegen.

Bitte beachten Sie dazu die beigelegten Kopien 1a, 1b, 1c, und 1d. Dort heißt es unter anderem, dass zur Gewährung der Familienbeihilfe "der gewöhnliche Aufenthalt" maßgebend ist.

Nach § 26 (2) BAO gilt ein Aufenthalt im Bundesgebiet ab 6 Monaten bereits als "gewöhnlicher Aufenthalt" (siehe Kopie 1d). Meine Tochter hat seit dem Studienanfang im April 2009 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in n. Das heißt, daß sie auch diese Voraussetzung erfüllt hat, schon zum Zeitpunkt, wo ich meinen Antrag gestellt habe. Sie wird sich bis zum Ende ihrer Ausbildung weiterhin im Bundesgebiet aufhalten. Die zitierte Rechtssprechung des Verw.GH. in Kopie 1c stellt folgerichtig nicht ausschließlich auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen ab sondern auf den gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet (während des Studiums).

Einen weiteren Beleg für meinen bestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe finden Sie in § 3 (2) Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG). Dort heißt es, dass "Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder (besteht), die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten" (siehe Kopie 2).

Nach dieser Rechtsvorschrift in § 8 (1) Z. 5 NAG heißt es, dass "Aufenthaltsbewilligungen für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69a)... erteilt werden (siehe Kopie 3).

In § 64 (1) Z. 2 NAG (also zwischen §§ 58 bis 69a) schließlich heißt es, dass "Drittstaatenangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird, wenn sie ein ordentliches Studium an einer Universität nachweisen" (siehe Kopie 4).

Daraus folgt, dass für meine Tochter t ein Anspruch auf Familienbeihilfe zu Recht besteht.

Sie erfüllt sowohl die Bestimmungen des § 8 (1) NAG als auch des § 64 (1) NAG und somit auch die Voraussetzung für eine Gewährung der Familienbeihilfe nach § 3(2) FLAG.

Einen zusätzlichen Hinweis für die Rechtmäßigkeit meines Anspruchs auf Familienbeihilfe finden Sie in § 2 (1) FLAG, wo ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet als Bezugsvoraussetzung gilt (siehe Kopie 5).

---

Und zuletzt beachten Sie bitte noch § 2 (1) Z b FLAG, wonach die Aufnahme als ordentlicher Hörer als weitere Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von Familienbeihilfe gilt (siehe ebenfalls Kopie 5).

Meine Tochter t befindet sich als ordentlich Studierende im ersten Semester.

Sehr geehrte Damen und Herren, jede der zitierten Rechtsvorschriften für sich allein begründet bereits meinen Rechtsanspruch auf Familienbeihilfe. Meinen Antrag auf Familienbeihilfe für die Dauer der Ausbildung meiner Tochter t habe ich daher zu Recht gestellt.

Sehr geehrte Damen und Herren, aus den aufgezählten Gründen bitte ich Sie, Ihren Abweisungsbescheid vom 27. November 2009 abzuändern und für meine Tochter t ab April 2009 die Familienbeihilfe zu gewähren.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29. Dezember 2009 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und hiezu ausgeführt:

„Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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 § 2 Abs. 8 FLAG in der bis 31.12.2005 gültigen Fassung haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Bei der Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hat, sind nicht so sehr die wirtschaftlichen Interessen dieser Person, sondern vielmehr die persönlichen Beziehungen dieser Person, die sie zum Bundesgebiet hat, von ausschlaggebender Bedeutung.

Es wurde ein Aufenthaltstitel Ihrer Tochter t (befristeter "Aufenthaltstitel für Studienzwecke bis 21.04.2010") beigebracht.

---

Der bisherige Schul- und Ausbildungsweg von h wurde nicht im Inland absolviert, daher muss angenommen werden, dass Ihre Tochter weiterhin den Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht im Bundesgebiet hat.

Es besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für h.

Daher war die Berufung abzuweisen.“

Mit Schriftsatz vom 28. Jänner 2010 beantragte der Bw die Vorlage zur Entscheidung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz mit folgendem Inhalt:

„Ich danke für Ihre Berufungsvorentscheidung vom 29. Dezember 2009. Zugleich bitte ich Sie, meine Berufung vom 9. Dezember 2009 der Abgabenbehörde Zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen.“

Meinen Anspruch auf Familienbeihilfe für meine Tochter t begründe ich wie folgt:

Meine Tochter studiert seit April 2009 an der Universität in n dl. Ich selber bin in x beschäftigt.

