



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, 1060 Wien, Mariahilferstraße 1b/17, gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 19. Jänner 2004 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 1. Dezember 1998 bis 30. September 2002 für T. B., geb. am Datum1, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2003 stellte der Berufungswerber (Bw.), vertreten durch die HH Rechtsanwälte - GesmbH, beim zuständigen Finanzamt

I. den Antrag, die Behörde möge über den noch unerledigten Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe vom 1.Juli 1995 bis einschließlich September 2002 ehebaldigst in Form eines Bescheides absprechen sowie die daraus entspringenden Leistungen nachträglich auszuzahlen  
II. in eventu den Antrag, den Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe gemäß § 10 Abs.3 FLAG 1967 rückwirkend für die Zeit vom 1.1.1998 bis einschließlich September 2002 zuzerkennen und die daraus entspringenden Leistungen nachträglich auszuzahlen.

Als Beweise wurden vorgelegt:

eidesstattliche Erklärungen des Bw. (Beilage /A), seiner Ehefrau (Beilage /B) und der Stieftochter des Bw.(Beilage /C) mit im Wesentlichen gleichlautendem Inhalt,  
Aufenthaltsbewilligung (Beilage /C) und  
Studienbestätigung (Beilage /E) der Stieftochter des Bw.,  
ein Schreiben des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom 8.4.1993 (Beilage /F),  
Mitteilung über den Bezug der Kinderbelhilfe vom 22.9.1993 (Beilage /G),

Mitteilung über den Bezug der Kinderbelhilfe vom 29.8.1994 (Beilage /H) sowie zu Punkt II noch ein vollständig ausgefüllte Antragsformular Beih 1 (vom Bw. unterzeichnet am 4.12.2003).

Nachfolgend wird stellvertretend für die Beilagen A, B u. C nur die Beilage /A zitiert:

*"Im April 1992 heiratete ich ...., welche zum damaligen Zeitpunkt noch tschechische Staatsbürgerin war. Nach dieser Heirat zog auch die Tochter meiner Frau, ..., aus Tschechien zu uns nach Wien, wo sie von diesem Zeitpunkt an die Schule besuchte. Da die Tochter meiner Frau jedoch **nach einigen Monaten in der Schule in Wien** noch immer **an Integrationsschwierigkeiten litt**, entschlossen sich meine Frau, meine Stieftochter und ich, meine Stieftochter die Schule in Tschechien besuchen zu lassen.*

*In weiterer Folge hielt sich T. daher während der Schultage in Tschechien auf. Darüber hinaus verbrachte sie die Wochenenden, Feiertage und Schulferien während ihrer gesamten **Schulzeit, die bis zum Jahr 2002 andauerte**, großteils (immer mit wenigen Ausnahmen) bei uns, also meiner Frau und mir, in Wien.*

*Es war immer klar, daß es sich bei der Tatsache, daß sich T. unter der Woche in Tschechien aufhielt, bloß um eine Übergangslösung handelte, insbesondere weil sie immer die Absicht hatte, spätestens nach dem erfolgreichen Abschluß der Schule wieder ausschließlich in Wien zu leben. Überdies bestand für mich während all dieser Zeit kein Zweifel, daß der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen, also ihr "zu Hause", stets bei meiner Frau und mir in Wien war.*

*Seit dem Herbst 2002 studiert T. nun bereits Rechtswissenschaften an der Universität Wien und lebt wieder ausschließlich hier."*

Ergänzend zu Punkt I. des Antrages führte der Bw. aus:

*„1. Auf der Grundlage eines diesbezüglichen Antrags wurde mir für meine Stieftochter T. B., geboren am Datum 1, ab dem 1.8.1992 Familienbeihilfe gewährt. Tatsächlich erhielt ich die zuerkannte Leistung lediglich bis zum 30.6.1995. Ab diesem Zeitpunkt wurden die Zahlungen ohne die Erlassung eines entsprechenden Bescheides eingestellt. Aus diesem Grund verweise ich auf diesen Antrag, über welchen seitens Ihrer Behörde noch nicht bescheidmäßig abgesprochen wurde, dieser daher noch unerledigt ist.*

