



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Zell am See (jetzt St. Johann Tamsweg Zell am See) betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für Oktober bis November 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Tochter E.Z. der Bw. besucht seit 4. September 2002 eine vierjährige Religionsschule in Bosnien-Herzegowina und ist während des Schuljahres im dazugehörigen Internat untergebracht. Die Ferien verbringt sie bei ihrer Familie in S. Der Antrag der Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2002 wurde vom Finanzamt abgewiesen. Über

die dagegen eingebrachte Berufung entschied der Unabhängige Finanzsenat mit abweisender Berufungsentscheidung GZ. RV/0030-S/03 vom 25. April 2003.

Am 19. November 2003 stellte die Bw. neuerlich einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter E.Z.. Die Tochter befinde sich seit 26. Oktober 2003 in Österreich, da sie auf Grund des Fastenmonats Ramadan bis einschließlich 28. November 2003 schulfrei habe.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit von Oktober bis November 2003 unter Hinweis auf o. a. Berufungsentscheidung mit Bescheid vom 11. Dezember 2003 ab. Hinsichtlich des ständigen Aufenthaltes der Tochter in Bosnien-Herzegowina habe sich keine Änderung ergeben.

Dagegen erhob die Bw. Berufung. Ihre Tochter sei seit ihrem fünften Lebensjahr ständig in Österreich gewesen und habe 11 Jahre in S. verbracht, wo sie Vorschule, Volksschule, Hauptschule und ein Jahr HBLA besucht habe. Sie sei "voriges" Jahr nur zur weiteren Ausbildung nach Bosnien gegangen, um eine vierjährige Religionsschule mit Matura zu besuchen, die es in Österreich nicht gebe. Dies sei kein ständiger Aufenthalt, da sie die Ferien bei ihrer Familie verbringe. Seit September 2002 sei sie insgesamt ein halbes Jahr in S. gewesen, was als Änderung hinsichtlich des ständigen Aufenthaltes in Bosnien und Herzegowina zu betrachten sei.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung begründete das Finanzamt damit, dass nach § 5 Abs. 3 FLAG für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhielten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, sofern nicht zwischenstaatliche Regelungen einen solchen Anspruch vorsehen würden. Das Abkommen über soziale Sicherheit mit den jugoslawischen Nachfolgestaaten, das diesbezügliche Regelungen beinhaltet habe, sei mit 30. September 1996 gekündigt worden. Ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2002 sei deshalb bereits mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates RV/0030-S/03 vom 25. April 2003 abgewiesen worden. Die Tochter E.Z. besuche seit dem Schuljahr 2002/2003 eine vierjährige Religionsschule in Bosnien. Sommer- und Winterferien sowie den Fastenmonat Ramadan verbringe sie bei ihrer Familie in Österreich. Daraus ergäbe sich auch für das Schuljahr 2003/2004 (September 2003 bis August 2004) ein überwiegender Aufenthalt im Ausland. Die Ferienaufenthalte in Österreich würden den ständigen Aufenthalt im Ausland nicht unterbrechen. Es bestehe daher für jene Zeiten, die E.Z. seit Beginn ihrer Schulausbildung im Ausland bei ihren Eltern in Österreich verbracht habe und noch verbringen werde, kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Bw. wiederholte im Vorlageantrag seine Argumente aus der Berufung und führte darüber hinaus Folgendes aus: Ihre Tochter sei nur zur weiteren Ausbildung nach Bosnien gegangen um eine Schule (Beruf) zu besuchen, die es in Österreich nicht gebe. Sie sei nicht zu Hause, weil sie in Bosnien und Herzegowina derzeit nichts als die bosnische Staatsbürgerschaft besitzen würden. E.Z. verbringe mindestens fünf Monate jährlich in Österreich. Seit September 2002 sei sie insgesamt ein halbes Jahr (zwei Mal 40 Tage während des Fastenmonats Ramadan, 2 Wochen Winterferien, 3 Monate Sommerferien) in Österreich gewesen. Das sei eine Änderung hinsichtlich des ständigen Aufenthaltes in Bosnien und Herzegowina.

