

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des A B C, Adresse\_Vater, vom 27.1.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 7.1.2014, wonach der Antrag vom 25.9.2013 auf Familienbeihilfe für die im Oktober 1989 geborene D C ab September 2011 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Antrag

Der Beschwerdeführer (Bf) A B C beantragte mit dem mit 24.9.2013 datierten und offenbar am 25.9.2013 gemeinsam mit dem Formular Beih 20 eingelangtem Formular Beih 1 Familienbeihilfe wie folgt:

Der Bf sei österreichischer Staatsbürger, verheiratet, Arbeiter und wohne in Adresse\_Vater. Das Feld Verzichtserklärung des haushaltführenden Elternteiles ist genauso wie das Feld betreffend Angaben zur Partnerin/zum Partner nicht ausgefüllt.

Familienbeihilfe werde für die im Oktober 1989 geborene D C wegen Studiums ab 2011 beantragt. Das Feld "Finanzieren Sie monatlich die überwiegenden Kosten" ist, wie andere Felder, nicht ausgefüllt. D sei die Tochter des Bf, österreichische Staatsbürgerin, und studiere seit September 2011 Biomedical Science an der University of East London. Sie werde dieses Studium voraussichtlich 2014 beenden und verfüge über jährliche Einkünfte von € 4.500. Ihre Mutter sei E F C und nigerianische Staatsbürgerin. Die Unterhaltskosten würden überwiegend "von der Kindesmutter/vom Kindesvater" finanziert.

Offenbar gleichzeitig (ein Scanvermerk befindet sich nur auf diesem Formular, ein Eingangsstempel ist nicht ersichtlich) langte beim Finanzamt am 25.9.2013 ein Formular Beih 20-PDF (Familienbeihilfe, Antrag auf Direktauszahlung, volljähriges Kind) ein. Mit

Zustimmung des Bf beantrage D C die Direktauszahlung der Familienbeihilfe auf Ihr Girokonto.

Eine elektronische Inkriptionsbestätigung für die Session 2013/4 betreffend D C war angeschlossen. Aus dieser geht hervor, dass D C Vollzeitstudentin des Studiums Bachelor of Science Honours Biomedical Science ist, die Inskription im September 2013 erfolgte und sich die Studentin im dritten Kursjahr befindet. Die jährliche Studiengebühr betrage £ 3.465. Die University of East London bestätigte am 23.8.2012 D G C, dass diese das BSC HONS Biomedical Science-Studium im September 2011 begonnen und voraussichtlich im Juni 2014 abschließen werde, derzeit befindet sie sich im 2012/2 academic year.

Lohnzettel von Arbeitgebern in London waren beigefügt, aus denen sich ergibt, dass D C Einkünfte im Vereinigten Königreich in folgender Höhe erzielt hat:

2010: Steuerbemessungsgrundlage: £ 1.288,80; einbehaltene Einkommensteuer £ 257,60.

2011: Steuerbemessungsgrundlage: £ 7.239,96; einbehaltene Einkommensteuer £ 773,40.

2013: Steuerbemessungsgrundlage: £ 8.428,20; einbehaltene Einkommensteuer £ 189,80.

### **Vorhalt vom 5.11.2013**

Das Finanzamt ersuchte den Bf mit Vorhalt vom 5.11.2013 um Übermittlung einer Heiratsurkunde des Bf, einen Studienerfolgsnachweis von D für die Studienjahre 2011/12 und 2012/13 (mit Datum der Prüfungen, Noten und ECTS-Punkten) sowie um Nachweis über die monatlichen Unterhaltsleistungen des Bf für D ab September 2011 bis laufend.