*2. T. B. ist die Tochter meiner Frau A. C., der anlässlich der Scheidung ihrer Erstehe die Obsorge zugesprochen wurde. Nach Abschluß des Scheidungs- und Obsorgeverfahrens in Tschechien zog meine Stieftochter T. B. zu ihrer Mutter und zu mir und lebte in unserem gemeinsamen Haushalt in Wien. Sie besuchte zunächst die tschechische Schule in Wien.*

*Doch gestaltete sich die Eingewöhnung meiner Stieftochter schwieriger als zunächst angenommen, sodaß wir uns im November 1992 dazu entschlossen, T. vorübergehend in Tschechien weiter die Schule besuchen zu lassen und sie aber zu den Wochenenden und Ferien zu uns nach Wien zu holen. Daß T. unter der Woche bei ihren Großeltern in Tschechien gewohnt und dort die Schule besucht hat, war immer nur als provisorische Lösung gedacht.*

*Tatsächlich lebt T. seit längerer Zeit wieder endgültig bei meiner Frau und mir in Wien. Hier absolviert sie bereits seit Herbst 2002 das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien.*

*3. Die Tatsache, daß meine Stieftochter T. sich vorübergehend zu Ausbildungszwecken in Tschechien aufhielt, zeigte ich damals sofort dem Finanzamt an.*

Beweis: Beilage /F.

*4. Das für die Auszahlung von Familienbeihilfe damals zuständige Ministerium für Umwelt, Jugend und Familie, Sektion III, ließ mich auf meine Anfrage, ob mir auch weiterhin für T. Familienbelhilfe zustünde, wissen: „Eine Weitergewährung der Familienbeihilfe für ihre Stieftochter für die Zeiten ihres Aufenthaltes in Tschechien wird daher nur dann möglich sein, wenn das Kind nur vorübergehend dort lebt. Dies könnte dann der Fall sein, wenn sie sich lediglich für Zwecke der Ausbildung in Tschechien aufhält und dann in absehbarer Zeit endgültig zu Ihnen und Ihrer Gattin nach Österreich zurückkehren wird.“*

Beweis: Beilage /F.

*5. In weiterer Folge wurde mir die Kinderbeihilfe im gesetzlichen Umfang gewährt, weil die oben genannten Kriterien zweifellos erfüllt waren.*

Beweis: Beilagen /G, H

6. Schließlich wurden, wie oben bereits erwähnt, die Zahlungen der Familienbeihilfe Mitte 1995 einfach eingestellt.

Dies erfolgte, obwohl sich die Voraussetzungen, welche in den vorangegangenen Jahren den Anspruch auf den Bezug von Familienbeihilfe rechtmäßig begründeten, in keiner Weise geändert hatten. Zu keinem Zeitpunkt nämlich hatte sich etwas daran geändert, daß der Aufenthalt meiner Stieftochter in Tschechien bloß vorübergehender bzw provisorischer Natur war und sich ihr Lebensmittelpunkt in Wien befand. Das kommt insbesondere schon dadurch zum Ausdruck, daß sie bereits seit längerem wieder endgültig und ausschließlich in Wien lebt und hier ihrem Studium nachgeht.

Beweis: Beilagen /A, B, C, D, E

7. Wie bereits erwähnt, lag auch während des Zeitraumes der Ausbildung meiner Stieftochter in Tschechien der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen unzweifelhaft bei meiner Frau und nur in Wien. Tatsächlich verbrachte T. damals einen beträchtlichen Teil ihrer Zeit bei uns, insbesondere an den Wochenenden, Feiertagen und während ihrer Schulferien. Aus der Tatsache, daß T. wieder endgültig nach Wien zurückkehrte und auch während ihrer Schulzeit in Tschechien viel Zeit bei uns Wien verbrachte, folgt, daß sie keineswegs ständig in Tschechien lebte. Daher waren die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kinderbeihilfe meinerseits stets erfüllt.

