



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des bw, vom 19. Mai 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes c vom 28. April 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. April 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 28. April 2008 wurde der Antrag des Berufungswerbers (Bw) auf Familienbeihilfe für seine namentlich genannte Tochter betreffend den Zeitraum ab April 2008 mit folgender Begründung abgewiesen:

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

Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der bis 31. 12. 2005 gültigen Fassung haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Da Ihre Tochter in der i eine Schule besucht und dort lebt, hat sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nicht im Bundesgebiet. Die Tochter hält sich nicht ständig in Österreich (Bundesgebiet) auf. Die Familienbeihilfe wurde (im November 2007) bereits abgewiesen.“

In seiner Berufungsschrift vom 19. Mai 2008 gab der Bw an, dass seine Tochter ihren Familienhauptwohnsitz in tz habe. Es sei die beigelegte Meldebestätigung zu beachten. Zur Zeit mache sie an der tf in b eine mehrjährige Ausbildung mit Sprachenschwerpunkt eft. Während der Unterrichtszeit sei sie bei Verwandten untergebracht.

Die Sommerferien sowie die unterrichtsfreien Kurzferien unter dem Schuljahr verbringe sie regelmäßig bei ihren Eltern in tz. Eigentlich sei es bei ihnen genauso wie bei ihren Nachbarn: deren Sohn studiere in n. Er komme aber unter dem Schuljahr immer wieder heim nach tz. Ähnlich wie bei Nachbars Sohn liege auch der Lebensmittelpunkt seiner Tochter in tz.

Im Schriftsatz vom 8. April 2008 (Ergänzung zum Antrag auf Familienbeihilfe) erklärte der Bw, dass seine Tochter noch in der i lebe und dort noch in Ausbildung stehe (siehe Beilage). Seit dem Nachzug seiner Familie nach Österreich im April 2006 befinde sich ihr gemeinsamer Hauptwohnsitz in tz. Damit liege auch der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 26. Mai 2008 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und hiezu folgendes ausgeführt:

„Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in der für den Berufszeitraum geltenden Fassung besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

In Zusammenhang mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein ständiger Aufenthalt eines Kindes im Ausland anzunehmen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtssprechung folgende Feststellungen getroffen: Der ständige Aufenthalt im Sinn dieser Gesetzesbestimmung ist unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen.

Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften 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 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 auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt.

Unter Zugrundelegung dieser Ausführungen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in mehreren Erkenntnissen den Familienbeihilfenanspruch für Kinder verneint, die im Ausland eine Schule besuchen und sich nur in der Ferienzeit im Inland bei den Eltern aufhalten (vgl. z.B. VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160, u.a.). Kehren die Kinder nach ihren jeweiligen Ferienaufenthalten in Österreich wieder an die Schule ins Ausland zurück, dann ist das Verbringen der Ferien in Österreich damit nur als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, durch die der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen wird.

Auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen kommt es bei dieser Beurteilung nicht an.

Im gegenständlichen Fall ist unbestritten, dass Ihre Tochter eine mehrjährige Ausbildung in der i absolviert.

Im Sinn der angeführten Rechtssprechung hat sie damit ihren ständigen Aufenthalt in der i, die Aufenthalte in der Ferienzeit in Österreich sind nur als vorübergehende Abwesenheit von diesem ständigen Aufenthaltsort zu beurteilen.

Die Familienbeihilfe war daher nicht zu gewähren.“

Mit Schriftsatz vom 17. Juni 2008 wurde vom Bw der Antrag auf Vorlage zur Entscheidung über seine Berufung durch die zweite Abgabenbehörde gestellt. Er gab hiezu an, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen seiner Tochter in der Berufungsvorentscheidung nur noch am Rande erwähnt werde. Daher verweise er mit Nachdruck auf den Umstand, dass seine Tochter den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich hat, trotz ihres vorübergehenden Auslandsaufenthaltes. Als Beleg für die vollkommene Integration seiner Tochter in Österreich verweise er auf die beigelegte „Niederlassungsbewilligung ohne Beschränkung“ mit dem Vermerk „freier Zugang zum Arbeitsmarkt“ (siehe Kopie 2).

Die Ausbildung seiner Tochter umfasse den Sprachenschwerpunkt eft. In Österreich hätten sie keine Schule mit vergleichbarem Sprachangebot gefunden. Seine Tochter habe daher gar keine andere Wahl, als ihre Ausbildung in b zu machen. Darüberhinaus verweise er auf seine Berufung vom 19. Mai 2008 und wiederhole, dass seine Tochter zu jeder Gelegenheit nach tz heimkommt, nicht nur in den Sommerferien.“

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 7. Juli 2008 wurde der Bw gebeten, folgende Unterlagen nachzureichen bzw. Fragen zu beantworten:

„Laut vorliegenden Unterlagen hat die Tochter im Oktober 2007 mit ihrer Ausbildung in der i begonnen, davor sind Versicherungszeiten bis Oktober 2006 in den Datenbanken gespeichert. Was hat die Tochter in der Zeit von November 2006 bis September 2007 gemacht? Wo hat sie sich in dieser Zeit aufgehalten (Nachweis durch geeignete Unterlagen!)?

