

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache
Bf1, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 23. Jänner 2023 gegen den Bescheid des
Finanzamtes Österreich vom 12. Jänner 2023 betreffend Abweisung des Antrages vom
22. August 2022 auf Familienbeihilfe ab Juni 2022 für ***[Sohn]***, Steuernummer ***Bf1-
StNr*** (SVNR ***Bf1-SVNR***), zu Recht erkannt:

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

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.) beantragte Familienbeihilfe für ihren im April 2002 geborenen
Sohn ***B*** und machte folgende Angaben:

Beantragt wird	Familienbeihilfe
Antrag wegen	Beginn bzw. Fortsetzung einer Berufsausbildung nach Präsenz-/ Ausbildungs-/ Zivildienst
Antrag	ab 01.06.2022
Antrag	bis 30.09.2026
Art der Tätigkeit	Student(in)
Beginn	08.08.2022
(voraussichtliches) Ende	30.09.2026
Art der Einrichtung	Universität
Name der Einrichtung/Ausbildungsstätte	St. Marys University San Antonio
Art des Ausbildungsabschlusses	sonstige Abschlussprüfung
Bezeichnung des Studiums/der Studienrichtung	Finance and Risk Management
Anzahl der Studienabschnitte	1
Begründung für Auslandsstudium	Sportstipendium in den USA

PLZ (Tätigkeit)

TX 78...

Wohnort (Tätigkeit)

San Antonio, Texas, USA

Mit *Abweisungsbescheid* vom 12. Jänner 2023 wurde der Antrag auf Familienbeihilfe betreffend den Sohn der Bf. für den Zeitraum ab Juni 2022 abgewiesen, da die angeforderten Unterlagen nicht vorgelegt worden seien.

Die Bf. erhob gegen den Abweisungsbescheid *Beschwerde* vom 23. Jänner 2023 wie folgt:
Ich reiche nun die geforderten Unterlagen nach (Studienplan und die im WS 2022 absolvierten LVA's) und komme somit der Mitwirkungspflicht nach! Den Abweisungsbescheid habe ich erst heute (23.1.23) beim FA erhalten.

Gleichzeitig beantrage ich die FB nochmals, und zwar für 07 + 08/21, sowie ab Juni 2022 für meinen Sohn ***B***.

Ich finanziere den Unterhalt in den USA für meinen Sohn, ***B*** ..., der im Studentenheim der St. Marys University untergebracht ist. Ich zahle pro Semester ca. 10.000 €, die ich gegebenenfalls auch nachweisen kann.

Mit *Bescheid* vom 29. März 2023 wies das Finanzamt den Antrag der Bf. auf Familienbeihilfe für ihren Sohn ***B*** für den Zeitraum Juli 2021 - Aug. 2021 ab.

Die Begründung lautet:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Da die Familienbeihilfe für das Studium in den USA nicht zusteht, kann die Familienbeihilfe für die Zwischenzeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und Beginn des Zivildienstes auch nicht gewährt werden.

Am 30. März 2023 erließ das Finanzamt eine abweisende *Beschwerdevorentscheidung* betreffend die Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 12. Jänner 2023 mit folgender Begründung:

Ihr Kind hält sich nicht ständig in Österreich auf, die Familienbeihilfe steht daher nicht zu (§ 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Ihr Sohn befindet sich seit 10/2022 in den USA und studiert an der St Mary's University.

Dadurch dass er derzeit in den USA studiert, handelt es sich um einen ständigen Aufenthalt im Ausland.

Siehe dazu auch VwGH 20.06.2000, 98/15/0016.

Da er auch ein Sportstipendium erhält, befindet er sich nicht ausschließlich zu Studienzwecken in den USA.

Die Bf. brachte daraufhin den *Vorlageantrag* vom 27. April 2023 wie folgt ein:

Mein Sohn, ***B*** ..., studiert nach Absolvierung der HAK Matura, sowie der Absolvierung des Zivildienstes an der Saint Marys University in San Antonio, Texas. Er hat seinen Wohnsitz nach wie vor in ***....Wien,Bf1-Adr***.

