



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 6. August 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt vom 17. Juli 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Berufungsentscheidung vom 11.5.2005 hatte der Unabhängige Finanzsenat (UFS) die Berufung des Berufungswerbers (Bw) betreffend Abweisung eines Antrages auf Familienbeihilfe ab 1.11.2004 abgewiesen (RV/0519-W/05), da für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Die beiden Kinder des Bw hatten sich zu Studienzwecken ständig in der Türkei aufgehalten, wo sie in einer Eigentumswohnung lebten.

Am 17.7.2007 brachte der Bw für die beiden Kinder neuerlich einen Antrag auf Familienbeihilfe ein. Demnach würden die beiden Kinder nach wie vor in Istanbul studieren.

Mit Bescheid vom 17.7.2007 wies das Finanzamt (FA) den Antrag ab, da gem § 5 Abs 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) kein Anspruch für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, bestehe.

In der Berufung wurde iw vorgebracht, die Kinder studierten zwar im Ausland, hätten jedoch den Hauptwohnsitz in Österreich, sie wären auch in den Sommerferien und Semesterferien in Österreich.

Die Stempel in den Reisepässen über die Ein- bzw Ausreise nach bzw aus Österreich seien nicht aussagekräftig, da oft auch nicht gestempelt werde.

Die Tochter Tb. habe im Juni 2006 einen einmonatigen Deutschkurs in Österreich besucht. Die Kinder hätten auch seit 18.7.2007 einen Aufenthaltstitel sowie eine österreichische E-Card bekommen.

Ab 2008 würde das Studium der Kinder in Istanbul beendet sein. Sie würden dann in Wien eine weitere Ausbildung absolvieren.

Beigelegt waren Kopien der Reisepasseintragungen, der E-Card, der Geburtsurkunden, der Kursbestätigung, der Studienbestätigungen (türkisch), der Meldezettel und des Grundbuchsatzes des Bw.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt steht fest.

Nach den unbestrittenen Feststellungen in der rechtskräftigen Berufungsentscheidung des UFS vom 11.5.2005 betreffend Familienbeihilfe ab 1.11.2004 (RV/0519-W/05) hatte der Bw für die in Österreich geborenen Kinder seit ihrer Geburt bis 1990 Familienbeihilfe erhalten. Dann war die Familie zwischenzeitig in die Türkei zurückgekehrt, ehe sie 2001 wieder einen Wohnsitz in Österreich begründete. Der Bw hatte für seine Tochter Tb. letztmalig von Dezember 2001 bis Oktober 2004 Familienbeihilfe bezogen und für seinen Sohn Tn. letztmalig von März 2002 bis Oktober 2004.

Beide Kinder sind seit 7. Jänner 2002 (wieder) in Österreich gemeldet (Hauptwohnsitz), leben aber in Istanbul seit Jahren in einer Eigentumswohnung, um dort ein Studium zu absolvieren. Die Tochter des Bw hat die Matura im Juli 2003 an einem Gymnasium (ähnlich wie in Österreich) in der Türkei gemacht. Auf Grund ihrer guten Leistungen hat sie ein Stipendium bekommen. Sie studiert Internationale Wirtschaft an der Universität in Istanbul.

Der Sohn des Bw studiert an der Akademie (ähnlich einer Universität) in Istanbul Sportmedizin.

Der Bw kommt für den Unterhalt der Kinder auf. Er lebt seit 30 Jahren in Österreich und ist türkischer Staatsbürger.

An diesen Feststellungen hat sich nichts geändert.

Die Kinder des Bw studieren nach wie vor und auch im nunmehr strittigen Zeitraum an einer türkischen Universität.

Sie haben seit mehr als 5 Jahren und auch im nunmehr strittigen Zeitraum bis heute ihren ständigen Aufenthalt in der Türkei, da sie in Istanbul in einer Eigentumswohnung leben, dort studieren und sich die überwiegende Zeit dort aufhalten. Ihr Aufenthalt in der Türkei ist nicht nur vorübergehend, sondern auf Dauer angelegt.

Die Sommerferien und die Semesterferien verbringen sie in der Regel in Österreich.

Insgesamt verbringen sie maximal 4 Monate im Jahr in Österreich, während sie sich mindestens 8 Monate im Jahr in der Türkei aufhalten.

Die Kinder des Bw sind türkische Staatsbürger; sie haben seit 18.7.2007 einen (Dauer)-Aufenthaltstitel in Österreich sowie eine österreichische E-Card.