Beweis: Beilagen /A, B, C, D

8. So liegt auch nach dem Volkszählungsgesetz bzw Meldegesetz der Lebensmittelpunkt in Bezug auf Studenten, die ihrem Studium in Wien nachgehen aber aus anderen Gemeinden des übrigen Bundesgebietes stammen und ihre dort ansässigen Familien ebenfalls regelmäßig besuchen, sowie hinsichtlich Internatschüler, die regelmäßig ihre Eltern besuchen, in ihren jeweiligen Heimatgemeinden und nicht in Wien oder an dem Ort, an dem sie sich die meiste Zeit über für Ausbildungszwecke aufhalten. Es leuchtet daher keineswegs ein, weshalb in diesem Fall anderes zu gelten hätte als im gegenständlichen.

9. Des weiteren wurde zu keinem Zeitpunkt ein entsprechender Bescheid erlassen oder mir sonst eine Mitteilung hinsichtlich der Nicht-Gewährung der Familienbeihilfe übermittelt.

Grundsätzlich wird gemäß § 13 Satz 1 FLAG über die Gewährung von Kinderbeihilfe nicht mit Bescheid abgesprochen, sondern lediglich eine Mitteilung mit Angaben insbesondere über die voraussichtliche Dauer der Gewährung versandt. Wird die Kinderbeihilfe hingegen gänzlich nicht oder für bestimmte Zeiträume nicht gewährt, muß das zuständige Finanzamt gemäß § 13 Satz 2 FLAG einen rechtsmit-telfähigen Bescheid erlassen. Dem Sinngehalt dieser Regelung ist zu entnehmen, daß entsprechendes ebenfalls in Bezug auf die Einstellung der Leistung von Kinderbeihilfe Anwendung findet.

Überdies lässt sich dies ebenfalls aus den allgemeinen Grundsätzen über die Verpflichtung zur Erlassung eines Bescheides durch die zuständige Behörde ableiten. Es ist allgemeinhin unstrittig, daß im Falle eines Eingriffs in ein Rechtsgut oder in einen Anspruch einer Partei seitens der Behörde jedenfalls ein bekämpfbarer Bescheid erlassen werden muß. Eine gegenteilige Rechtsauffassung würde mit der österreichischen Bundesverfassung im Widerspruch stehen und ein sich darauf gründendes hoheitliches Handeln demnach aus mehreren Gründen - ohne dies an dieser Stelle im einzelnen zu erörtern - eine Verfassungswidrigkeit darstellen."

Das Finanzamt wies das Begehren des Bw. vom 17. Dezember 2003 mit Bescheid vom 19. Jänner 2004 für den Zeitraum 1. Juli 1995 bis 30. November 1998 unter Hinweis auf die §§ 10 Abs.2 und Abs.3 sowie 13 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass dem Antrag des Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. August 1992 vollinhaltlich stattgegeben worden und somit kein Bescheid zu erlassen gewesen sei; der Anspruch sei durch das Vorliegen eines Ausschließungsgrundes ab 1.11.1992 erloschen.

Für den Zeitraum vom 1. Dezember 1998 bis September 2002 wies das Finanzamt mit einem weiteren Bescheid, ebenfalls vom 19. Jänner 2004, den Antrag des Bw. mit der Begründung ab, dass gelegentliche Aufenthalte eines Kindes im Inland nicht geeignet seien, den ständigen Aufenthalt eines Kindes im Ausland, wo es auch die Schule besuche, zu verneinen. Da sich die

Stieftochter des Bw. ständig in Tschechien aufgehalten habe und mit Tschechien kein entsprechendes Sozialabkommen bestehet, sei der Antag abzuweisen.

