



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A, vertreten durch Dr. Andreas A. Lintl, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Lugeck 7, vom 20. September 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 6. August 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2006 für B, geb. 27. August 1987, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben. Die Familienbeihilfe wird ab Juli 2006 bis Mai 2009 gewährt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 6. August 2008 wies das Finanzamt einen Antrag der Berufungserberin auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihre Tochter B, geb. 27. August 1986 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass sich der ständige Aufenthalt B: aufgrund eines mehrjährigen Schulbesuches und Studiums in Kanda befindet und daher gemäß § 5 Abs. 3 FLAG kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

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

Von der Berufungsbehörde 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 B. 1987 zur Welt kam. 1990 nach Geburt des Sohnes C. 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 Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten tätig ist. Infolge der unterschiedlichen Schulsysteme setzten in weiterer Folge beide Kinder ihre Ausbildung in Kanada fort.

B studierte seit dem Studienjahr 2005/2006 an der Carleton University in Ottawa die Studienrichtungen Journalistik und Politikwissenschaft und beendete ihr Studium erfolgreich im Mai 2009.

Seit Sommer 2006 war die Berufungswerberin als Bedienstete des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten im österreichischen Kulturforum X tätig. Ihre Tochter B. wohnte entsprechend den üblichen Erfordernissen ihres Studiums in einen Studentenheim in Ottawa, hielt sich aber während der vorlesungsfreien Zeit April bis September jeweils bei der Berufungswerberin auf und war dort haushaltsgerechtig.

Diese Feststellungen gründen sich auf die Angaben der Berufungswerberin in ihren Eingaben an das Finanzamt sowie den vorgelegten Unterlagen, insbesonders 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 der Tochter 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 X. Daher ist die Fiktion des § 26 Abs. 3 BAO grundsätzlich auf sie anzuwenden. Hinsichtlich ihrer Tochter B. ist das Tatbestandsmerkmal der Haushaltzugehörigkeit gegeben, da B. aber bereits volljährig ist, wäre die Fiktion nach dem Wortlaut der Bestimmung in der BAO aber auf sie 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 das Finanzamt diesbezüglich die Rechtslage verkannt hat, war der Berufung statzugeben.

Wien, am 6. September 2010