Meines Erachtens befindet er sich nicht ständig im Ausland, sondern unterbricht nur seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich für das Studium in den USA. Gem. Rz 7596 EStR befinden sich seine persönlichen (Geschwister, Freunde, Tennisklub, Fußballklub usw.) und wirtschaftlichen Interessen (Job in Österreich) immer noch in Österreich. Er studiert in den USA, da er keinen Studienplatz für dieses Studium (Finance and Risk Management, in englischer Sprache) an einer österreichischen Universität erhalten hat bzw. es genau diese Studienrichtung meiner Meinung nach nicht gibt.

Es ist nicht nur auf die Verhältnisse in einem Jahr abzustellen, ein unterjähriger Wechsel ist möglich. Außerdem besteht bei einem Auslandsaufenthalt kleiner als 2 Jahre die Vermutung, dass es zu keiner Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthaltes ins Ausland kommt. Da er ja bis jetzt erst zwei Semester in den USA verbracht hat, kann also folglich keine Verlegung seines gewöhnlichen Aufenthaltes stattgefunden haben.

Erst bei einem Auslandsaufenthalt, der länger als 5 Jahre dauert, besteht die Vermutung der Verlagerung ins Ausland, jedoch nur dann, wenn auch die Familie (Eltern und Geschwister) ins Ausland übersiedeln. Da jedoch sowohl seine Eltern als auch alle seine Geschwister nach wie vor in Österreich ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, findet meines Erachtens keine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes statt.

Für Zeiträume zwischen 2 und 5 Jahren erfolgt die Beurteilung anhand der besonderen Umstände des Einzelfalles. Da mein Sohn keinesfalls die Absicht hat, nach dem Studium in den

USA zu verbleiben, seine Eltern und seine Geschwister sich in Österreich befinden, hat er keineswegs seinen gewöhnlichen Aufenthalt ins Ausland verlegt. Er hat auch nur eine Aufenthaltsgenehmigung für die USA, solange er dort studiert. Alle Lebenshaltungskosten, Studiengebühren, Flüge, Bücher, usw. werden von seinen Eltern getragen. Sein Studentenheim kann er nur während der offiziellen Studienzeiten bewohnen. Außerdem ändert sich der Wohnort am Campus jedes Semester, d.h. er erhält immer ein neues Zimmer und muss dieses auch während der Ferienzeiten räumen, d.h. alle seine persönlichen Gegenstände wieder nach Österreich verfrachten.

Beim gewöhnlichen Aufenthalt kommt es im Einzelfall jedenfalls darauf an, ob ein Rückkehrwille besteht (VwGH 9.12.2004, 2004/14/0023), der bei meinem Sohn ***B*** jedenfalls gegeben ist, weil er ja auch nur für die Studienzeit eine Aufenthaltsgenehmigung für die USA hat und er auch keine Arbeitsbewilligung (Green Card) für die USA hat. Für das Studium ist auch ein Praktikum notwendig, das er jeweils im Inland zu absolvieren hat. Sollten Sie trotz all meiner bisherigen Argumente wider Erwarten doch der Meinung sein, dass der gewöhnliche Aufenthalt nicht im Inland ist, dann kommt meines Erachtens die 183 Tage Regelung zur Anwendung. Diese ist jedoch im Jahr 2022 definitiv nicht erfüllt, da mein Sohn nur von Anfang August bis Anfang Dezember in den USA war und er sich im Jahr 2022 somit überwiegend in Österreich aufgehalten hat.

Ebenso sollte es egal sein, wo jemand sein Studium absolviert (Gleichbehandlung der Studien in den diversen Ländern), um die Familienbeihilfe zu erhalten, solange sein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich ist und seine persönlichen und wirtschaftlichen Interessen sowie sein Rückkehrwille nach Österreich gegeben ist. Ein Studium in den USA sollte einem Studium in Österreich bzw. der EU, der Schweiz oder GBR gleichgesetzt sein. Ein Studium in den USA hat ja sogar den Vorteil, dass man dieses in der Mindestzeit absolviert, während dies in Österreich nur sehr schwer möglich ist.