### **Vollmacht und Vorhaltsbeantwortung vom 2.6.2014**

Mit Schreiben vom 2.6.2014, eingelangt am Finanzamt am 3.6.2014, gab der Bf dem Finanzamt bekannt:

*aus sprachlichen gründen sind telefonate und mails für mich sehr schwierig.*

*da es beim finanzamt keinen parteienverkehr mehr gibt, erteilte ich, A C, hiermit frau dr. H I, die vollmacht in allen angelegenheiten bezüglich der familienbeihilfe für meine kinder mit ihnen zu sprechen/mailen.*

D C SV Nr. Y J C SV Nr. Z

*mfg*

*[Unterschrift]*

Die bereits mit dem Antrag vorgelegten Lohnzettel für 2010, 2011 und 2013 waren beigefügt und ein Lohnzettel eines anderen Arbeitgebers in London:

2010: Steuerbemessungsgrundlage: £ 2.825,24; einbehaltene Einkommensteuer £ 72,40.

Die University of East London bestätigte am 1.11.2013 D G C, dass diese das BSC HONS Biomedical Science-Studium im September 2011 begonnen und voraussichtlich im Juni 2014 abschließen werde, derzeit befindet sie sich im 2013/4 academic year.

Vorgelegt wurden desweiteren Nachweise über besuchte Lehrveranstaltungen und abgelegte Prüfungen.

### **Vorhalt vom 12.5.2014**

Das Finanzamt ersuchte den Bf mit Vorhalt vom 12.5.2014 um Nachweis, "von wann bis wann sich ihre Tochter zu Studienzwecken im Ausland aufgehalten hat bzw sich aufhält. Es sind für alle Jahre die Studienbestätigungen und Studienerfolgsnachweise vorzulegen. Weiter sind für alle Jahre die Bankbestätigungen über die Beträge, die sie an ihre Tochter bewiesen haben, beizubringen."

Vorlegt wurden in Beantwortung des Vorhaltes folgende Unterlagen:

### **Bestätigung vom 13.11.2013**

Der Bf bestätigte dem Finanzamt mit Datum 13.11.2013, dass seine Tochter D C von ihm monatlich eine Unterstützung von € 150 zur Finanzierung ihres Studiums in London erhalte, die bei Familienbesuchen in Wien bar übergegeben werde (das Schreiben ist vom Bf nicht unterfertigt und von der Tochter nicht mitgefertigt).

### **Module Results**

Ein Internetausdruck über Module Results für D C.

### **Academic Transcript**

Laut einem Leistungsüberblicks vom 4.10.2010 der University of London, School of Pharmacy hatte D C 2010/11 das Studium Master of Pharmacy Honours Degree besucht und wurde nach zwei nicht bestandenen Kursen von diesem Studium mit Juli 2011 ausgeschlossen.

## **Lohnzettel**

2010: Steuerbemessungsgrundlage: £ 2.825,24; einbehaltene Einkommensteuer £ 72,40 (siehe oben).

2011: Steuerbemessungsgrundlage: £ 7.239,96; einbehaltene Einkommensteuer £ 773,40 (siehe oben).

2013: Steuerbemessungsgrundlage: £ 8.428,20; einbehaltene Einkommensteuer £ 189,80 (siehe oben).

## **Abweisungsbescheid**

Mit Bescheid vom 7.1.2014 wies das Finanzamt den Antrag vom 25.9.2013 auf Familienbeihilfe für D C ab September 2011 ab. Die Begründung hierfür lautet:

*Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

*Da sich D nicht in Ihrem Haushalt befindet und sie die Unterhaltskosten nicht überwiegend tragen, war im Spruch zu entscheiden.*

## **Beschwerde**

Mit Telefax vom 27.1.2014 erhob der Bf Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid ("Abweisungsbescheid Ablehnen"):

*Ich bin mit Abweisungsbescheid auf Familienbeihilfe meine Tochter D C nicht einverstanden und erhebe dagegen Einspruch.*

*Begründung:*

*Meine Tochter studiert im Ausland. Die Unterhaltskosten Übernehme ich noch (im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten). Meine Wohnung hat nur ein Schlafzimmer deshalb hat sie kein Platz für sich selber. Darum habe ich die Kindern meine Zweite Wohnung zur Verfügung gestellt.*

## **Beschwerdeergänzung**

Am 18.2.2014 langte beim Finanzamt folgende Beschwerdeergänzung vom 14.2.2014 ein:

*Im folgenden möchte ich noch eine Ergänzung des Sachverhalts zu meinem Einspruch vom 27.1.2014 geben:*