Mit Eingabe von 23. Februar 2004 hat der Bw. wie folgt Berufung erhoben:

*„Ich, ..., erhebe gegen **den** Abweisungsbescheid des Finanzamtes X. vom 19.1.2004, meiner Rechtsvertreterin zugestellt am 27.1.2004, in seinem gesamten Umfang binnen offener Frist nachstehende Berufung:*

*1. Mit Bescheid vom 19.1.2004 hat die Behörde den von mir gestellten Antrag auf Zuerkennung des Anspruchs auf Gewährung von Kinderbeihilfe gemäß § 10 Abs 3 FLAG rückwirkend für die Zeit vom 1.1.1998 bis einschließlich September 2002 und nachträgliche Auszahlung der mir daraus entspringenden Leistungen abgewiesen. Gegen diesen Spruch richtet sich die nunmehr von ... erhobene Berufung.*

*2. In der im Bescheid enthaltenen Begründung stellte die Behörde fest, daß sich meine Stieftochter, T. B., im Zeitraum, für welchen ich mit Antrag vom 17.12.2003 die rückwirkende Leistung von Kinderbeihilfe begehrte, lediglich gelegentlich bei meiner Frau und mir, also im Inland, aufgehalten hätte. Solche gelegentlichen Aufenthalte seien schließlich laut Finanzamt nicht geeignet, den ständigen Aufenthalt eines Kindes im Ausland, wo es die Schule besucht, zu verneinen. Somit hätte sich T. B. laut Behörde ständig in Tschechien aufgehalten.*

Diese von der Behörde getroffenen Feststellungen sind unrichtig.

*3. Wie bereits in meinem Antrag vom 17.12.2003 ausführlich dargelegt, lebte meine Stieftochter, ..., nach der Heirat mit meiner Frau zunächst bei uns in Wien, wo sie damals auch zur Schule ging. Später sahen meine Frau und ich uns durch bei T. aufgetretenen Integrationsschwierigkeiten in der Schule veranlaßt, sie die Schule wieder in Tschechien besuchen zu lassen. Von Anfang an war klar, daß es sich dabei nur um eine provisorische bzw vorübergehende Lösung handeln würde und daß T. später wieder endgültig zu uns zurückkehren und bei uns wohnen sollte.*

Tatsächlich lebt T. seit längerer Zeit wieder endgültig bei meiner Frau und mir in Wien. Hier absolviert sie bereits seit Herbst 2002 das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien.

Beweis: Beilagen /A, B, C, D, E

*4. Während der gesamten Schulzeit meiner Stieftochter in Tschechien lag der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen zweifellos bei meiner Frau und mir in Wien. Tatsächlich verbrachte T. damals einen beträchtlichen Teil ihrer Zeit bei uns, insbesondere an den Wochenenden, Feiertagen und während ihrer Schulferien.*

Beweis: Beilagen /A, B, C, D, E

*5. Im Rahmen eines Schreibens der Sektion III des BMJUV vom 8.4.1993 legte das damals zuständige Ministerium die Voraussetzungen für die Berechtigung, während der Ausbildung meiner Stieftochter in Tschechien Kinderbeihilfe zu erhalten, folgendermaßen fest: "Eine Weitergewährung der Familienbeihilfe für ihre Stieftochter für die Zeiten ihres Aufenthaltes in Tschechien wird daher nur dann möglich sein, wenn das Kind nur vorübergehend dort lebt. Dies könnte dann der Fall sein, wenn sie sich lediglich für Zwecke der Ausbildung in Tschechien aufhält und dann in absehbarer Zeit endgültig zu Ihnen und Ihrer Gattin nach Österreich zu rückkehren wird."*

Beweis: Schreiben des BMJUV, Sektion III, vom 8.4.1993 (Beilage /F).