Ein weiterer Punkt betraf das Sportstipendium, so dass angegeben wurde, dass dieses der Familienbeihilfe entgegensteht, weil er ja nicht nur studiert. Dem halte ich dagegen, dass das Sportstipendium nur ein Drittel des gesamten Stipendiums beträgt und das Leistungsstipendium zwei Drittel. Das Sportstipendium trägt nur dazu bei, dass die Ausbildungskosten geringer sind und er dieses erhält, damit er seine Universität vertritt. Auch in Österreich würde er ja neben dem Studium auch einer Freizeitbeschäftigung nachgehen. Ich erhebe ebenfalls Einspruch gegen die Ablehnung der Familienbeihilfe für die Zwischenzeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und Beginn des Zivildienstes.

Gem. § 2 lit. e FLAG besteht ein Anspruch für die Zeit zwischen Beendigung der Schulausbildung und Beginn des Zivildienstes und ebenso für die Zeit nach Beendigung des Zivildienstes und Beginn einer Ausbildung/Studium sofern sie so früh wie möglich erfolgt. Es geht daraus nicht hervor, dass die Ausbildung im Inland zu erfolgen hat! Mein Sohn hat das Studium so bald wie möglich nach Abschluss des Zivildienstes begonnen.

Außerdem besteht gem. § 2 lit d FLAG auch ein Anspruch auf Familienbeihilfe für 4 Monate nach Beendigung der Schulausbildung, die meines Erachtens meinem Sohn ***B*** ...

jedenfalls zustehen würde.

Ich kenne einige Studenten, die derzeit in den USA mit einem Sportstipendium studieren bzw. in GBR ein Studium absolvieren, die problemlos die Familienbeihilfe erhalten.

Das Finanzamt wertete das Vorbringen im Vorlageantrag gegen die *Ablehnung der Familienbeihilfe*(ngewährung) *für die Zwischenzeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und Beginn des Zivildienstes* als Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 29.März 2023 (Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für Juli und August 2021) und wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 11. Mai 2023 (Dok. 12) als unbegründet ab.

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Der Sohn der Beschwerdeführerin (Bf.) hat am 8.6.2021 seine Reifeprüfung bestanden (Dok.6).

Die Auszahlung der Familienbeihilfe endete mit Juni 2021 (Dok.7).

Am 22.8.2022 beantragte die Beschwerdeführerin (Bf.) für ihren Sohn für den Zeitraum 1.6.2022 bis 30.9.2026 (Dok.1) die Familienbeihilfe aufgrund seines Studiums mit Sportstipendium in den USA. Die Bescheinigung der Zivildienstserviceagentur über die Ableistung des Zivildienstes durch den Sohn der Bf. vom 1.9.2021 bis 31.5.2022 lag bei. Mit Ergänzungsersuchen vom 6.12.2022 (Dok.8) wurde die Bf. aufgefordert die Studienordnung vorzulegen sowie Fragen zu Unterbringung und Unterhaltskostentragung in den USA zu beantworten.

Mit Abweisungsbescheid vom 12.1.2023 (Dok.2) wurde der Antrag auf Familienbeihilfe betreffend den Sohn der Bf. für den Zeitraum ab Juni 2022 abgewiesen, da die angeforderten Unterlagen nicht vorgelegt worden seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 23.1.2023 (Dok.3), mit welcher die Bf. die angeforderten Unterlagen vorlegte und zusätzlich die Familienbeihilfe für die Monate Juli und August 2021 beantragte.

Mit Ergänzungsersuchen vom 15.2.2023 (Dok.9) wurde die Bf. aufgefordert eine Aufstellung der Lebenshaltungskosten des Sohnes beizubringen, die Unterhaltszahlungen für den Sohn nachzuweisen und Nachweise für das Stipendium vorzulegen.

Der Antwort der Bf. vom 28.2.2023 (Dok.10) waren die Kontoaktivitäten am Studentenkonto des Sohnes bei der St. Mary's University für Herbstsemester 2022 und Sommersemester 2023 sowie zwei Überweisungsbelege angeschlossen. Der Sohn der Bf. erhält demnach in den USA sowohl ein Leistungsstipendium (9.750 USD je Semester) als auch ein Sportstipendium (5.000 USD je Semester).

