

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. über die Beschwerde vom 11.10.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Baden Mödling vom 12.09.2017, betreffend Rückforderung zu Unrecht für das Kind F. für den Zeitraum Juli 2014 bis Mai 2017 bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit *Bescheid* vom 12. September 2017 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin (Bf.) für das 1994 geborene Kind F. im Zeitraum von Juli 2014 bis Mai 2017 zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zurück. Die Begründung lautet:

Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben und dadurch Ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sind, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.

Um den Anspruch auf Familienbeihilfe von Sohn F. zu prüfen, waren Unterlagen nachzuweisen:

Nachweis über das Studium im Sommersemester 2016, Wintersemester 16/17, Sommersemester 2017 sowie der Prüfungsnachweis über abgelegte Prüfungen von F. sowie der belegmäßige Nachweis über die geleisteten Kosten für F.

Die abverlangten Unterlagen wurden trotz Aufforderung nicht vorgelegt.

Da der Anspruch auf Familienbeihilfe im obigen Zeitraum nicht geprüft werden konnte, war die Familienbeihilfe rückzufordern.

Die Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid *Beschwerde* wie folgt:

Ich beantrage laut Studienerfolgsbelege, die noch ausstehende Kinderbeihilfe für meinen Sohn F.

Begründung: Ich habe am 31. August 2017 um Verlängerung angesucht.

Ich zahle monatlich 300 - 400 EUR zum Essen und Tel. für meinen Sohn. Letzte Zahlung auf ... Bank liegt bei.

Er zahlt jährlich eine Versicherung für Krankheit (also Krankenversicherung). Wohnt in Wohngemeinschaft, zahlt 600 EUR bis 700 EUR monatlich (mit Nebenkosten). Fliegt 2mal im Jahr nach Hause (Weihnachten und Sommer). Also Kosten für ein Studentenleben.

Ich ersuche Sie, alle Kosten in Kenntnis zu nehmen.

Er studiert bis Ende Mai 2018 und schließt sein Studium ab. Hier liegt eine Bestätigung von seiner Uni und eine Erfolgsbestätigung bei.

Note A ist bei uns 1. Also mit großen Erfolgen. Wir sind sehr stolz.

Das Finanzamt erließ eine abweisende *Beschwerde vorentscheidung* mit folgender Begründung:

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

Ihr Sohn F. hält sich seit Juli 2014 zu Ausbildungszwecken Studium in Philadelphia auf.

Aus der Rechtsprechung des VwGH zu § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) geht hervor, dass für die Auslegung des Begriffes „ständiger Aufenthalt“ auf § 26 Abs. 2 BAO (Bundesabgabenordnung) zurückgegriffen werden kann (vgl. VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; FLAG, § 5, Rz 9).

Demnach hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich ständig aufhält, unter Umständen, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort und in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt.

Ein Aufenthalt in dem genannten Sinn verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit.

So ist das Verbringen von Ferien bzw. gelegentliche Aufenthalte Ferien Urlaub in Österreich jeweils nur als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, die den ständigen Aufenthalt eines Kindes im Ausland nicht unterbricht.

F. hat seinen ständigen Aufenthalt bedingt durch seine Berufsausbildung/ Studium, in Philadelphia.

Die Ferienaufenthalte von F. in Österreich unterbrechen nicht den ständigen Aufenthalt in Philadelphia.

Vielmehr lag nur eine vorübergehende Abwesenheit des Aufenthalts in den USA vor.

Da keine Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe im Zeitraum Juli/2014 bis Mai/2017 vorlag, war Ihre Beschwerde abzuweisen.

Die Bf. brachte daraufhin den *Vorlageantrag* wie folgt ein:

Die Beschwerde richtet sich gegen die Entscheidung des Finanzamtes, die Familienbeihilfe für meinen Sohn ... für die Zeit von Juli 2014 bis Mai 2017 zurückzufordern.