*Ich möchte darauf aufmerksam machen, dass der österreichische Wohnsitz meiner Tochter D, die Wohnung Adresse\_Tochter, zur Gänze von mir finanziert wird.*

*Weiters weise ich darauf hin, dass sich meine Tochter Tochter D C nur vorübergehend zum Zwecke Studiums in London aufhält.*

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 17.9.2014 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

*Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

*Ihre Tochter D ist weder haushaltszugehörig, noch haben Sie den überwiegenden Unterhalt für sie geleistet. Sie haben keinen Nachweis erbracht, dass Sie Geldbeträge an sie nach Großbritannien überwiesen haben.*

*Aufgrund der vorgelegten Einkommensnachweise wurde dokumentiert, dass D selber für ihren Unterhalt aufkommt.*

*Ihre Tochter D besucht seit 2009 das College bzw. die Universität in Großbritannien, daher kann nicht von einem vorübergehenden Aufenthalt gesprochen werden.*

*Aus den o.a. Gründen war Ihre Beschwerde anzuweisen.*

*Es war spruchgemäß zu entscheiden.*

## **Vorlageantrag**

Mit Schreiben vom 10.10.2014 stellte der Bf Vorlageantrag:

*Da ich mit der Beschwerdevorentscheidung betreffend meine Beschwerde vom 4.2.2014 vom 17.9.2014 aufgrund widersprüchlicher und mangelhafter Begründungen nicht*

einverstanden bin, stelle ich den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht.

Begründung:

Sie haben den Anspruch auf Familienbeihilfe für meine Tochter mit der Begründung abgelehnt, dass sie

1. nicht in meinem Haushalt lebe, dass ich
2. nicht den überwiegenden Unterhalt leisten würde, dass ich
3. keinen Nachweis für die Überweisung von Geldbeträgen nach Großbritannien geleistet hätte,
4. dass meine Tochter D selbst für ihren Unterhalt aufkommen würde und dass sie sich
5. seit dem Besuch des Colleges bzw. der Universität in London nicht mehr nur vorübergehend dort aufhalten würde.

Dazu halte ich fest:

Zu 2. und 3.: Ich habe bereits erklärt, dass ich meiner Tochter im Rahmen meiner finanziellen Möglichkeiten pro Monat 150,-- € zukommen lasse. Dieses Geld erhält sie bei ihren Heimatbesuchen, darum kann ich keine Überweisungsbelege vorlegen. Meine Tochter hat auch eine ihnen vorliegende diesbezügliche Erklärung abgegeben. Ich wurde weder telefonisch noch schriftlich darauf hingewiesen, dass in diesem Fall meine Tochter berechtigt ist, einen eigenen Antrag zu stellen.

Zu 4.: Es wird der Eindruck vermittelt, daß wegen ihres Studentenjobs kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen würde.

Meine Tochter finanziert sich ihr Studium aus meiner Unterhaltsleistung und aus einem Studentenjob (unter der Zuverdienstgrenze von 10.000,-- €).

Zu 5.: Meine Tochter hält sich zu Studienzwecken vorübergehend im EU-Ausland (Großbritannien) auf und hat dort zu diesem Zweck eine eigene kleine Studentenwohnung angemietet. Sie war bis zu Beginn des Studiums nie in London. Sie wird das Studium im nächsten Jahr abschließen und hat alle Erfolgsnachweise erbracht.

Meine Tochter D hat im August 2013 einen Antrag auf Direktauszahlung der Familienbeihilfe gestellt. Mir wurde daraufhin ein Formular B1 zugesandt, das ich Ihnen zurückgeschickt habe. Auf den Antrag meiner Tochter gab es bis heute sonst keine Antwort.

Nach Prüfung aller vorgelegten Unterlagen haben Sie nun erkannt, dass ich nicht „den überwiegenden Unterhalt“ leiste. Wenn dies der Fall ist, so hätte eine Direktauszahlung an meine Tochter erfolgen sollen bzw. sollte ein Hinweis und eine Rechtsbelehrung gegeben werden, daß ein neuerlicher Antrag notwendig wäre.