Mit Abweisungsbescheid vom 29.3.2023 (Dok.11) wurde der Antrag der Bf. auf Familienbeihilfe für ihren Sohn betreffend den Zeitraum Juli bis August 2021 abgewiesen, da für das Studium in den USA keine Familienbeihilfe zustehen und somit auch nicht für die Zwischenzeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn des Zivildienstes.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 30.3.2023 (Dok.4) wurde die Beschwerde der Bf. als unbegründet abgewiesen, da sich das Kind nicht ständig in Österreich und aufgrund des

Sportstipendiums auch nicht ausschließlich zu Studienzwecken in den USA aufhalte.

Der Vorlageantrag dagegen langte am 27.4.2023 (Dok.5) im Finanzamt ein.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 11.5.2023 (Dok.12) wurde die Beschwerde der Bf. gegen den Abweisungsbescheid vom 29.3.2023 abgewiesen, da für die Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn des Zivildienstes, d.h. von Juli bis August 2021, kein Familienbeihilfenanspruch bestehe. Die Zustellung in die FinanzOnline Databox/Nachrichten der Bf. erfolgte am 12.5.2023. Ein diesbezüglicher Vorlageantrag ist im Finanzamt nicht eingelangt.

Beweismittel:

insbesondere

Antwort vom 28.2.2023 (Dok.10)

Vorlageantrag vom 27.4.2023 (Dok.5)

Stellungnahme:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, u.a. einen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die ein Studium absolvieren.

Gemäß lit. e leg.cit. besteht für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, u.a. auch Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen der Beendigung des Zivildienstes und dem frühestmöglichen Beginn einer Berufsausbildung.

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

Fest steht, dass der Sohn der Bf. seit September 2022 ein voraussichtlich vier Jahre dauerndes Studium an der St. Mary's University San Antonio absolviert und dafür in den USA ein Leistungsstipendium (9.750 USD je Semester) sowie ein Sportstipendium (5.000 USD je Semester) erhält (Dok.5 und 10).

Der Auslandsaufenthalt des Sohnes in den USA ist auf eine Dauer von vier Jahren angelegt. Er absolviert damit unbestritten eine mehrjährige Ausbildung im Drittland und verbringt dort den überwiegenden Teil des Jahres. Er hält sich nach den obigen Ausführungen nicht nur vorübergehend in diesem Drittland auf, weshalb für ihn jedenfalls im Zeitraum ab Juni 2022 kein Familienbeihilfenanspruch in Österreich besteht.

Von wesentlicher Bedeutung ist auch, dass der Zweck des Auslandsaufenthaltes des Sohnes in den USA nicht nur das Studium selbst ist, sondern auch andere Interessen (Tennis) ausschlaggebend für das Studium im Ausland waren. Bei dem Ausbildungsplatz an der Universität in den USA handelt es sich um ein Sport- und Leistungsstipendium. Das Stipendium an dieser Ausbildungsstätte bekommt der Sohn aufgrund seiner sportlichen Leistungen, die er in den USA weiter ausüben und erbringen muss bzw. kann (Dok.5, Seite 3).

Was den Einwand der Bf. im Vorlageantrag vom 27.4.2023 (Dok.5), „Ich kenne einige Studenten, die derzeit in den USA mit einem Sportstipendium studieren bzw. in GBR ein Studium absolvieren, die problemlos die Familienbeihilfe erhalten“, so ist in diesem Zusammenhang auf die diesbezügliche Rechtsprechung des BFG u.a. vom 27.04.2020,

RV/5100044/2020, vom 25.05.2020, RV/3100338/2020 etc. zu verweisen und gleichzeitig hinzuweisen, dass mit diesem Einwand für die gegenständliche Beschwerde nichts zu gewinnen ist, da keine Bindung an eine allenfalls unrichtige rechtliche Beurteilung durch Behörden besteht.