Das Finanzamt fordert die Familienbeihilfe für meinen Sohn F. zurück mit der Begründung, dass mein Sohn länger als sechs Monate in den USA studiere.

Ich erhielt die Auskunft, dass über ähnliche Fälle bereits mehrere Urteile des UFS vorliegen würden, wonach die Rückforderung bei Auslandsstudenten in den USA rechtens sei.

Ich erhielt aber auch die Auskunft, dass alle diese UFS-Fälle Einzelfallentscheidungen seien, bei denen der eigentliche Grund für die Nicht-Gewährung der Familienbeihilfe nicht die bloße Länge des Auslandsaufenthaltes gewesen sei, sondern dass in allen diesen Fällen davon ausgegangen wurde, dass die Beziehungen des betreffenden Studenten zum Inland schwächer waren als jene zum Ausland (Familie und Freunde des Studenten im Ausland, Job im Ausland etc.), und Hinweise darauf vorgelegen hätten, dass der betreffende Student im Ausland verbleibe („ständiger Aufenthalt im Ausland“).

All das trifft auf meinen Sohn F. nicht zu, weshalb ich nicht nachvollziehen kann, dass das Finanzamt die Familienbeihilfe nunmehr zurückfordert. Ich verstehe das umso weniger, als das Finanzamt seit Anbeginn darüber informiert war, dass F. in den USA studiert, ja mehr noch sogar, jedes Semester durch die Abgabe der Inskriptionsbestätigung aufs Neue gleichsam auf diesen Sachverhalt aufmerksam gemacht wurde.

Für den Fall relevante gesetzliche Bestimmungen und Tatsachen:

§ 2 Abs. 1 FLAG 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 werden.

Tatsache ist, wir haben unseren Wohnsitz in Österreich und F. besucht eine Universität. Mein Mann und ich haben unseren Wohnsitz in Österreich und auch F. hat seit seiner Geburt bis zum heutigen Tag seinen Wohnsitz in Österreich (er bewohnt sein eigenes Zimmer in der elterlichen Wohnung). Das wird auch in Zukunft so bleiben, sowohl während der verbleibenden Zeit seines Studiums als auch danach, wenn er 2018 nach seinem Studienabschluss wieder ganz in Österreich sein wird. Zudem wird später einmal auch unser Haus an ihn als gesetzlichen Erben übergehen.

Wenngleich F. sich zu Studienzwecken vorübergehend in den USA aufhält, so war, ist und bleibt sein Lebensmittelpunkt in Österreich. Sowohl seine persönlichen, verwandtschaftliche wie freundschaftliche, als auch seine wirtschaftlichen Beziehungen fanden und finden in Österreich statt und sind auf Österreich ausgerichtet:

F. hält sich jedes Jahr mindestens drei Mal für längere Zeit zuhause in Österreich auf, während der Weihnachtsferien für drei Wochen, zu meinem Geburtstag im März für eine Woche und während der Sommerferien drei bis vier Monate. Insbesondere während dieser Zeiten in Österreich pflegt er intensiven persönlichen Kontakt zu seinen Freunden und zu seinen Mitschülern und Lehrern des Kollegium *****, aber auch zu Frau *****, bei der er seinen Sozialdienst abgeleistet hat. Darüber hinaus ist er auch politisch aktiv bei einer österreichischen Parlamentspartei.

Vor allem aber war F. so wie die letzten drei Jahre Oberstufe als auch diesen Sommer in Österreich zwei Monate vollzeitbeschäftigt, um dazu zu verdienen. Vor vier Jahren war er sogar beim Bundesministerium für Inneres unter Name***** angestellt, bei welcher Gelegenheit er auch mit dem zukünftigen Bundeskanzler zusammenarbeiten durfte.

§ 2 Abs. 2 FLAG 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.

§ 2 Abs. 5 FLAG Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit 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).