Nach § 2 (1) FLAG haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben. Weiter heißt es dort, dass die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt (siehe Kopie 1).

Ich selber lebe und arbeite seit vielen Jahren in x und habe daher meinen Wohnsitz bzw. meinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich. Meine Tochter t studiert seit April 2009 in n und hat seit dieser Zeit ihren gewöhnlichen Aufenthalt ebenfalls in Österreich.

Den gewöhnlichen Aufenthalt beschreibt § 26 (1) BAO. Danach hat einen Wohnsitz jemand dort, wo er eine Wohnung inne hat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Die Vorschrift § 26 (2) BAO führt unter anderem aus, dass der Wohnsitz eines unbeschränkt Abgabepflichtigen stets dann als sein gewöhnlicher Aufenthalt gilt, wenn der Aufenthalt im Inland länger als 6 Monate dauert (siehe Kopie 2).

Ich selber lebe und arbeite schon mehr als 6 Monate in x und bin hier abgabenpflichtig.

Den Begriff "gewöhnlicher Aufenthalt" beschreibt darüber hinaus auch der UFS e in einer seiner Berufungsentscheidungen, in dem er die Rechtssprechung des VerwGH zitiert.

Demnach ist der ständige Aufenthalt unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthalts nach § 26 (2) BAO zu beurteilen. Jemand hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem

---

Ort nicht nur vorübergehend verweilt. **Diese Beurteilung stellt nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen ab.** (siehe Kopie 3)

Weiter zitiert der UFS e ein Erkenntnis vom VerwGH, wonach Personen, die sich während der Arbeitswoche ständig am Betriebsort aufhalten, nur dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dies muss grundsätzlich auch für Schüler bzw. Studenten gelten, die sich während der Schulwoche bzw. während der Vorlesungs- und Studienzeiten ständig am Schul- bzw. Studienort aufhalten (siehe ebenfalls Kopie 3).

Diese beschriebenen Umstände treffen genau auch auf den gewöhnlichen Aufenthalt meiner Tochter t zu.

Einen weiteren Beleg für meinen Anspruch auf Familienbeihilfe finden Sie in § 3 (1) FLAG. Demnach haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten (siehe Kopie 4).

Sowohl ich selber als auch meine Tochter t erfüllen diese Bedingung ohne weiteres. Denn nach § 8 (1) NAG werden Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck erteilt mit der Möglichkeit, im Anschluß Niederlassungsbewilligung zu erhalten (siehe Kopie 5). Dieser bestimmte Zweck wird aufgezählt zwischen §§ 58 bis 69a NAG.

In § 64 (1) NAG als eine dieser Bestimmungen heißt es, dass Drittstaatenangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende ausgestellt werden kann, wenn sie ein ordentliches Studium an einer Universität durchführen (siehe Kopie 6).

Meine Tochter befindet sich seit April 2009 als ordentlich Studierende in der Fachrichtung "dl" an der Universität n und erfüllt damit auch die letztgenannte Voraussetzung für den Bezug von Familienbeihilfe.

Meine Tochter hat ihre Matura in sn ablegen müssen, weil sie dort ja das Gymnasium besucht hat. Dabei hat sie auch im Fach "eu" maturiert, weil sie später "dl" studieren wollte. Sie verfügt deshalb bereits über gute eukenntnisse, sodaß sie gleich ins Hauptstudium einsteigen konnte, ohne vorher erst einen eu-Lehrgang an der Universität belegen zu müssen. Die Absicht meiner Tochter, für das Studium der dk den deutschen Sprachraum zu wählen, ist wohl naheliegend. Daher hat sie n als Studienort gewählt. Zudem bin ich auch schon jahrelang in x beschäftigt und kann daher für den Unterhalt meiner Tochter in Österreich aufkommen. Nach ihrem Studium will meine Tochter unbedingt in Österreich bleiben.