Die Abweisung der Beschwerde wird beantragt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

(Der Sohn der Bf.) hat sich an dieser Schule vor der zuständigen Prüfungskommission gemäß der Verordnung der Bundesministerin für Bildung über die abschließenden Prüfungen in den berufsbildenden mittleren und höheren Schulen, ... [im Juni 2021] der Reife- und Diplomprüfung unterzogen und diese mit ausgezeichnetem Erfolg bestanden (Reife- und Diplomprüfungszeugnis vom 8. Juni 2021).

Der Zivildienstpflichtige (Nachname wie Bf.) ***B*** Zivildienstzahl 5..., geboren am04.2002, hat nach den Bestimmungen des Zivildienstgesetzes in der Zeit vom 01.09.2021 bis 31.05.2022 den ordentlichen Zivildienst geleistet (Bestätigung der Zivildienstserviceagentur).

Der Sohn der Bf. ***B*** studiert ab in San Antonio, TX und wohnt dort direkt am Campus in einem Studentenwohnheim, geplante Studiendauer von Juni 2022 bis September 2026. Die Lebenshaltungskosten von ***B*** werden von der Bf. und seinem Vater, dem Ehegatten der Bf., getragen.

Der Sohn der Bf. ***B*** erhält sowohl ein Leistungs- als auch ein Sportstipendium! (Angaben der Bf. im Schreiben Ergänzende Unterlagen (Dok. 10) und Beschwerdevorlage).

Am 17. August 2022 wurden vom Konto der Bf. und des Ehegatten auf das US- Konto ihres Sohnes ***B*** an STUDY FEES + HOUSING FALL 22 EUR 10.500,00 überwiesen (Überweisung Ausland).

Am 05. Oktober 2022 wurden vom Konto der Bf. und des Ehegatten auf das US- Konto ihres Sohnes ***B*** an STUDY FEES AND HOUSING SPRING 2023 EUR 14.000,00 überwiesen (Überweisung Ausland).

2. Beweiswürdigung

Die unstrittigen Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf der Aktenlage, dem Vorbringen der Bf. und den vorgelegten Unterlagen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Zum Zeitraum ab Juni 2022:

Der Verwaltungsgerichtshof erwog in seinem Erkenntnis vom 20.06.2000 98/15/0016:

Im Beschwerdefall ist strittig, ob der Anspruch auf Familienbeihilfe für den minderjährigen Sohn wegen der Ausschlussbestimmung des § 5 Abs. 4 FLAG deshalb nicht bestand, weil sich dieser nach Ansicht der belangten Behörde im strittigen Rückforderungszeitraum ständig im Ausland aufhielt. Die Versagung der Gewährung der Familienbeihilfe zog auch die Aberkennung des grundsätzlich ab dem Jahr 1993 zustehenden Kinderabsetzbetrages nach § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 nach sich.

Unbestritten ist, dass sich der Sohn der Beschwerdeführerin in der Zeit von September 1991 bis Jänner 1993 zusammen mit dem Ehemann der Beschwerdeführerin in den USA aufhielt und dort eine Schule (in Bezug auf eine beabsichtigte Tätigkeit in der Tourismusbranche) besuchte. Die belangte Behörde stellte das Vorbringen der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren nicht in Abrede, dass der Sohn zwar während des Schuljahres in den USA gewohnt, die Ferien aber in Österreich bei der Beschwerdeführerin verbracht habe. Soweit in der Beschwerde gerügt wird, es sei der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit zum Beweis dafür gegeben worden, dass der Sohn die gesamten Ferien am Wohnsitz der Beschwerdeführerin verbracht habe, geht dies mangels gegenteiliger Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde ins Leere.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinn des § 5 Abs. 4 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 1993, 93/14/0118, mwN). Demnach kam es bezogen auf den Beschwerdefall darauf an, ob der Sohn sich in Streitzeitraum in den USA unter Umständen aufhielt, die erkennen ließen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilte. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen, wobei es anders als bei der in der Beschwerde angesprochenen Bestimmung des § 66 Abs. 2 JN auf subjektive Momente nicht ankommt. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinn verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1982, 17/1603/80, sowie Ritz, BAO², Tz 13 zu § 26). 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. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. März 1992, 87/14/0096).