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

Gemäß § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der Fassung BGBl. Nr. 142/2000 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, es sei denn, dass – nach Maßgabe des § 50 g Abs. 2 FLAG – Gegenseitigkeit durch Staatsverträge verbürgt ist. Das Abkommen über soziale Sicherheit mit den Staaten des ehemaligen Jugoslawien, das die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder mit ständigem Auslandsaufenthalt vorsah, wurde mit 30. September 1996 gekündigt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Die von der Bw. angedeutete Sechs-Monats-Regelung des zweiten Satzes der genannten Gesetzesstelle ist im vorliegenden Fall nicht heranzuziehen. Denn ob der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert, ist nur von Bedeutung, wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen. Zudem hielt sich die Tochter seit September 2002 nicht länger als sechs Monate pro Jahr in Österreich auf.

Demnach kommt es im Berufungsfall darauf an, ob die Tochter der Bw. sich in Bosnien-Herzegowina unter Umständen aufhielt, die erkennen ließen, dass sie in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilte. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt im genannten Sinn verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, 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 nicht den körperlichen Aufenthalt (vgl. z. B. VwGH vom 20. Juni 2000, 98/15/0016).

Somit sind die Umstände, unter denen sich die Tochter der Bw. im Ausland aufgehalten hat bzw. aufhält, für die Beurteilung des ständigen Aufenthaltes maßgeblich. Unstrittig ist, dass die Tochter der Bw. seit September 2002 eine vierjährige Religionsschule in Bosnien-Herzegowina besucht und im Internat der Schule untergebracht ist; die Ferienzeiten und den Fastenmonat Ramadan (annähernd fünf Monate pro Schuljahr) verbringt sie bei ihren Eltern in Österreich.

Der sich über einen Zeitraum von voraussichtlich vier Jahren erstreckende Auslandsaufenthalt der Tochter der Bw. in Bosnien-Herzegowina zum Besuch eines Religionsgymnasiums ist als ständig zu beurteilen. Auch aus den Ausführungen im Vorlageantrag vom 17. Februar 2003 betreffend den Familienbeihilfenbescheid ab Oktober 2002 vom 30. Oktober 2002, wonach sich die Tochter der Bw. dazu entschieden habe, die Schule in Bosnien zu besuchen, weil sie "Kopftuchträgerin" sei und in dieser Schule alle Schülerinnen Kopftuch trügen und daher nicht unter dem Druck stünden wie in anderen Schulen, ist erkennbar, dass eine stärkere Bindung zum Heimatland Bosnien-Herzegowina besteht und die Tochter daher in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt, sondern sich dort seit September 2002 ständig aufhält. Dass die Unterbringung im Internat erfolgt, kann an dieser Beurteilung nichts ändern. Da der gewöhnliche Aufenthalt das Innehaben einer Wohnung nicht voraussetzt, kann auch ein Internat den gewöhnlichen Aufenthalt begründen.

Wie bereits erwähnt, unterbrechen vorübergehende Abwesenheiten das für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes notwendige Verweilen nicht. Hält sich die Tochter während der Schulzeiten in Bosnien-Herzegowina auf, ist das Verbringen der Ferien bei den Eltern in Österreich jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Tochter in Bosnien-Herzegowina nicht unterbrochen wird (vgl. VwGH vom 8.6.1982, 82/14/0047, vom 20.10.1993, 91/13/0175 und vom 20.6.2000, 98/15/0016). Ob die jährlichen Ferienzeiten dabei einen Zeitraum von rund fünf Monaten umfassten ist unter Berücksichtigung des Gesamtbildes – jeweils Rückkehr nach Bosnien-Herzegowina - nicht entscheidungswesentlich.

Da die Ferienaufenthalte in Österreich den ständigen Aufenthalt der Tochter der Bw. in Bosnien-Herzegowina nicht unterbrechen, ist der Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht für jene (Ferien-)Zeiten gegeben, die die Tochter bei den Eltern in Österreich verbracht hat bzw. noch verbringen wird.

Nachdem hinsichtlich des ständigen Aufenthaltes der Tochter der Bw. in Bosnien-Herzegowina keine Änderung eingetreten ist, hat das Finanzamt zu Recht den Anspruch auf Familienbeihilfe für die Monate Oktober und November 2003, die die Tochter auf Grund des

Fastenmonats Ramadan in Österreich verbrachte, verneint. Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Salzburg, 25. Mai 2004