*6. Diese Voraussetzungen blieben während des gesamten Ausbildungsaufenthalts meiner Tochter in Tschechien aufrecht. Es war stets klar, daß der Aufenthalt meiner Stieftochter in Tschechien bloß vorübergehender Natur war und sich ihr Lebensmittelpunkt in Wien befand. Das kommt insbesondere schon dadurch zum Ausdruck, daß sie bereits seit längerem wieder endgültig und ausschließlich in Wien lebt und hier ihrem Studium nachgeht. Daraus folgt, daß meine Stieftochter keineswegs, wie im angefochtenen Bescheid fälschlicherweise festgestellt wird, in diesem Zeitraum ständig in Tschechien lebte und daher die Voraussetzungen für den Erhalt von Kinderbeihilfe ununterbrochen erfüllt waren.*

Beweis: Beilagen /A, B, C, D, E

*7. So liegt auch nach dem Volkszählungs- bzw Meldegesetz der Lebensmittelpunkt in Bezug auf Studenten, die ihrem Studium in Wien nachgehen aber aus anderen Gemeinden des übrigen*

Bundesgebietes stammen und ihre dort ansässigen Familien ebenfalls regelmäßig besuchen, sowie hinsichtlich Internatschüler, die regelmäßig ihre Eltern besuchen, in ihren jeweiligen Heimatgemeinden und nicht in Wien oder an dem Ort, an dem sie sich die meiste Zeit über für Ausbildungszwecke aufhalten. Demgemäß bestimmt etwa § 2 Abs 3 Z 3 MeldeG, daß Mindejährige, die in Kinder-, Schüler-, Studenten-, Jugend- oder Sportheimen untergebracht sind, sofern sie bereits anderswo gemeldet sind, am Ort ihrer Unterbringung, also Ausbildung, nicht zu melden sind. In vielen Fällen verbringen solche Minderjährige weitaus weniger Zeit bei ihren Eltern, als dies bei meiner Stieftochter der Fall war, und bleiben dennoch beim Wohnort der Eltern gemeldet.

Es ist daher in keinem Fall logisch nachvollziehbar, weshalb solche Sachverhalte rechtlich anders zu beurteilen sind als der gegenständliche.

8. Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß der Ausbildungsaufenthalt meiner Stieftochter T. B. aufgrund der Tatsache, daß sie währenddessen regelmäßig Zeit bei meiner Frau und mir in Wien verbrachte und später wieder endgültig nach Wien zurückkehrte, jedenfalls vorübergehender - und nicht ständiger - Natur gewesen ist. Darüber hinaus wird, insbesondere nach dem Meldegesetz, der ständige Aufenthalt von minderjährigen Kindern, wenn diese sich zu Ausbildungszwecken tatsächlich anderswo aufhalten, stets bei deren Eltern angenommen.

Folglich steht mir der Anspruch auf rückwirkende Zuerkennung und nachträgliche Auszahlung der Kinderbeihilfe zu.

Beweis: Beilagen /A, B, C, D, E, F

Somit stelle ich den Antrag die zuständige Behörde möge der von mir erhobenen Berufung statt geben und mir den Anspruch auf Gewährung von Kinderbeihilfe gemäß § 10 Abs 3 FLAG rückwirkend für die Zeit vom 1.1.1998 bis einschließlich September 2002 zuerkennen und mir die daraus entstehenden Leistungen nachträglich auszahlen.“

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab und der Bw. beantragte ohne weiteres Vorbringen die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Die im Antragsverfahren (Pkt. I.1. des Antrages vom 17. Dezember 2003) wiedergegebene Sachverhaltsdarstellung des Bw., er habe die Familienbeihilfe für seine Stieftochter bis 30.06.1995 erhalten (und anschließend seien die Zahlungen „einfach eingestellt“ worden), ist zur Abrundung des Gesamtbildes – und auch im Hinblick auf das Vorbringen in Pkt. I.6. des Antrages - insofern zu ergänzen, dass