Zu Recht hat die belangte Behörde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1993, 91/13/0175, hingewiesen, in dem ein sich über volle zwei Jahre erstreckender Auslandsaufenthalt der Kinder des (damaligen) Beschwerdeführers in den USA (zusammen mit ihrer Mutter) als ständig im Sinne des § 5 Abs. 4 FLAG beurteilt wurde. Im vorliegenden Beschwerdefall handelte es sich um einen annähernd dreijährigen Auslandsaufenthalt des Sohnes, wobei dieser den Wohnsitz seines Vaters während dessen Aufenthaltes in den USA teilte. Wie erwähnt unterbrechen vorübergehende Abwesenheiten das für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes notwendige Verweilen nicht. Hielt sich der Sohn während der Schuljahre im Streitzeitraum in den USA auf, ist das Verbringen der Ferien in Österreich bei der Beschwerdeführerin jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Sohnes in den USA nicht unterbrochen wurde (vgl. dazu auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Juni 1982, 82/14/0047). Ob die Sommerferien dabei - worauf in der Beschwerde hingewiesen wird - einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten umfassten, ist unter Berücksichtigung des Gesamtbildes - jeweils Rückkehr in die USA - nicht entscheidungswesentlich. Da die Ferienaufenthalte in Österreich den gewöhnlichen Aufenthalt des Beschwerdeführers in den Vereinigten Staaten nicht unterbrachen, war der Anspruch auf Familienbeihilfe entgegen der in der Beschwerde vertretenen Meinung auch nicht für jene (Ferien)Zeiten gegeben, die der Sohn bei der Beschwerdeführerin verbrachte. Ob im § 2 Abs. 5 lit. b FLAG Fiktionen für die Haushaltszugehörigkeit bei auswärtiger Berufsausübung aufgestellt werden, hat für die gegenständliche Prüfung eines ständigen Auslandsaufenthaltes im Sinne des § 5 Abs. 4 FLAG des außerdem nur in Schulausbildung gestandenen Sohnes der Beschwerdeführerin keine Bedeutung.

Im Erkenntnis vom 24.05.2019, RV/7102547/2018, erwog das Bundesfinanzgericht:

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

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 (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, gemäß § 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 hg. Erkenntnis 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.

Im Erkenntnis vom 27.04.2020, RV/5100044/2020, erwog das Bundesfinanzgericht:

Im Vorlageantrag ergänzte die Bf., dass ihr Sohn jede ihm mögliche Zeit in Österreich verbringe. In der Ferienzeit sei er durchgehend in Österreich. Auch in den Sommerferien 2019 habe er unmittelbar nach Ende des Studiensemesters am 2. Mai 2019 den Rückflug nach Österreich angetreten, also am darauf folgenden Tag des Semesterendes.

Seither lebe er durchgehend bei den Eltern in Österreich, also seit fast dreieinhalb Monaten. Am 14. August 2019 reise er wieder in die USA, da sein Studiensemester anschließend wieder beginne. Die nächste Rückkehr nach Österreich sei bereits für die Weihnachtsferien geplant (am 15.12.2019). Er verbringe also ausschließlich die Studien- und Ausbildungszeit in den USA und plane für die Zeit nach dem Bachelorstudium die Rückkehr nach Österreich, um hier das Masterstudium fortzusetzen und abzuschließen, d.h. dass er sein Leben dann zur Gänze wieder in Österreich verbringen werde. Seine sozialen Kontakte seien ebenfalls hauptsächlich in Österreich. Er habe auch nach wie vor seinen gemeldeten Hauptwohnsitz in Österreich und die Bf. bezahle auch nach wie vor Kommunalbeiträge für ihn. Mit diesem Vorbringen wird keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt. Dass sich der Sohn der Bf. ab Mitte August 2017 in den USA aufhielt und dort eine Universität besuchte, ist unbestritten. Nach seinen Ferienaufenthalten in Österreich kehrte er jeweils in die USA zurück. Das Verbringen der Ferien in Österreich ist damit jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Sohnes der Bf. in den USA nicht unterbrochen wurde (vgl. das einen von September 1991 bis Jänner 1993 dauernden Schulbesuch in den USA betreffende höchstgerichtliche Erkenntnis VwGH 20.6.2000, 98/15/0016, sowie weiters die Erkenntnisse VwGH 8.6.1982, 82/14/0047, und VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079). Auf den in der Beschwerde und im Vorlageantrag angesprochenen Mittelpunkt der Lebensinteressen kommt es für die gegenständliche Beurteilung nicht an.

