

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf, Adr, über die Beschwerde vom 21. März 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 13. März 2019, betreffend Abweisung eines Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Nach Mitteilung des Finanzamtes vom 17. Oktober 2018 über den Wegfall des Anspruches auf Familienbeihilfe für seinen Sohn K. beantragte der Beschwerdeführer mit formlosen Schreiben vom 7. November 2018 für den Zeitraum ab August 2018 unter Beifügung verschiedener Unterlagen die (Weiter-)gewährung der Familienbeihilfe. Sohn K. gehe voraussichtlich bis einschließlich des Schuljahres 2020/21 in den USA zur Schule (X.). Er habe dort Unterkunft und Verpflegung. Sämtliche weitere Unterhaltskosten einschließlich der Flüge zwischen den USA und Österreich müssten vom Beschwerdeführer getragen werden und hätten bisher ca. € 10.000,00 betragen.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 13. März 2019 ab. Da sich K. laut den vorliegenden Unterlagen ständig in den USA aufhalte, bestehe gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 21. März 2019 Beschwerde erhoben und begründend ausgeführt, dass K. die Schule in den USA deshalb besuche, weil er sehr gerne American Football spiele, er diesen Sport bei dieser Schule (vergleichbar mit einem Skigymnasium

für Schifahrer) ausüben könne und es eine vergleichbare Sportschule in Österreich nicht gebe. Sein Sohn sei nicht volljährig und habe seinen Lebensmittelpunkt weiterhin in Österreich. Er halte sich in der Ferienzeit (4 Monate) weiterhin in Österreich auf und verweile nur vorübergehend für Ausbildungszwecke in den USA.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 7. Juni 2019 als unbegründet ab.

In seiner Begründung führte das Finanzamt aus, dass der Aufenthalt in den USA zur Weiterführung der Schulausbildung an der X. in O. (Bundesstaat), als ständiger Aufenthalt im Sinne des § 5 zu beurteilen sei, weshalb der Anspruch auf Familienbeihilfe ab August 2018 zu Recht abgewiesen worden sei.

Mit Vorlageantrag vom 12. Juni 2019 beantragte der Beschwerdeführer die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht.

Ergänzend wurde begründend vorgebracht, dass dem in der Beschwerdevereentscheidung zitiertem Erkenntnis des VwGH 2009/16/0133 ein anderer Sachverhalt zu Grunde liege und somit nicht auf den Beschwerdefall anwendbar sei. Danach habe sich in jenem Fall obendrein die gesamte Familie im Ausland aufgehalten. Im Erkenntnis des VwGH vom 21. September 2009, 2009/16/0178, sei im umgekehrten Fall für ein sich in Österreich aufhaltendes Kind keine Familienbeihilfe gewährt worden, weil sogar ein Zeitraum von 22 Monaten als zu kurz angesehen wurde. Da die drei Semester von jeweils langen Ferienzeiten unterbrochen seien, würden sich die objektiven Aufenthalte in den USA reduzieren.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

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

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind hat nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 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.

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

Das Kind K., geboren am *****, ist seit August 2018 bis voraussichtlich 2021 eingeschriebener Schüler der X. College Preparatory School, einer dreisemestrigen, auf das College vorbereitenden Internatschule in O. (Bundesstaat), USA. Das erste Semester des Schuljahres 2018/19 dauerte vom 30. August bis 16. November 2018, das zweite Semester vom 26. November 2018 bis 22. Februar 2019 und das dritte Semester vom 11. März bis 27. Mai 2019. Die Wahl dieser Schule erfolgte, weil K. sehr gerne American Football spielt und er diesen Sport dort im Rahmen der Schulausbildung ausüben

kann. Die Ferien verbringt das Kind beim Beschwerdeführer in Österreich. Die Unterhaltskosten werden überwiegend vom Beschwerdeführer getragen.

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 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 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 (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072, mwN zur ständigen Rechtsprechung).