- bereits mit Bescheid des Finanzamtes vom 11. April 1996 die für die Stieftochter für den Zeitraum vom 1.11.1992 bis 30.6.1995 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe einschließlich der für diesen Zeitraum ausbezahlten Kinderabsetzbeträge - mit der Begründung, dass sich das Kind ständig im Ausland aufhalte - als zu Unrecht bezogen rückgefordert wurden und
- mit Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (als Abgabenbehörde zweiter Instanz nach damaliger Rechtslage) vom 30. Juni 1997, GZ RV/xxx-xx/97, die gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachte Berufung als unbegründet abgewiesen wurde,
- jedoch die **Rückzahlung** der zu Unrecht bezogenen Beträge dem Bw. **im Nachsichtswege** (im fortgesetzten Verfahren nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.11.2001, Zl. 2000/xx/xxxx) **erlassen** wurde.

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

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

Nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 in der durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 201/1996 gestalteten, ab dem 1. Mai 1996 geltenden Fassung besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Die ergänzende Bestimmung des § 50g Abs.2 FLAG 1967, wonach § 5 Abs.4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 297/1995 weiter anzuwenden ist, wenn Staatsverträge bestehen, die die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten, vorsehen, ist im Gegenstandsfall nicht relevant, weil mit Tschechien ein derartiger Vertrag nicht bestanden hat.

Durch BGBl. I 142/2000, Artikel 71, hat der Absatz 4 des § 5 FLAG 1967 mit Wirkung ab 1. Jänner 2001 – ohne inhaltliche Änderung – die Bezeichnung "Absatz 3" erhalten.

Die zeitliche Begrenzung der Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruches auf Familienbeihilfe ergibt sich aus § 10 Abs 3 FLAG 1967. Nach dieser Bestimmung wird die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. Für Zeiträume, die weiter als fünf Jahre, gerechnet vom Beginn des Monats der Antragstellung, zurückliegen, ist Familienbeihilfe damit nicht zu gewähren. Mit Ablauf dieser Frist ist der Anspruch auf Familienbeihilfe für weiter zurückliegende Zeiträume erloschen.

Das Finanzamt hat über den Antrag des Bw. vom 17. Dezember 2003 auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Stieftochter für den Zeitraum vom 1. Juli 1995 bis einschließlich September 2002 mit zwei Bescheiden (beide vom 19. Jänner 2004) abgesprochen. Für den Zeitraum vom 1. Juli 1995 bis einschließlich November 1998 erfolgte eine formale Abweisung wegen Verjährung, für den Zeitraum vom 1. Dezember 1998 bis 30. September 2002 erfolgte die Abweisung wegen des Vorliegens des Ausschließungsgrundes nach § 5 Abs.4 (bzw. Abs.3) FLAG 1967 (ständiger Aufenthaltes des Kindes im Ausland). Der Bezeichnung des angefochtenen Bescheides erster Instanz kommt daher wegen der damit vorgenommenen formellen Umschreibung der Sache des Rechtsmittelverfahrens besondere Bedeutung zu kommt (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 288 Tz 11).

Die Berufung des Bw. richtet sich gegen den Bescheid betreffend den Zeitraum „vom 1.1.1998 bis einschließlich September 2002“ (gemeint wohl 1.12.1998 bis 30.09.2002): Denn obwohl in der Berufungsschrift der als angefochten bezeichnete Bescheid vom 19. Jänner 2004 für den Zeitraum „1.1.1998 bis einschließlich September 2002“ bezeichnet wurde, besteht kein Zweifel am Anfechtungsgegenstand der Berufung, weil einerseits in der Berufungsschrift (Pkt. 2,

unrichtig getroffene Feststellungen der Behörde) ausschließlich die Wiedergabe der Bescheidbegründung des Abweisungsbescheides betreffend den Zeitraum 1.12.1998 bis 30.9.2002 erfolgte und andererseits die Berufung auch in sich nicht widersprüchlich ist, als ihre Begründung inhaltlich erkennbar nur den Abweisungsbescheid betreffend den Zeitraum 1.12.1998 bis 30.9.2002, nicht jedoch den Zeitraum der „Verjährung“ betrifft. Es ist nach dem maßgeblichen Inhalt der Berufung damit eindeutig erkennbar ist, welchen Bescheid der Bw. tatsächlich bekämpfen wollte.