Ob die Sommerferien dabei einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten umfassten, ist unter Berücksichtigung des Gesamtbildes - jeweils Rückkehr in die USA - ebenso nicht entscheidungswesentlich (VwGH 20.6.2000, 98/15/0016) wie das Ausmaß der sozialen Kontakte während der Ferienaufenthalte, die Hauptwohnsitzmeldung in Österreich oder die

Rechtslage für die Entrichtung von Gemeindeabgaben. Die Beschwerde war daher gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Dem Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 25.05.2020, RV/3100338/2020, lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Tochter der Bf., B, geb. Mai 2000, hat im Mai 2018 das 18. Lebensjahr vollendet und am 19.6.2018 die Reifeprüfung erfolgreich bestanden. Im August 2018 hat sie das vierjährige Bachelorstudium "Kinesiologie" an der X-Universität/USA und ab August 2019 das Studium "Exercise Science" an der Y-Universität/USA begonnen, welche Studien ordnungsgemäß mit Ablegung von Prüfungen betrieben werden. Die Herbstsemester dauern jeweils von Ende August bis Mitte Dezember, die Frühlingssemester von Mitte Jänner bis Mitte Mai des Jahres. Die Tochter wohnt in dieser Zeit in einem Studentenheim auf dem Uni-Campus/USA. Sie verbringt - laut nachgewiesenen Flugbewegungen - die studienfreien Zeiten von rund 4 Monaten an ihrem Wohnsitz bei den Eltern in Österreich und kehrt jeweils zum Studium in die USA zurück. Die Studiengebühren von jährlich rund 40.000 Dollar werden im Wesentlichen über ein Sportstipendium finanziert. Laut mehrfachen eigenen Angaben ist nach Studienabschluss (voraussichtlich 2024) die Rückkehr nach Österreich und der Beginn der beruflichen Tätigkeit geplant.

Hierüber wurde erwogen:

Im Gegenstandsfall steht fest, dass die Tochter der Bf. seit Beginn des Studiums im August 2018 in den USA in einem Studentenheim am Uni-Campus wohnt. Da sie unbestritten eine mehrjährige Ausbildung im Drittland absolviert und dort den überwiegenden Teil des Jahres verbringt, hält sie sich nach den obigen Ausführungen nicht nur vorübergehend in diesem Drittland auf, weshalb für sie jedenfalls im Zeitraum ab Studienbeginn August 2018 kein Familienbeihilfenanspruch in Österreich besteht.

Die Bf. wendet ein, dass die Tochter die studienfreien Zeiten bzw. Ferienzeiten von rund 4 Monaten pro Jahr zur Gänze in Österreich am inländischen Wohnsitz bei den Eltern verbringe und sich - nachweislich aufgrund der vorgelegten Flugbestätigungen - in den USA nur zu Studienzwecken aufhalte und nach Studienabschluss ca. 2024 nach Österreich zurückkehren werde. Die Bf. bezahle weitgehend die Lebenshaltungskosten der Tochter in den USA wie auch in Österreich laufend anfallende Kosten.

Mit diesem Vorbringen wird keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt. Dass sich die Tochter der Bf. ab August 2018 in den USA aufhielt und dort eine Universität besucht, ist unbestritten. Nach deren Ferienaufenthalten in Österreich kehrte sie offenkundig jeweils in die USA zurück. Das Verbringen der Ferien bzw. studienfreien Zeiten in Österreich ist damit jeweils als vorübergehende Abwesenheit (vom Ausland) zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Tochter in den USA nicht unterbrochen wurde (vgl. das einen von September 1991 bis Jänner 1993 dauernden Schulbesuch in den USA betreffende höchstgerichtliche Erkenntnis VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; weiters VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160; VwGH

27.4.2005, 2002/14/0050; vgl. auch in Lenneis/Wanke aaO, § 5 Rz 9).