Sehr geehrte Damen und Herren, aus den angeführten Gründen bitte ich Sie, die Familienbeihilfe für meine Tochter t zu gewähren. Im anderen Fall bitte ich Sie, meine

---

Berufung vom 9. Dezember 2009 der Abgabenbehörde Zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen.“

Im vorgelegten Akt befinden sich ua folgende Unterlagen:

Ein Versicherungsdatenauszug vom 22. Dezember 2009 betreffend die Tochter des Bw;

Ein Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe – eingegangen mit 17. Dezember 2009 samt Begleitschreiben des Bw;

Eine Studienbestätigung betreffend das Sommersemester 2009 samt Studienblatt;

Bestätigung der Meldung der Tochter des Bw vom 30. April 2009;

Eine in die deutsche Sprache übersetzte Bescheinigung über bestandene Prüfungen mit der Note in den einzelnen Studienfächern vom 6. Juli 2009 samt Kopie des ursprünglichen Dokumentes;

Ein in die deutsche Sprache übersetztes Abschlusszeugnis des Allgemeinen Gymnasiums samt Kopie des ursprünglichen Dokumentes;

Eine Kopie des Aufenthaltstitels der Tochter des Bw;

Ein Familienbeihilfenformular (Beih 1) eingegangen am 7. Oktober 2009;

Eine Kopie des Aufenthaltstitels des Bw;

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob der Aufenthalt der Tochter des Bw trotz Befristung als „Studierende“ – wie im Bescheid vom 27. November 2009 angegeben – einen Anspruch auf Familienbeihilfe bewirken kann. Das Finanzamt stellt in seinen Bescheidbegründungen betreffend Abweisung der Gewährung von Familienbeihilfe lediglich auf das Nichtvorliegen eines Mittelpunktes der Lebensinteressen betreffend die Tochter des Bw ab.

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 im Gesetz aufgezählten Voraussetzungen für volljährige Kinder.

Nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 in der Fassung ab 1.1.2006, welche hier zur Anwendung kommt, haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensverhältnisse haben. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Tätigkeiten religiöser und kultureller Art, folglich nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bestehen im Regelfall die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort, an dem man regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebt. Daraus folgt, dass der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen, voraus. Der Familienwohnsitz ist also nur bei gemeinsamer Haushaltsführung von ausschlaggebender Bedeutung, nicht bei getrennten Haushalten. Bei von der Familie getrennter Haushaltsführung kommt es auf die Umstände der Lebensführung, wie etwa eine eigene Wohnung, einen selbstständigen Haushalt, gesellschaftliche Bindungen, aber auch auf den Pflichtenkreis einer Person und hier insbesondere auf ihre objektive und subjektive Beziehung zu diesem an. Die auf die Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten sind ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür, wo der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer Person besteht (zB VwGH 18.1.1996, 93/15/0145).

Das Finanzamt hat sich laut Bescheidbegründung vom 27. November 2009 im gegebenen Berufungsfall nicht damit auseinandergesetzt, ob die Grundvoraussetzung - nämlich, ob der Bw in Österreich gemäß § 2 Abs. 8 FLAG seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen begründet hat – vorliegt. Laut ausgefülltem Formular (Beih 1) gibt der Bw an, dass er verheiratet sei, von seiner namentlich angegebenen Frau nicht dauernd getrennt lebe und sich der Familienwohnort in sn befinde. In seinem Vorlageantrag führte der Bw ergänzend aus, dass er selber seit vielen Jahren in x lebe und arbeite und daher seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich habe.

Schlussendlich entscheidend ist, ob in Österreich ein Wohnsitz bestanden und sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw in einem bestimmten Zeitraum in Österreich befunden hat oder nicht. Dabei ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass es - allenfalls im Gegensatz zu vergangenen Zeiten - auf Grund der verstärkt zu erkennenden Mobilität beispielsweise durchaus immer häufiger der Fall ist, dass eine Berufsausbildung aber auch eine berufliche Tätigkeit über einen bestimmten Zeitraum an einem Ort, in einem anderen Zeitraum an einem anderen Ort ausgeübt wird und dies dazu führen kann, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen - auch mehrmals - verlagert. Gleichermaßen gilt auch für die

---

Aufnahme bzw. Beendigung persönlicher Beziehungen, die einen (wiederholten) Wohnortwechsel mit sich bringen können.

Das Finanzamt hat hiezu keinerlei Feststellungen getroffen.