Die Beurteilung hat danach daher nicht auf den subjektiven Gesichtspunkt des Mittelpunktes der Lebensinteressen abzustellen, wie offensichtlich der Beschwerdeführer mit dem Hinweis auf den Familienwohnsitz und die persönlichen Bindungen vermeint.

Ein Aufenthalt ist nicht schon dann vorübergehend im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 3 FLAG 1967, wenn er zeitlich begrenzt ist (vgl. VwGH aaO), weshalb auch bei der im Zuge der vorzunehmenden ex-ante Betrachtung des Auslandsaufenthaltes des Sohnes die allfällige Rückkehr nach Österreich nach Abschluss der Ausbildung 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 (vgl. VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008).

Im Erkenntnis vom 24. Juni 2010, 2009/16/0133, hat der Verwaltungsgerichtshof bei den in jenem Beschwerdefall gegebenen Rahmenbedingungen eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt angesehen. Eine Begründung, warum die sich aus diesem Erkenntnis ergebende Rechtsansicht nicht auf den gegenständlichen Beschwerdefall angewendet werden könne, bleibt der Beschwerdeführer schuldig. Darauf, ob sich die ganze Familie oder nur das Kind im Ausland aufhält, kommt es nicht an, da sich der Ausschließungsgrund nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 auf den ständigen Aufenthalt des Kindes bezieht.

Mit dem Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 21. September 2009, 2009/16/0178, ist für den Beschwerdefall nichts gewonnen. Darin wurde angesichts des über 22 Monate andauernden Aufenthaltes in Österreich ein ständiger Aufenthalt im Ausland verneint und deshalb der Familienbeihilfenanspruch bestätigt.

Wie das Finanzamt zutreffend ausführt, ist bereits ein einjähriger Auslandsaufenthalt, etwa zum Zwecke eines Schulbesuchs im Ausland, als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen (vgl. auch *Kuprian*, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes im Drittland, UFS Journal 2011/10, 371).

Im Beschwerdefall ist der Besuch der genannten Schule in den USA im Einklang mit der Rechtsprechung objektiv gesehen von Beginn an als ständiger Aufenthalt im Ausland zu beurteilen. Im Hinblick auf die Dauer der Ausbildung und der Entfernung musste dem Beschwerdeführer von vornherein klar sein, dass ein ständiger Aufenthalt im Ausland erforderlich ist.

Zur Aufrechterhaltung eines ständigen Aufenthaltes im Ausland bedarf es auch keiner ununterbrochenen Anwesenheit an einem bestimmten Ort. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles als nur vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen den Zustand des Verweilens und daher auch den gewöhnlichen Aufenthalt nicht (vgl. *Nowotny* in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5 Rz 9 fünfter Absatz mit Hinweisen zur diesbezüglichen Rechtsprechung). Die Ferienaufenthalte in Österreich sind jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt in den USA zum Zwecke eines auf mehrere Jahre angelegten Schulbesuchs nicht unterbrochen wurde bzw. wird.

Auf den Wohnsitz und ständigen Aufenthalt des Beschwerdeführers kommt es ebenso wenig an, wie auf dessen Staatsbürgerschaft, dessen Berufsausübung in Österreich, den Mittelpunkt der Lebensinteressen, die Tragung der Kosten des Lebensunterhaltes oder die Argumentation, dass der Auslandsaufenthalt "nur" zu Ausbildungszwecken erfolge.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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.

Das Bundesfinanzgericht ist in Bezug auf die hier zu lösende maßgebliche Rechtsfrage nicht von der bestehenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Die Entscheidung war nicht von der Lösung einer grundsätzlichen Rechtsfrage abhängig, der über den Einzelfall hinaus Bedeutung zukommt. Tatsachenfragen sind im Allgemeinen einer Revision ohnehin nicht zugänglich. Die (ordentliche) Revision war daher als unzulässig zu erklären.