Tatsache ist, unser Sohn F. gehört zu unserem Haushalt, und abgesehen von seinem Zuverdienst tragen wir sämtliche Kosten für seinen Unterhalt: Wohnung und Verpflegung in Österreich und am Studienort, Studiengebühren, Bücher, Computer, Handy, Flüge, Taschengeld, einfach alles.

Die Haushaltsgemeinschaft ist nicht aufgehoben, da sein Aufenthalt in den USA nur vorübergehend ist. F. besitzt keine Aufenthaltsbewilligung für die USA, die über die Studienzeit hinausgeht, noch eine Green Card. Er wird nach seinem Studienabschluss wieder nach Österreich zurückkehren!

§ 5 Abs. 1 FLAG Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes führt bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) des Kindes bleiben außer Betracht:

- a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,
- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

§ 5 Abs. 2 FLAG Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.

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

§ 5 Abs. 4 FLAG Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Gemäß § 2 Absätze 1, 2 und 5 FLAG steht die Familienbeihilfe eindeutig zu, jedoch verneint das Finanzamt den Familienbeihilfenanspruch, indem es sich unzutreffender Weise auf § 5 Abs. 3 FLAG beruft, wonach die Familienbeihilfe nicht zusteht für Kinder, „die sich ständig im Ausland aufhalten“.

Dabei verkennt das Finanzamt, dass „im Ausland studierend“ nicht automatisch „sich ständig im Ausland aufhaltend“ gemäß FLAG bzw. § 26 BAO bedeutet.

Die Unzulässigkeit dieser Gleichsetzung lässt sich wohl am besten mit Blick auf die Historie des § 5 Abs. 3 FLAG erhellen:

Mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996 wurde § 5 Abs. 4 neu in das FLAG eingefügt (in der aktuell gültigen Fassung des FLAG gleichlautend als § 5 Abs. 3): „Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.“

Mit § 5 Abs. 3 (alt: Abs. 4) FLAG sollte vermieden werden, dass für Kinder, die niemals in Österreich gelebt haben oder leben würden und keinerlei Anknüpfungspunkt zu Österreich, stattdessen jedoch zum Ausland aufweisen, Familienbeihilfe bezogen werden konnte.

Nicht verneint werden sollte damit der Familienbeihilfenbezug für österreichische Auslandsstudenten, die immer in Österreich gelebt haben und leben werden, hat doch der Gesetzgeber in § 2 Abs. 5 lit. b FLAG hinsichtlich des Weiterbestehens der Haushaltszugehörigkeit trotz Zweitwohnsitz am Studienort bewusst nicht zwischen in- und ausländischen Studienorten unterschieden.

Vernünftigerweise wird man dem Gesetzgeber auch nicht unterstellen wollen, dass er hinsichtlich des Familienbeihilfenbezuges eine gleichheitswidrige Unterscheidung zwischen Eltern von im Inland studierenden Kindern und Eltern von im Ausland studierenden Kindern treffen wollte.

Hinsichtlich der Begriffsbestimmung dessen, was ein Kind ist, „das sich ständig im Ausland aufhält“, kommt § 26 BAO besondere Bedeutung zu:

§ 26 (1) BAO Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, daß er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

§ 26 (2) BAO Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt (...).

In seinem Urteil vom 9.12.2004 (VwGH 2004/14/0023) zum Familienbeihilfenbezug einer Beschwerdeführerin hielt der VwGH fest, dass es im Einzelfall auf das (Nicht-)Vorliegen eines Rückkehrwillens ankommt und brachte damit zum Ausdruck, dass sich die Bewertung eines Aufenthaltes im Ausland als einen nicht ständigen, lediglich vorübergehenden aus dem Umstand der Rückkehr und nicht aus seiner Dauer ergibt. Der Versuch, das Vorübergehen eines Ereignisses an einer willkürlich festgesetzten Zeitspanne festzumachen, muss alleine schon angesichts unterschiedlich lange dauernder Studien regelmäßig scheitern. Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist, dass die Finanzverwaltung beispielsweise die Zeit, ab wann ein Steuerpflichtiger im Falle des Wegzuges bei Beibehaltung des inländischen Wohnsitzes seinen Lebensmittelpunkt