Weil nur der Spruch jene normativen Wirkungen zu entfalten vermag, die geeignet sind, in Rechte des Bescheidadressaten einzugreifen, kann nur der Spruch eines Bescheides mit einem Rechtsmittel angefochten werden (Hinweis Stoll, BAO-Kommentar Band 3, Seite 2787, VwGH 18.11.2003, 2003/14/0083). Mit dem angefochtenen Bescheid vom 19.1.2004 hat das Finanzamt den vom Bw. gestellten Antrag auf Zuerkennung des Anspruchs auf Gewährung von Kinderbeihilfe rückwirkend für die Zeit vom 1. Dezember 1998 bis 30. September 2002 abgewiesen. Gegen diesen Spruch richtet sich die nunmehr vom Bw. erhobene Berufung.

Gegen den Bescheid hinsichtlich des nach § 10 Abs.3 FLAG1967 „bereits verjährten“ Zeitraumes (bis einschließlich November 1998) wurde nach den Berufungsausführungen demnach das Rechtsmittel der Berufung nicht erhoben. Das Rechtsinstitut der Verjährung nach § 207 BAO findet im Übrigen auf Ansprüche von Personen, wie den Beihilfensanspruch oder den Anspruch auf Kinderabsetzbetrag, keine Anwendung (vgl. VwGH 15.11.2005. 2004/14/0106).

Im gegenständlichen Fall hat sich die Stieffochter des Bw. laut Aktenlage im Vorschulalter bis Juli 1992 und dann als Schülerin der ersten Klasse Pflichtschule jedenfalls bereits wieder ab November 1992 bis zum Abschluss der Schulausbildung bzw. dem Beginn des Studiums in Österreich im Oktober 2002 während der Schulwoche unbestritten ständig am Schulort aufgehalten und dabei nicht in einem Internat, sondern bei den mütterlichen Großeltern in Tschechien gewohnt.

Strittig ist, ob sich die Stieftochter des Bw. dadurch im strittigen Zeitraum ständig im Ausland aufgehalten hat.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 (bzw. Abs. 4 für den Zeitraum vor dem 1.1.2001) unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach 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. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne

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. VwGH 20.06.2000, 98/15/0016; 02.06.2004, 2001/13/0160).

Es steht mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ebenso in Einklang, dass das Verbringen der Ferien in Österreich den ständigen Aufenthalt im Ausland nicht unterbricht (vgl. insbesondere das ebenfalls einen mehrjährigen Schulbesuch im Ausland betreffende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.06.2000, 98/15/0016, sowie weiters die Erkenntnisse vom 8.06.1982, 82/14/0047, und vom 28.11.2002, 2002/13/0079).

Nach den vorstehenden Ausführungen ist für die Aufrechterhaltung des gewöhnlichen Aufenthaltes im Ausland keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Die Aufenthalte der Stieftochter des Bw. in Österreich „in den Ferien sowie an zahlreichen Wochenenden“ sind daher als nur vorübergehend gewollte Abwesenheiten nicht geeignet, den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes im Ausland zu unterbrechen.

Dem Vorbringen des Bw., der Schulbesuch der Stieftochter in Tschechien sei nur eine „provisorische bzw. vorübergehende Lösung“ gewesen, ist zu entgegnen, dass seine Stieftochter – abgesehen von den ersten zwei Monaten - die gesamte allgemeine Schulausbildung unbestritten nicht im Bundesgebiet absolviert hat. Dieser Schulbesuch der Stieftochter in Tschechien hat sich unbestritten vom November 1992 bis zum Abschluss der Schule im Jahr 2002, also insgesamt auf zehn Jahre erstreckt. Dabei handelt es sich um einen Zeitraum, den das Finanzamt zu Recht nicht mehr als bloß vorübergehenden Aufenthalt im Ausland beurteilt hat. (vgl. u.a. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

