



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 28. November 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 19. November 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Juli 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin stellte im Oktober 2007 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre seit Juli 2007 in ihrem Haushalt lebende minderjährige Schwester E. Die Schwester ist niederländische Staatsbürgerin und besucht seit dem Schuljahr 2007/08 die Bundes-Handelsakademie in F, wobei sie zunächst als außerordentliche Schülerin angemeldet wurde. Die Obsorge wurde von den Eltern der Berufungswerberin übertragen. Vorgelegt wurde in Zusammenhang mit dem Antrag auch die Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger gemäß §§ 51 bis 53 u. 57 NAG. Überdies übermittelte die Berufungswerberin eine Stellungnahme, laut der die Schwester plane, weiter in Österreich zu bleiben und weitere Schulen zu besuchen bzw. hier zu arbeiten. In Holland hätte sie keine finanzielle Unterstützung und hätte auch keinen Wohnsitz mehr.

Das Finanzamt wies mit Bescheid den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Schwester lediglich für Ausbildungszwecke in Österreich sei und ein solcher Aufenthaltstitel nur als begrenzt zu betrachten sei. Im Sinn

des § 2 Abs. 5 lit.b FLAG zähle ein Schüler ex lege als zum elterlichen Haushalt gehörig – er befinde sich nur vorübergehend zu Ausbildungszwecken außerhalb der elterlichen Wohnung. Es werde daher auch kein Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich begründet.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte die Berufungswerberin sinngemäß aus: Ihre Schwester sei nach Österreich gekommen, um hier eine gute Schule zu besuchen. Sie möchte auch studieren und hier arbeiten. Holland biete eine derartige Möglichkeit nicht für Kinder, die aus einer Familie kommen, die von Sozialhilfe lebt, da die Eltern eine Schule nicht bezahlen können. Aus diesem Grund hätte sie alles übernommen, um der Schwester eine bessere Zukunft bieten zu können. Sie würde auch persönlich folgende Unterlagen aus Holland beschaffen und vorlegen: eine Bestätigung, dass sie in Holland keine Familienbeihilfe bekomme, die Bestätigung der Abmeldung aus Holland, die Bestätigung des Sozialhilfestandes der Eltern.

Die Bestätigungen betreffend Familienbeihilfe und Sozialhilfe der Eltern wurden vorgelegt. Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens wurde auch eine Bestätigung der Schule über eine Anmeldung nunmehr als ordentliche Schülerin vorgelegt, außerdem eine Bestätigung der früheren Wohngemeinde in Holland über die Abmeldung nach Österreich.

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

Folgende Regelungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 sind für den gegenständlichen Streitfall von Bedeutung:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit.a FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder. Nach Absatz 2 dieser Gesetzesstelle hat den Anspruch auf Familienbeihilfe die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Nach Absatz 3 sind Kinder einer Person deren Nachkommen, deren Wahlkinder und deren Nachkommen, deren Stiefkinder, sowie deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Unter anderem gilt die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit.a), oder das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt (lit.b).

Schließlich haben nach Absatz 8 dieser Gesetzesstelle Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, enthält darüber hinaus § 3 FLAG 1967 Sonderregelungen. Solche Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Der Anspruch besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Im gegenständlichen Fall wurde der Berufungswerberin die Familienbeihilfe im Wesentlichen deshalb versagt, da der Aufenthaltstitel des anspruchsvermittelnden Kindes in Zweifel gezogen wurde und der Aufenthalt im Bundesgebiet zwecks Schulbesuch nur als vorübergehender angesehen wurde. Dieser Annahme steht die Darstellung der Berufungswerberin gegenüber, dass das Kind nicht nur die Schule in Österreich besucht, sondern auch den Mittelpunkt der Lebensinteressen hier begründet hat und die Absicht hat, auch weiterhin im Bundesgebiet zu verbleiben.

Zunächst ist von Bedeutung, dass das anspruchsvermittelnde Kind die Formalerfordernisse des § 3 FLAG 1967 erfüllt. Bei EU-Bürgern wird der gültige Aufenthaltstitel gemäß § 8 und 9 NAG durch Vorlage der Anmeldebescheinigung dokumentiert, was im vorliegenden Fall erfolgt ist. Richtig ist, dass die Anmeldebescheinigung als Zweck des Aufenthalts Ausbildung anführt, was üblicherweise auf einen nur vorübergehenden Aufenthalt schließen lässt. Im gegenständlichen Fall kann jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass das Kind auch formal die Brücken zum Wohnsitz der Eltern abgebrochen hat und nur mehr in Österreich einen Wohnsitz hat, und dass auch die leiblichen Eltern ihre Obsorgerechte und –pflichten für ihr Kind durch notariell beglaubigte Bevollmächtigung übertragen haben, was in Anbetracht des Alters des Kindes (im Berufungsjahr 17 Jahre) einer endgültigen Aufgabe gleichkommt. Wenn auch polizeiliche Meldungen für sich allein nur ein widerlegbares Indiz für die tatsächlichen Verhältnisse darstellen, so sprechen dennoch nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates diese gesamten Umstände für die Darstellung der Berufungswerberin, dass der Aufenthalt des Kindes in Österreich nicht nur ein vorübergehender sein soll. Damit kann jedoch auch die im zuvor zitierten § 2 Abs. 5 FLAG normierte Annahme, dass die Haushaltszugehörigkeit bei den Eltern weiter bestehen bleibt, wenn sich das Kind vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder eine Zweitunterkunft bewohnt, nicht zum Tragen kommen.

Zur Anspruchswerberin selbst ist zu bemerken: Außer Streit steht, dass die Berufungswerberin die persönlichen Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe erfüllt – sie ist Bezieherin von Familienbeihilfe für leibliche Kinder – und dass E ihrem Haushalt angehört. Nach § 2 Abs. 3 FLAG gelten als Kinder einer Person auch deren Pflegekinder im Sinn der §§ 186 und 186a ABGB. Gemäß § 186 ABGB üben Pflegeeltern ihre Rechte unter anderem auf Grund einer Ermächtigung durch die unmittelbar Erziehungsberechtigten (§ 137a) aus. Eine Übertragung der Obsorgerechte und –pflichten in der von den leiblichen Eltern getätigten Form einer Bevollmächtigung entspricht dieser gesetzlichen Bestimmung, sodass auch auf Grund der Beziehung der Berufungswerberin zum anspruchsvermittelnden Kind einer Gewährung der Familienbeihilfe nichts entgegensteht.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 10. Juni 2008