Vorlage des (gesamten) Reisepasses der Tochter (Kopien sind ausreichend)

Wie hoch sind Ihre monatlichen Ausgaben für die Ausbildung Ihrer Tochter in der i? Nachweis durch Vorlage der entsprechenden Überweisungsbestätigungen!

Vorlage der Flugtickets, aus welchen ersichtlich ist, wie oft Ihre Tochter nach Österreich reist!“

Mit Schriftsatz vom 18. Juli 2008 gab der Bw hiezu folgendes an:

„Zu Ihrer Anfrage erkläre ich, dass meine Tochter bereits im November 2006 mit der Ausbildung an der Hochschule für ts in b begonnen hat und sie jetzt auch das Schuljahr 2007/2008 beendet hat.

Eine Kopie vom Reisepaß meiner Tochter lege ich für Sie bei (Beilage 1).

Die Ausbildung an der th kostet umgerechnet 2.451,60 € im Schuljahr (= 2.270 € + 8 % MwSt) oder 272,40 € im Monat (siehe Beilage 2). Der tägliche Bustransfer vom Wohnort bei b bis zur Hochschule und zurück kostet zusätzlich 225 € pro Monat (siehe Beilage 3). Für Kleidung und die übrigen Güter des täglichen Bedarfs fallen weitere 120 € im Monat an. In Summe benötigt meine Tochter für Ausbildung, Bustransfer und Unterhalt somit 620 € monatlich (siehe Beilage 4). Mietkosten gibt es keine, weil meine Tochter bei Verwandten wohnen kann.

Das Geld habe ich meiner Tochter bisher persönlich übergeben, sobald sie nach tz heimgekommen ist oder wenn wir in die i gefahren sind.

Für Flugtickets von b nach ü und zurück habe ich für meine Tochter im Durchschnitt 300 € bezahlt. Die Fahrt von ü nach ge und zurück hat 50 € gekostet. Pro Hin- und Rückreise waren daher 350 € zu bezahlen (siehe Beilage 5). Die Flugtickets für die Tochter werde ich ab jetzt alle aufbewahren.“

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 4. August 2008 wurde der Bw erneut gebeten, folgende Fragen zu beantworten und die geforderten Unterlagen vorzulegen:

„Laut Ihrer Aussage hat Ihre Tochter bereits im November 2006 mit der Ausbildung begonnen. Sie werden daher aufgefordert, sämtliche bisher von Ihrer Tochter abgelegten Prüfungen durch entsprechende Zeugnisse nachzuweisen.

Im wievielten Studiensemester befindet sich Ihre Tochter?

Wie lange dauert die Ausbildung?

Vorlage sämtlicher Inskriptionsbestätigungen ab dem Studienjahr (Wintersemester) 2006!
Bitte belegen Sie Ihre Aussagen durch Vorlage entsprechender Bestätigungen der Universität!

Was beabsichtigt Ihre Tochter nach der Ausbildung zu tun?

Wo wird sie ihren erlernten Beruf ausüben?“

Mit Schriftsatz vom 9. September 2008 gab der Bw an, dass seine Tochter im Schuljahr 2006/2007 an der Universität in b die Fachrichtung „wb“ belegt habe. Nach Abschluß des ersten Studienjahres habe sie die Studienrichtung gewechselt. Daher habe sie sich für das zweite Jahr auch nicht mehr angemeldet (siehe Beilage 1).

Im Schuljahr 2007/2008 habe sie die Fachrichtung „tr“ gewählt und das erste Studienjahr darin auch abgeschlossen (siehe Beilage 2). Eine Anmeldebestätigung für das zweite Jahr dieser Studienrichtung für 2008/2009 lege er ebenfalls für das Finanzamt bei (siehe Beilage 3).

Für die Fachrichtung „tr“ seien vier Ausbildungsjahre vorgesehen.

Nach ihrer Ausbildung plane seine Tochter bei einem Reiseveranstalter, bei einer tsagentur oder in der Fremdenverkehrswerbung mit Schwerpunkt „i-Urlaub“ zu arbeiten.

Ihren Beruf möchte sie ausschließlich innerhalb der EU ausüben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe, für minderjährige Kinder sowie 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. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. 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.

Im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind. 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.