im Ausland erwirbt und damit in Österreich nicht mehr unbeschränkt steuerpflichtig ist, mit 5 Jahren bemisst. Wenn sich also die Finanzverwaltung für die Feststellung, dass ein Steuerpflichtiger aus der unbeschränkten Steuerpflicht ausscheidet, eine Zeit von 5 Jahren der Beobachtung zugesteht, warum dann nicht im Falle von Auslandsstudenten das Höchstausmaß des Aufenthalts im Ausland mit der Mindeststudienzeit plus zwei Toleranzsemester begrenzen, ab der bei Nicht-Rückkehr von einem ständigen Aufenthalt auszugehen ist!?

Tatsache ist, dass mein Sohn F. sich nur vorübergehend zu Studienzwecken in den USA aufhält. Sein Lebensmittelpunkt lag und liegt in Österreich. F. besitzt keine Aufenthaltsbewilligung für die USA, die über die Studienzeit hinausgeht, noch eine Green Card. Er wird nach seinem Studienabschluss wieder nach Österreich zurückkehren. Ich ersuche das Bundesfinanzgericht, den Rückforderungsbescheid des Finanzamtes vom 12.09.2017 aufzuheben und mir die Familienbeihilfe für meinen Sohn F. für die Zeit vom Juli 2014 bis Mai 2017 zuzusprechen.

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Sohn F. studiert an der Universität in Philadelphia seit Juli 2014.

Stellungnahme:

Sohn F. hält sich bereits seit Juli 2014 zu Ausbildungszwecken in einem Drittstaat auf und hat damit dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Der Sohn der Bf. hält sich seit Juli 2014 zu Ausbildungszwecken Studium in Philadelphia, USA, auf (unstrittige Feststellung des Finanzamtes in der Beschwerdeverentscheidung).

Im Herbst 2015 und im Herbst 2017 besuchte der Sohn der Bf. die University of Pennsylvania als Vollzeitstudent im „College of Arts and Sciences and in the Wharton School of Finance and Commerce at the University of Pennsylvania“. Voraussichtlich wird er den „Bachelor of Arts“ und einen „Bachelor of Science in Economics“ am 05. Mai 2018 erhalten (Bestätigungen vom 22.10.2015 und 13.09.2017).

2018, nach seinem Studienabschluss, wird der Sohn der Bf. wieder in Österreich sein (Bekundung durch die Bf. im Vorlageantrag).

Während der Weihnachts- und Sommerferien hält sich der Sohn der Bf. in Österreich auf (insoweit mit der Angabe in der Beschwerde übereinstimmende Bekundung durch die Bf. im Vorlageantrag).

Eine Aufenthaltsbewilligung für die USA, die über die Studienzeit hinausgeht, besitzt der Sohn der Bf. nicht, auch keine Green Card (Bekundungen durch die Bf. im Vorlageantrag).

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, g emäß § 2 Abs. 1 lit. a

Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) für minderjährige Kinder und gemäß lit. b leg. cit. für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf fortgebildet werden unter den in dieser Gesetzesstelle genannten Voraussetzungen.

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind hat nach § 2 Abs. 2 FLAG 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.

§ 2 Abs. 5 FLAG lautet:

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit 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 ...

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

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

Nach § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate.

Nach der ständigen 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 BAO zu beurteilen (vgl. etwa das Erkenntnis des VwGH vom 24. Juni 2010, Zl. 2009/16/0133, mwN, sowie Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, Familienlastenausgleichsgesetz, Rz 9 zweiter Absatz zu § 5).