*Dies wurde versäumt. Statt dessen wurde mir bei allen telefonischen Anfragen immer nur erklärt, dass ich keinerlei Anspruch auf Familienbeihilfe hätte, weil die Tochter nicht bei mir wohne.*

*ich ersuche nun um Nachzahlung der Familienbeihilfe ab September 2011 direkt an meine Tochter D.*

## **Bericht an das BMFJ**

In einem Bericht an das (damalige) Bundesministerium für Familien und Jugend vom 2.10.2014 führt das Finanzamt aus, dass D C sich nur vorübergehend in Großbritannien aufhalte und ihren Hauptwohnsitz in Adresse\_Tochter habe. Ob ein Eigenanspruch des Kindes bestehe, könne derzeit nicht gesagt werden, für einen Antrag wäre das Finanzamt Wien 4/5/10 zuständig.

## **ZMR, SV, DB2**

Laut Behördenanfrage aus dem Zentralen Melderegister vom 7.6.2016 ist die in Nigeria geborene D G C österreichische Staatsbürgerin und seit 2006 wohnhaft in Adresse\_Tochter (Hauptwohnsitz, Unterkunftgeber: A C).

Laut Anfrage an den Hauptverband der Sozialversicherungsträger vom 7.2.2016 war D C im Zeitraum 1.1.2011 bis 7.6.2016 in Österreich nicht als Arbeitnehmerin versichert.

Laut Abgabeninformationssystem der österreichischen Finanzverwaltung war D C in den Jahren 2007 und 2008 (geringfügig) erwerbstätig, und zwar bei der K Restaurants GmbH (9.3.-31.12.2007, € 3.313,44; 1.1.-8.8.2008: € 2.024,53).

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 10.6.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde samt (nicht texterkanntem) elektronischen Akt dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

### **Sachverhalt:**

*Der Antragsteller gibt an, dass er für seine Tochter D, die in England lebt, studiert und arbeitet, für den überwiegenden Unterhalt aufkommt. Dies ist nicht der Fall, denn D ist in Wien seit 2006 nicht mehr beim Antragsteller, sondern in einer eigenen Wohnung, und zwar in Adresse\_Tochter gemeldet. Der Antragsteller gibt auch an, dass er die überwiegenden Unterhaltskosten trägt, was bei seinem Einkommen von ca. € 19.000, und fünf Kindern kaum möglich ist. D verdient in England zwischen 7.000,- bis 8.000,- Pfund. Der Antrag auf Familienbeihilfe wurde daher ab September 2011 abgewiesen.*

*Beweismittel:*

*siehe beiliegende Unterlagen*

*Stellungnahme:*

*Es wird um Abweisung der Beschwerde ersucht, denn die Tochter hält sich seit 2008 (Lohnzettel K Restaurant GmbH) nicht in Österreich auf, d.h. sie hat ihren Lebensmittelpunkt längst in England begründet.*

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Der Bf A B C ist österreichischer Staatsbürger und Vater von fünf Kindern. Sein Jahreseinkommen beträgt rund € 19.000. Er wohnt in Adresse Vater.

Seine im Oktober 1989 geborene Tochter D G C ist ebenfalls österreichische Staatsbürgerin. Ihr Hauptwohnsitz in Wien ist seit dem Jahr 2006 in Adresse Tochter. D C war in Wien seit dem Jahr 2006 bei ihrem Vater nicht haushaltsgerechtig. In den Jahren 2007 und 2008 war D C in Wien im Gastgewerbe (geringfügig) beschäftigt.

Jedenfalls seit 2010 lebt D C in London, sie kommt regelmäßig zu Besuch nach Wien. D C studierte im Studienjahr 2010/2011 an der University of London, School of Pharmacy, Master of Pharmacy, musste aber das Studium aber nach zwei nicht bestandenen Kursen im Juli 2011 beenden. Seit September 2011 studierte D C an der University of East London Bachelor of Science Honours Biomedical Science. Dieses Studium sollte im Juni 2014 abgeschlossen worden sein. Die jährliche Studiengebühr betrug laut Inskriptionsbestätigung £ 3.465.