Gemäß § 2 Abs. 8 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

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

Im vorliegenden Berufungsfall wohnen die anspruchsberechtigten Eltern im Bundesgebiet. Die Tochter des Bw ist laut Angaben im Antrag vom 23. Oktober 2007 am 12. Mai 2004 in das Bundesgebiet eingereist. Laut Schreiben des Bw vom 18. Juli 2008 hat die Tochter bereits im November 2006 mit der Ausbildung an der Hochschule für ts in b begonnen und lebt dort bei ihren Verwandten. Aus den vom Bw vorgelegten Erklärungen geht hervor, dass die Tochter im Jahre 2006 zweimal und im Jahre 2007 viermal nach Hause zu ihren Eltern gefahren bzw. geflogen ist. Laut Auszug aus der Versicherungsdatenbank vom 18. September 2008 war die Tochter des Bw in der Zeit vom 1. August 2006 bis 31. Oktober 2006 als Arbeiterin bei den dort namentlich genannten Firmen tätig. Der Bw gibt außerdem in seinem Schriftsatz vom 9. September 2008 an, dass die Ausbildung der Tochter in der Fachrichtung „tr“ vier Jahre in Anspruch nehmen werde. Zuvor habe sie bereits ein Jahr „wb“ studiert. Das heisst, die insgesamt Ausbildungszeit beträgt daher mindestens fünf Jahre.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt – wie bereits in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 26. Mai 2008 ausgeführt - im Sinne des § 5 Abs. 3 bzw. Abs. 4 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften 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. u.a. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; 20.6.2000, 98/15/0016; 2.6.2004, 2001/13/0160).

Unbestritten ist, dass sich die Tochter seit November 2006 zu Ausbildungszwecken in der i aufhält und diese Ausbildungszeit mindestens insgesamt fünf Jahre in Anspruch nehmen wird. Dabei handelt es sich um einen Zeitraum, der nicht mehr bloß als vorübergehender Aufenthalt beurteilt werden kann. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unterbricht nämlich das Verbringen der Ferien und der Aufenthalt an einzelnen Wochenenden in Österreich den ständigen Aufenthalt im Ausland nicht (vgl. insbesondere VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; 8.6.1982, 82/14/0047; 28.11.2002, 2002/13/0079; 15.11.2005, 2002/14/0103).

Schließlich hat der Verwaltungsgerichtshof schon im Erkenntnis vom 6. Oktober 1980, 2350/79, ausgesprochen, dass Personen, die sich während der Arbeitswoche ständig am Betriebsort aufhalten, nur dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dies muss grundsätzlich auch für Schüler bzw. Studenten gelten, die sich während der Schulwoche bzw. den Vorlesungs- und Studienzeiten ständig am Schul- bzw. Studienort aufhalten, sofern nicht im Einzelfall ein zeitliches Überwiegen der Aufenthalte in Österreich glaubhaft gemacht werden kann (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

Betreffend Aufenthalte seiner Tochter in tz gibt der Bw an, dass sie während der Sommerferien sowie während der unterrichtsfreien Kurzferien unter dem Schuljahr in tz sei. Diesbezügliche Flugtickets konnten vom Bw nicht vorgelegt werden. Laut vorgelegter Reisepasskopien ist für das Kalenderjahr 2008 ein Stempel vom 30. Jänner 2008 ersichtlich. Heimfahrten wurden vom Bw selbst nur für die Kalenderjahre 2006 (2 Heimfahrten) und 2007 (4 Heimfahrten) bestätigt.

Ein Überwiegen des Aufenthaltes in Österreich konnte demzufolge vom Berufungswerber keineswegs glaubhaft gemacht werden und ist auch nach Ansicht des Finanzsenates nicht als plausibel erkennbar bzw. ersichtlich, wenn die Tochter eine derartige Ausbildung in der i absolvierte bzw. immer noch absolviert.

Damit ist aber eindeutig, dass die Tochter des Berufungswerbers im Streitzeitraum ihren ständigen Aufenthalt in der i hatte bzw. immer noch hat.

Auch der Einwand bzw. Vergleich betreffend des in n studierenden Sohnes des Nachbarn kann der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, da n in Österreich und somit auch innerhalb des Bundesgebietes und EU-Raumes liegt. Die Einschränkung bezüglich des

Familienbeihilfenanspruches im Hinblick auf den Aufenthalt im Ausland gilt nämlich nur dann, wenn sich das Kind außerhalb von EU und EWR aufhält (§ 53 FLAG in Verbindung mit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971) bzw. soweit nicht bestehende Staatsverträge die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten (§ 50 g Abs. 2 FLAG). Mit der i existiert kein solcher Staatsvertrag, weshalb die Einschränkung zu beachten ist.

Die Berufung war daher, wie im Spruch angeführt, vollinhaltlich abzuweisen.

Feldkirch, am 4. September 2009