Mit Erkenntnis vom 26.01.2012, 2012/16/0008, erwog der Verwaltungsgerichtshof betreffend eine Aufenthaltsdauer der Tochter des Beschwerdeführers in den USA von einem Jahr für Ausbildungszwecke:

[Wiedergabe § 5 Abs. 3 FLAG und § 26 Abs. 2 BAO]

Nach der ständigen 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 BAO zu beurteilen (vgl. etwa das

hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2010, Zl. 2009/16/0133, mwN, sowie Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, Familienlastenausgleichsgesetz, Rz 9 zweiter Absatz zu § 5).

Dem Wortlaut des § 26 Abs. 2 erster Satz BAO ist zunächst zu entnehmen, dass ein nicht nur vorübergehendes Verweilen in einem Land keinen eigenen Begriff darstellt, sondern als ständiger Aufenthalt zu sehen ist.

Die Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs. 3 FLAG ist nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach den objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten (vgl. das erwähnte hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2010, mwN, sowie Nowotny, aaO, Rz 9 erster Absatz zu § 5). Auf eine allfällige Absicht der Tochter des Beschwerdeführers, nach dem Auslandsjahr nach Österreich zurückzukehren, kommt es demnach nicht an.

Ein Aufenthalt ist nicht schon dann vorübergehend im Sinne der hg. Rechtsprechung zu § 5 Abs. 3 FLAG, wenn er zeitlich begrenzt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. November 2009, Zl. 2008/13/0072), weshalb auch bei der im Zuge der vorzunehmenden ex-ante Betrachtung des Auslandsaufenthaltes der Tochter des Beschwerdeführers die auch nach objektiven Gesichtspunkten als annähernd gewiss anzunehmende Rückkehr nach Österreich nach dem Austauschjahr nicht entscheidend ist.

Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, allenfalls ab Beginn des Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt vor (zum Wechsel eines zunächst vorübergehenden Aufenthaltes zu einem ständigen Aufenthalt nach Hervorkommen solcher Umstände vgl. das erwähnte hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2010).

Im erwähnten Erkenntnis vom 24. Juni 2010 hat der Verwaltungsgerichtshof bei den in jenem Beschwerdefall gegebenen Rahmenbedingungen eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt angesehen. Bei einem Aufenthalt zum Zwecke des Schulbesuches vom Herbst 1991 bis zum Jänner 1993 ging der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 20. Juni 2000, Zl. 98/15/0016, von einem ständigen Aufenthalt im Ausland aus. Ein einjähriger Auslandsaufenthalt etwa zum Zwecke eines einjährigen Schulbesuches im Ausland ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen (vgl. auch Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem "Drittland", in UFS Journal 2011/10, 371).

Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist 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. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

Das bloße Verbringen der Ferien in Österreich bzw. fallweise kurze Besuche in Österreich während des Schuljahres sind jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch ein ständiger Aufenthalt des Kindes im Ausland nicht unterbrochen wird (vgl.

VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160).

Auch wenn der Auslandsaufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolgte, ändert dies nichts daran, dass sich das Kind während der Auslandsausbildung ständig iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im Ausland, also einem Drittland, aufhält (vgl. BFG 22.01.2019, RV/1100552/2018; BFG 02.08.2017, RV/7101620/2016; BFG 2.1.2017, RV/7103136/2015; BFG 3.11.2016, RV/7100224/2016; BFG 14.10.2016, RV/7101355/2016; BFG 4.1.2016, RV/7101957/2015; BFG 11.12.2015, RV/7105408/2015; BFG 12.02.2014, RV/2100851/2013).

Da im gegenständlichen Fall das Auslandsstudium voraussichtlich vier Jahre, von 2014 bis 2018, dauert, hatte der Sohn der Bf. im Sinne des oben angeführten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.01.2012 und der nachfolgenden Judikatur des Bundesfinanzgerichtes bzw. Literatur seinen gewöhnlichen Aufenthalt im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (und danach), während des Studiums an der University of Pennsylvania, in den USA.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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.

Im vorliegenden Erkenntnis werden keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen, da dieses in rechtlicher Hinsicht der in dieser Entscheidung zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Gegen diese Entscheidung ist daher gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 24. Mai 2019