D C finanzierte ihren Lebensunterhalt und ihr Studium durch eigene Erwerbstätigkeit. Sie verdiente im Beschwerdezeitraum September 2011 bis Jänner 2014 jährlich zwischen rund £ 7.000 und £ 8.000 (2011 und 2013 rund € 8.000 und € 9.850), zumindest aber € 4.500. Der Vater A C trug zum Unterhalt seiner Tochter mit Barzahlungen (bei den gelegentlichen Wiederaufenthalten der Tochter) von (insgesamt) monatlich € 150 (jährlich € 1.800) bei.

Es kann nicht festgestellt werden, dass im Beschwerdezeitraum September 2011 bis Jänner 2014 die überwiegenden Unterhaltskosten von D C durch ihren Vater A C bestritten wurden.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage, aus dem Vorbringen des Bf und den von ihm vorgelegten Dokumenten, sowie den Sachverhaltsfeststellungen des Finanzamts im Vorlagebericht.

Das Finanzamt ist von jährlichen Einkünften der Tochter zwischen rund £ 7.000 und £ 8.000 ausgegangen. Solche Einkünfte sind für die Jahre 2011 und 2013 dokumentiert.

Das Vorliegen von Einkünften in vergleichbarer Höhe in den Jahren 2012 und 2014 ist im Bezug auf die Notwendigkeit der Bestreitung der Lebenshaltungskosten und der Studiengebühren wahrscheinlich. Zumindest hat die Tochter € 4.500 jährlich verdient, diesen Betrag hat der Bf selbst in seinem Antrag genannt.

Der Bf hat den Angaben des Finanzamts im Vorlagebericht nicht widersprochen.

Wenn ein Antragsteller vom Finanzamt getroffene Tatsachenfeststellungen in einer Beschwerdeentscheidung oder einem Vorlagebericht des Finanzamts nicht gegen sich gelten lassen will, so muss er diesen ausdrücklich entgegentreten. Dies war nicht der Fall.

Das Gericht hält auch ohne entsprechende Belege als erwiesen, dass der Bf (insgesamt, wann auch immer der Betrag übergeben wurde) monatlich € 150 an seine Tochter zahlt, wann auch immer dieser Betrag jeweils übergeben wurde. Das Gericht den insoweit glaubwürdigen Angaben des Bf.

Es ist allerdings offenkundig, dass die Unterhaltskosten der Tochter mehr als € 300 im Monat betragen haben. Der Bf selbst geht von Einkünften der Tochter von zumindest € 4.500 jährlich (€ 375 monatlich) aus. Tatsächlich werden die Unterhaltskosten wesentlich höher gewesen sein.

Der Regelbedarf in Österreich lebender Kinder im Alter zwischen 19 und 28 Jahren betrug in den Jahren 2011 bis 2014 zwischen € 501 und € 540 monatlich (vgl. Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 33 Anm 100). Die Tochter musste in London Unterkunft, Verpflegung, ihr Studium (Studiengebühr laut Inschriftenbestätigung jährlich £ 3.465) und sonstige Unterhaltskosten finanzieren. Offenkundig ist, dass die Lebenshaltungskosten in London im Beschwerdezeitraum nicht niedriger als in Wien waren (vgl. etwa <https://www.wien.gv.at/statistik/pdf/wirtschaftsstandort-08.pdf>).

Die Unterhaltskosten der Tochter in London betragen daher zumindest mehr als das Doppelte der vom Vater geleisteten Zahlungen von monatlich € 150.

Die Finanzierung der Wohnung in Adresse\_Tochter, die nach den Angaben des Bf "von seinen Kindern" genutzt wird, ist im gegebenen Zusammenhang, da die Tochter tatsächlich nicht in Wien, sondern in London lebt, und die Wohnung offenbar von anderen Kindern des Bf genutzt wird, nicht als Teil der Unterhaltskosten der Tochter i.S.d. § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967 anzusehen.

Das Gericht konnte daher nicht feststellen, dass im Beschwerdezeitraum September 2011 bis Jänner 2014 die überwiegenden Unterhaltskosten von D C durch ihren Vater A C geleistet wurden.