Dass die Anspruchsvoraussetzungen auch „in den vorangegangenen Jahren“ - entgegen den Ausführungen des Bw. - nicht vorgelegen waren, wurde, wie bereits vorstehend ausgeführt, mit dem Rückforderungsbescheid betreffend den Zeitraum vom 1.11.1992 bis 30.6.1995 rechtskräftig festgestellt. Damit ist auch die Behauptung des Bw. in Pkt. I.6. des Antrages vom 17. Dezember 2003, die unverändert gebliebenen Voraussetzungen hätten in den Jahren „vor Einstellung der Zahlung“ (d.h. im Zeitraum vor Juli 1995) den Anspruch rechtmäßig begründet, in keiner Weise zutreffend.

Zu den Ausführungen des Bw. (in Punkt 4 der Berufungsschrift), dass während der gesamten Schulzeit der Stieftochter „der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen“ zweifellos beim Bw. und seiner Frau in Wien gelegen sei, wird nochmals auf die Ausführungen verwiesen, wonach laut

Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes das Vorliegen eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen ist und nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellt.

Die Vorbringen des Bw. (in Pkt. 7 der Berufungsschrift) zum Volkszählungs- bzw. Meldegesetz sind ebenfalls nicht geeignet, der Berufung zum Erfolg zu verhelfen. Die Ausführungen zum Lebensmittelpunkt von Studenten, die ein Studium außerhalb der Heimatgemeinde betreiben, sind für den Anspruch auf Familienbeihilfe - im Hinblick auf die hier entscheidende Frage des ständigen Aufenthaltes des (im strittigen Zeitraum zudem teilweise noch minderjährigen) Kindes im Ausland - nicht relevant. Die zitierte Bestimmung des Meldegesetzes zielt auf einen (allenfalls nicht erforderlichen) Meldenachweis von minderjährigen Kindern in Schüler-, Kinder- Jugendheimen ab. Die Stieftochter des Bw. war jedoch unbestritten bei den mütterlichen Großeltern in Tschechien wohnhaft. Abgesehen davon stellt die Rechtslage des § 5 Abs.4 (bzw. 3) FLAG 1967 immer auf die tatsächlichen Verhältnisse ab. Die melderechtlichen Verhältnisse stellen immer nur ein Indiz für die Begründung bzw Beendigung des gewöhnlichen Aufenthaltes dar. (VwGH 7.6.200, 98/15/0025).

Dem Umstand, dass die Stieftochter des Bw. nach der in Tschechien absolvierten Schulausbildung seit Herbst 2002 das Studium der Rechtswissenschaften in Wien betreibt und nach den Ausführungen in der Berufung beim Bw. und der Kindesmutter in Wien lebt, hat das Finanzamt dadurch Rechnung getragen, dass dem Bw. die Familienbeihilfe ab Oktober 2002 bereits wieder gewährt wurde. Gleichzeitig wird durch den nunmehrigen Aufenthalt der Stieftochter im Bundesgebiet jedoch nicht nachträglich die davor liegende Zeit berührt.

Zusammenfassend ist festzustellen: Abgesehen von einem dreimonatigen Aufenthalt in Österreich zu Schulbeginn (von August bis Oktober 1992), welcher nach den Angaben des Bw. wegen „Integrationsschwierigkeiten“ abgebrochen werden musste, hat seine Stieftochter bis zum Beginn des Studiums im Oktober 2002 während der Schulzeit bei den Großeltern in Tschechien gelebt. Damit hat sie sich nicht nur „vorübergehend zu Ausbildungs- bzw. Studienzwecken“ im Ausland aufgehalten, und der ständige (gewöhnliche) Aufenthalt des Kindes lag nicht im Bundesgebiet.

Da für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, war wie wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 21. Februar 2007