Das Finanzamt hat in seinen Bescheiden einzig und allein begründet, die Tochter des Bw halte sich im Inland nicht ständig auf (der befristete Aufenthaltstitel „Studierende“ sei beigebracht worden). Der bisherige Schul- und Ausbildungsweg der Tochter sei nicht im Inland absolviert worden, daher müsse angenommen werden, dass sie weiterhin den Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht im Bundesgebiet hat.

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).

Das Verbringen der Ferien in Österreich wäre als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Kindes im Ausland 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 im Ausland (z.B. 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 vom 20.6.2000, ZI. 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.

Der Bw hat in seiner Berufungsschrift angegeben, dass die Tochter seit April 2009 an der Universität n dl studiere und dieses Studium drei bzw. vier (siehe Angabe im Formular Beih 1) Jahre dauern werde. Er weist darauf hin, dass betreffend Gewährung der Familienbeihilfe „der gewöhnliche Aufenthalt“ maßgebend ist. Seine Tochter habe seit Studienanfang im April 2009 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in n. Sie werde sich auch bis zum Ende ihrer Ausbildung weiterhin im Bundesgebiet aufhalten. Im Vorlageantrag gibt der Bw außerdem an, dass seine Tochter auch nach ihrem Studium unbedingt in Österreich bleiben wolle.

Aufgrund der vorhin zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates der Ansicht, dass eine Aufenthaltsdauer von mindestens drei Jahren jedenfalls nicht mehr als vorübergehend zu betrachten ist. Das Finanzamt hat lediglich aufgrund der Tatsache, dass die Tochter des Bw vor ihrem Studium in sn die Schulausbildung absolviert hat, den Schluss gezogen, dass sie im Inland keinen ständigen Aufenthalt hat (siehe hiezu die Ausführungen des Finanzamtes in seinem ursprünglichen Bescheid und seiner

---

Berufungsvorentscheidung). Das Finanzamt hat sich mit dem Vorbringen des Bw in seinen Eingaben nicht auseinandergesetzt und den Sachverhalt nicht zur Gänze ermittelt und dargestellt sowie rechtlich gewürdigt.

Mit den vom Finanzamt dermaßen einseitig gestalteten Ausführungen kann der gegenständliche Bescheid jedoch nicht tragfähig begründet werden und blieb der entscheidungswesentliche Sachverhalt in obigem Sinne unvollständig festgestellt. Das Finanzamt hätte unter Wahrung des Parteiengehörs und unter Berücksichtigung der vorhin zitierten Verwaltungsgerichtshoferkenntnisse und hiezu ergangenen weiteren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im gegenständlichen Fall zu prüfen gehabt, ob der Bw bei Vorliegen von zwei verschiedenen Wohnsitzen tatsächlich seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich hatte. Außerdem hätte es zu prüfen gehabt, ob der Bw bei Vorliegen eines Mittelpunktes der Lebensinteressen in Österreich nach seinen eigenen Angaben den Unterhalt für die Tochter überwiegend getragen hat (siehe Eintragung im Formular Beih 1 – Höhe der monatlichen Unterhaltsleistung € 700,00) und sich die Tochter auch tatsächlich nicht ständig im Ausland befunden hat.

Da im gegenständlichen Fall somit der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt wurde, ist eine Aufhebung unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz zweckmäßig. Dies einerseits, weil nicht auszuschließen ist, dass bei Durchführung der erforderlichen Ermittlungen von einem Sachverhalt auszugehen ist, der die Gewährung der Familienbeihilfe ab dem streitgegenständlichen Zeitpunkt rechtfertigen würde und andererseits es nicht Aufgabe der Abgabenbehörde zweiter Instanz, welche als reine Rechtsmittelbehörde zwischen den (gleichberechtigten) Parteien des Verfahrens zu entscheiden hat, ist, (allenfalls aufwendige) Ermittlungen durchzuführen, die von einer Partei angestellt hätten werden müssen. Zudem wäre jeder von der Abgabenbehörde zweiter Instanz gesetzte Ermittlungsschritt und dessen Ergebnis zwecks Wahrung des Parteiengehörs der jeweils anderen Partei zur Stellungnahme vorzulegen, was sodann wiederum für eine allenfalls einlangende Entgegnung gelten würde; dies jeweils unter Gewährung angemessener Fristen, was zu einer enormen zeitlichen Verlängerung des Verfahrens führen würde.

Es war daher – wie im Spruch ausgeführt – zu entscheiden.

Feldkirch, am 26. Mai 2010