## **Rechtsgrundlagen**

§ 2 FLAG 1967 lautet:

*§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

*a) für minderjährige Kinder,*

*b) für volljährige Kinder, die das 24. 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. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBI. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden.*

*Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBI. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleichermaßen gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBI. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBI. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3*

des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,
- e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,
- f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)
- g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,
- i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

- aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und
- bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und
- cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,
- k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am
- aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.
- (2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.
- (3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person
- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).
- (4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsförderung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgeschäftigkeitsgültigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltsgeschäftig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben 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.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§§ 10, 11, 12, 13, 14 FLAG 1967 lauten:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe

erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 14. (1) Ein volljähriges Kind, für das Anspruch auf die Familienbeihilfe besteht, kann beim zuständigen Finanzamt beantragen, dass die Überweisung der Familienbeihilfe auf sein Girokonto erfolgt. Der Antrag kann sich nur auf Zeiträume beziehen, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.

(2) Eine Überweisung nach Abs. 1 bedarf der Zustimmung der Person, die Anspruch auf die Familienbeihilfe hat. Diese Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden, allerdings nur für Zeiträume, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.

(3) Es kann auch die Person, die Anspruch auf die Familienbeihilfe für ein Kind hat, beantragen, dass die Überweisung der Familienbeihilfe auf ein Girokonto dieses Kindes erfolgt. Der Antrag kann sich nur auf Zeiträume beziehen, für die noch keine

*Familienbeihilfe ausgezahlt wurde. Dieser Antrag kann jederzeit widerrufen werden, allerdings nur für Zeiträume, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.*

*(4) Der Betrag an Familienbeihilfe für ein Kind, der nach Abs. 1 oder 3 zur Überweisung gelangt, richtet sich nach § 8 Abs. 2 bis 4.*

§ 53 FLAG 1967 lautet:

*§ 53. (1) Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.*

*(2) Die Gleichstellung im Sinne des Abs. 1 gilt auch im Bereich der Amtssitzabkommen sowie Privilegienabkommen, soweit diese für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltsgeschäftige Familienmitglieder nicht österreichischer Staatsbürgerschaft einen Leistungsausschluss aus dem Familienlastenausgleich vorsehen.*

*(3) § 41 ist im Rahmen der Koordinierung der sozialen Sicherheit im Europäischen Wirtschaftsraum mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein Dienstnehmer im Bundesgebiet als beschäftigt gilt, wenn er den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterliegt.*

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

*(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.*

## **Antrag des Beschwerdeführers**

Nach der Aktenlage ist Antragsteller der Bf. Ein Eigenantrag der Tochter gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Der Antrag auf Direktauszahlung nach § 14 Abs. 1 FLAG 1967 ist kein Eigenantrag i.S.d. § 6 Abs. 5 FLAG 1967. Dieser setzt einen Anspruch (und die Zustimmung) einer anderen Person auf Familienbeihilfe voraus. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Tochter in Wirklichkeit einen Eigenantrag stellen wollte, dies ändert aber nichts daran, dass dem gegenständlichen Verfahren jedenfalls ein Antrag des Vaters (Beih 1) zugrunde liegt.

## **Auslandsaufenthalt**

Zunächst wird festgehalten, dass zwar nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, allerdings die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im Wesentlichen auf Aufenthalte in sogenannten "Drittstaaten" eingeschränkt ist, und steht daher der Umstand, dass die Tochter des Bf sich im Vereinigten Königreich aufgehalten hat, gemäß § 53 Abs. 1 FLAG 1967 iVm Art. 20 Abs. 1 AEUV einem Familienbeihilfenanspruch des Bf nicht entgegen (vgl. BFG 15.10.2015, RV/7105434/2014 u.a.).

## **Überwiegende Kostentragung**

§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltsgugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Auf die Unterhaltspflicht der diese Unterhaltskosten überwiegend tragenden Person kommt es nicht an (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054). Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltsgugehörig war, zwingend entgegen (VwGH 25.2.1987, 86/13/0158).