Laut VwGH-Judikatur (vgl. VwGH 20.6.2000, 98/15/0016) ist unter Berücksichtigung des Gesamtbildes die Dauer eines etwa mehrmonatigen Aufenthaltes in Österreich (zB Sommerferien) nicht als entscheidungswesentlich anzusehen, sondern vielmehr jeweils die Rückkehr in die USA, weshalb der VwGH dahin erkannte, dass die Ferienaufenthalte in Österreich nicht den gewöhnlichen Aufenthalt in den USA unterbrechen und somit kein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht.

Nach dem Vorgesagten ist daher - entgegen dem Dafürhalten der Bf. - die Beurteilung der in den USA "bestimmt durch die Semesterzeiten" verbrachten Studienzeiten als dortiger "ständiger Aufenthalt" durchaus gerechtfertigt.

Des Weiteren ändert an dieser rechtlichen Beurteilung auch der in diesem Zhg gänzlich irrelevante Umstand nichts, dass die Bf. für allfällige Lebenshaltungskosten der Tochter aufkommt. Die darauf bezogene Begründung des Finanzamtes im Erstbescheid geht insofern völlig ins Leere.

Selbst eine Rückkehr nach Österreich nach Abschluss des mehrjährigen Studiums nach Österreich spielt in diesem Zusammenhalt keine Rolle.

Auch wenn der Auslandsaufenthalt ausschließlich zu Ausbildungszwecken erfolgt, ändert dies nichts daran, dass sich das Kind während der Auslandsausbildung ständig (also nicht nur vorübergehend) iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im Ausland, also einem Drittland, aufhält (vgl. auch BFG 11.12.2015, RV/7105408/2015; BFG 4.1.2016, RV/7101957/2015; BFG 14.10.2016, RV/7101355/2016; BFG 3.11.2016, RV/7100224/2016; BFG 2.1.2017, RV/7103136/2015; BFG 9.11.2018, RV/6101105/2015; BFG 22.1.2019, RV/1100552/2018; BFG 27.4.2020, RV/5100044/2020; vgl. zu vor auch Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem Drittland, UFS Journal 2011/10, 371).

Entgegen dem Dafürhalten der Bf. ist auch § 2 Abs. 5 lit b FLAG 1967, worauf in der Beschwerde Bezug genommen wird, hier nicht anwendbar. Diese Ausnahmebestimmung hinsichtlich einer "fiktiven Haushaltszugehörigkeit" bezieht sich ausschließlich auf zum Zweck der Berufsausübung bewohnte Zweitunterkünfte. Eine analoge Anwendung der lit. b auch auf in Berufsausbildung befindliche Personen ist durch den klaren und eindeutigen Gesetzeswortlaut ausgeschlossen; dies insbesondere auch deshalb, weil das FLAG durchgängig klar zwischen Berufsausübung und Berufsausbildung unterscheidet (UFS 24.6.2009, RV/0752-I/08 und Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 147 mit mehreren Judikaturverweisen).

Im Lichte der zitierten höchstgerichtlichen Erkenntnisse sowie der in der Fachliteratur übereinstimmend vertretenen Meinung ist somit der nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 geforderte "ständige Aufenthalt" bei im Ausland/Drittland studierenden oder dort eine Schule oder Hochschule besuchenden Kindern im Ausland und nicht in Österreich gelegen. Aufgrund des ständigen Aufenthaltes der Tochter in den USA steht der Bf. demnach kein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Tochter ab Studienbeginn mit August 2018 zu.

Auf Grund der obigen Feststellungen, dem zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes und den Erkenntnissen des Bundesfinanzgerichtes besteht kein Zweifel, dass der Bf. für diesen Zeitraum Familienbeihilfe nicht gewährt werden kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Diese Voraussetzungen liegen in dem gegenständlichen auf der Sachverhaltsebene zu lösendem Fall sowie nach der zitierten einhelligen Judikatur nicht vor.

Wien, am 3. Juli 2023