Die Tochter des Bw hat im Jahr 2006 während eines Aufenthalts in Österreich einen Deutschkurs im Umfang von 48 Stunden erfolgreich absolviert.

Der festgestellte Sachverhalt gründet auf folgender Beweiswürdigung.

Die in der rechtskräftigen Berufungsentscheidung RV/0519-W/05 getroffenen Feststellungen sind unbestritten.

Dass die Kinder des Bw seit mehr als 5 Jahren in Istanbul leben, hat der Bw selbst vorgebracht und ist dies durch die vorgelegten Dokumente und Unterlagen erwiesen.

Dass die Kinder die Sommer- und Semesterferien in Österreich verbringen, hat der Bw selbst vorgebracht. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass sich die Kinder überwiegend in der Türkei aufhalten, da die Studienzeiten völlig unbestritten wesentlich länger dauern als die Ferien. Geht man von einer Dauer der Ferien von vier Monaten aus, so folgt daraus, dass sich die Kinder des Bw unter der Voraussetzung, dass sie die gesamte Ferienzeit in Österreich verbringen, acht Monate in der Türkei aufhalten.

Aus dem jahrelangen Aufenthalt der Kinder des Bw in der Türkei folgt, dass dieser nicht vorübergehend, sondern auf Dauer angelegt ist. Weiters folgt daraus und aus der Tatsache, dass sich die Kinder des Bw die weitaus überwiegende Zeit des Jahres in der Türkei aufhalten, dass es sich um einen ständigen Aufenthalt handelt.

Dass die Kinder des Bw einen Daueraufenthaltstitel und eine österreichische E-Card haben, ist nachgewiesen, vermag aber am Aufenthalt in der Türkei nichts zu ändern, ebenso wie der Umstand, dass die Tochter des Bw erwiesenermaßen einen 48-stündigen Deutschkurs im Jahr 2006 besuchte.

Die Stempel in den Reisepässen werden, dem Vorbringen des Bw folgend, dieser Entscheidung nicht zu Grunde gelegt. Es wird die für den Bw günstigsten Variante, nämlich

dass die Kinder im Regelfall die gesamten Semester- und Sommerferien in Österreich verbringen, angenommen, was jedoch am ständigen Aufenthalt der Kinder in der Türkei nichts ändert.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt.

Gemäß § 2 Abs 1 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (und noch weitere in den folgenden Bestimmungen des FLAG genannten Bedingungen erfüllen), Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder sowie unter bestimmten Voraussetzungen für volljährige Kinder.

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

Zufolge der von österreichischer Seite mit 30. September 1996 (BGBl 349/1996) vorgenommenen Kündigung des Abkommens über soziale Sicherheit zwischen der Republik Österreich und der Türkischen Republik, BGBl 91/1985, besteht für Kinder, die sich ständig in der Türkei aufhalten, ab 1. Oktober 1996 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 Bundesabgabenordnung (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 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. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.6.2004, 2001/13/0160, vom 20.6.2000, 98/15/0016).

Das Verbringen der Ferien in Österreich ist aber jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder in der Türkei, der auf mehrere Jahre und nicht nur vorübergehend angelegt ist, nicht unterbrochen wird (vgl insbesondere die ebenfalls einen mehrjährigen Schulbesuch im Ausland betreffenden Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.6.2004, 2001/13/0160, vom 28.11.2002, 2002/13/0079, und vom 20.6.2000, 98/15/0016).

Im Übrigen hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, mit den im dortigen Verfahren vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 5 Abs 4 (neu: Abs 3) auseinandergesetzt und ist zum Ergebnis gelangt, dass ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Familienbeihilfe für sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder nicht anzunehmen ist. In diesem Erkenntnis hat der Gerichtshof ausgeführt, dass eine gesetzliche Regelung, welche den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland binde und hierbei auf dessen Aufenthalt abstelle, keine verfassungsrechtlichen Bedenken erwecke.

Es wird darauf hingewiesen, dass auch österreichische Staatsbürger von der einschränkenden Bestimmung des § 5 Abs 3 FLAG 1967 (früher: Abs 4) erfasst sind. Auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für sich ständig im Ausland außerhalb des Gemeinschaftsgebietes aufhaltende Kinder. Daher liegt auch keine Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit vor (vgl VwGH vom 18.9.2003, 2000/15/0204).

Das Finanzamt hat somit zu Recht den Antrag des Bw auf Familienbeihilfe abgewiesen.

Wien, am 11. September 2007