Die Bedingungen einer Haushaltsgugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher definiert; so kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Fest steht, dass der Bf im Beschwerdezeitraum in Wien und seine Tochter D C in London wohnten. Es bestand daher kein gemeinsamer Haushalt der Tochter mit dem Vater. Ein regelmäßiger, (angeblich) etwa monatlich erfolgter Besuch beim Vater in Wien, führt in dieser Fallkonstellation zu keiner Haushaltsgugehörigkeit beim Vater in Wien. Mangels Haushaltsgugehörigkeit im Beschwerdezeitraum zu einem Elternteil kommt es daher darauf an, wer überwiegend die Kosten für den Unterhalt der Kinder getragen hat.

Es sind daher zunächst, gegebenenfalls durch Schätzung, die Höhe der für die Kinder erforderlichen Unterhaltskosten festzustellen. Erst dann kann gesagt werden, wessen Unterhaltsbeträge überwiegen. Die Verwendung der Familienbeihilfe für das Kind ist der Unterhaltsleistung des Bezugsberechtigten gleichzuhalten (vgl. VwGH 3.12.1969, 0090/69; BFG 8.6.2015, RV/7100958/2015; BFG 18.10.2015, RV/7101655/2015; BFG 2.7.2016, RV/7102318/2015; BFG 15.11.2016, RV/7103786/2015 u.a.). Es kommt für den Anspruch auf österreichische Familienleistungen nach § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967

nicht auf die rechtliche Unterhaltspflicht und deren Erfüllung, sondern auf die tatsächliche Tragung der tatsächlichen Unterhaltskosten an.

Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend getragen hat, hängt von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind in einem bestimmten Zeitraum und auch von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab.

Die Höhe der tatsächlichen Unterhaltskosten von D C wurde von keiner Partei bekannt gegeben. Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ist es offenkundig, dass die Unterhaltskosten der Tochter mehr als € 300 im Monat betragen haben. Da der Bf nach seinen eigenen Angaben den Unterhalt der Tochter mit lediglich € 150 im Monat mitfinanziert hat, wurden im Beschwerdezeitraum September 2011 bis Jänner 2014 die überwiegenden Unterhaltskosten von D C nicht durch ihren Vater A C bestritten.

D C hat im Beschwerdezeitraum ihre Unterhaltskosten überwiegend selbst getragen. Daraus ergibt sich, dass ein Anspruch des Bf A C auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für seine Tochter D C im Beschwerdezeitraum nicht besteht.

Eine Prüfung, ob darüber hinaus weitere Anspruchsvoraussetzungen im Beschwerdezeitraum fehlen, kann daher entfallen. Bemerkt wird im Hinblick auf die Ausführungen im Vorlagebericht, dass es im gegenständlichen Verfahren nicht auf den Lebensmittelpunkt des Kindes, sondern auf den unstrittig in Österreich gelegenen Lebensmittelpunkt des Antragstellers (Bf) angekommen ist.

## **Abweisung der Beschwerde**

Die Beschwerde zeigt eine Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Bescheides nicht auf, die Beschwerde ist gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

## **Revisionsnichtzulassung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Das Erkenntnis folgt vielmehr der dargestellten Rechtsprechung. Die Feststellung der fehlenden Haushaltzugehörigkeit, der Höhe der Unterhaltskosten sowie der Beiträge der Eltern zu diesen Unterhaltskosten sind einer Revision grundsätzlich nicht zugängliche Tatfragen.

## **Hinweis**

Wie ausgeführt, ist ein Eigenantrag der Tochter gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen. Ob D C Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für sich selbst hatte, wäre in einem eigenen Verfahren über eigenen Antrag der Tochter gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 von der Behörde zu prüfen. Ob die Tochter mit Übermittlung des Formulars Beih 20 Direktauszahlung beantragt hat oder vielmehr tatsächlich einen Eigenantrag stellen wollte, kann in diesem den Vater betreffenden Verfahren dahingestellt bleiben, da jedenfalls ein Antrag des Vaters mit dem Formular Beih 1 vorgelegen ist, über den das Finanzamt jedenfalls zu entscheiden hatte.

Wien, am 9. Jänner 2018