

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 04.10.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Braunau Ried Schärding vom 28.09.2016, betreffend die Verwehrung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für das Kind A. "ab August 2016" 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

### I. Verfahrensablauf:

Mit Bescheid vom 28.9.2016 wies das Finanzamt den Antrag der Beschwerdeführerin (folgend kurz Bf.) auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre Tochter A. (geb. 0.0.1995) für den Zeitraum "ab August 2016" ab. Unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des § 5 Abs. 3 FLAG verwies die Abgabenbehörde in dieser Entscheidung begründend zusammengefasst darauf, dass kein Beihilfenanspruch für Kinder bestehe, die sich ständig im Ausland aufhalten würden.

Gegen diesen Bescheid er hob die Bf. fristgerecht mit Schriftsatz vom 4.10.2016 Beschwerde. In diesem Schreiben brachte die Bf. im Wesentlichen vor, dass es die amerikanische Regierung ausländischen Studenten nicht erlauben würde in deren Studienzeit zu arbeiten, sodass weiterhin die Eltern den notwendigen Unterhalt für ihre Tochter zu leisten hätten. A. sei nach wie vor österreichische Staatsbürgerin und habe ihren Hauptwohnsitz weiterhin im elterlichen Haushalt.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 23.1.2017 wies das Finanzamt die vorgenannte Beschwerde als unbegründet ab. In weiterer Folge beantragte die Bf. fristgerecht die Vorlage an das Bundesfinanzgericht. In diesem Schriftsatz vom 21.2.2017 brachte die Bf. ergänzend vor, dass sie es nicht einsehe, warum ihre Familie (Vater, Mutter und drei Kinder), deren Mitglieder alle über die österreichische Staatsbürgerschaft verfügten, nicht die gleichen Leistungen wie z.B. ausländische Arbeiter, erhielten. A. absolviere im Ausland eine Berufsausbildung, wodurch der Bf. die Familienbeihilfe für ihr genanntes Kind zu gewähren sei. Weiters hätten die Eltern für den gesamten Unterhalt und für anfallende

Versicherungen von A. aufzukommen, da ihrer Tochter eine sofortige Ausweisung drohe, falls sie ein eigenes Einkommen erzielen würde.

Mit Schreiben vom 27.9.2017 teilte das BFG der Bf. den nach der bisherigen Aktenlage anzunehmenden Sachverhalt mit und räumte ihr die Gelegenheit ein, dazu Stellung zu nehmen. In ihrer Gegenäußerung vom 8.10.2017 führt die Bf. aus, dass der dargestellte Sachverhalt im vorgenannten Schriftsatz richtig zusammengefasst sei. Zur Feststellung des BFG, dass für A. seit 21.6.2017 laut den Daten des Zentralen Melderegisters kein Hauptwohnsitz bei ihren Eltern vorliege bringt die Bf. in dieser Eingabe vor, dass der Reisepass von A. während ihres Aufenthaltes in den USA abgelaufen sei. Aus diesem Grund wäre eine Neuausstellung in der österreichischen Botschaft in B. erfolgt, wobei von der genannten Behörde die Auskunft erteilt worden sei, dass dies nur dann möglich sei, wenn A. ihren Hauptwohnsitz in den Staaten innehätte. Folglich sei diese Abänderung erfolgt.

## **II. Sachverhalt:**

Die Tochter der Bf. (A., geb. 0.0.1995) beendete im Juni 2014 ihre Schulausbildung an der HAK "C". Bis Juni 2014 bezog die Bf. für ihr genanntes Kind die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag. Anschließend war A. bei der Fa. D. als Arbeiterin vom 1.7.2014 bis 8.8.2014 beschäftigt. Seit 22.8.2016 besucht sie ein College in E. im US-Bundesstaat Kalifornien und wohnt zur Zeit der Ausbildung bei der Familie F., ebenfalls im zuvor genannten Bundesstaat. Laut den gespeicherten Daten im Zentralen Melderegister verfügt die Tochter der Bf. seit 21.6.2017 in Österreich am Wohnsitz der Eltern lediglich über einen Nebenwohnsitz.

## **III. Rechtslage:**

Die maßgeblichen Rechtsbestimmungen in der hier anzuwendenden Fassung lauten auszugsweise wie folgt:

§ 2 Abs. 1 FLAG:

*Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

a) ...

*b) für volljährige Kinder, die das 24. 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, BGBI. 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. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder*

*nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBI. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBI. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBI. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,*

...

§ 5 FLAG:

...

*(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.*

...

#### **IV. Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen:**

Der unter II. angeführte Sachverhalt ergibt sich aus der vorliegenden Aktenlage, dem Vorbringen der Bf., den zu ihrer Tochter A. aufscheinenden Daten im Sozialversicherungsauszug und des Zentralen Melderegisters. Im Übrigen wurde der, dieser Entscheidung nunmehr zugrunde gelegte Sachverhalt vor Erlassung dieses Erkenntnisses der Bf. zur Kenntnis gebracht und diesem von ihr nicht widersprochen.

Im gegenständlichen Verfahren steht außer Streit, dass die Tochter der Bf. ein College in den USA ab August 2016 besucht und sich seit diesem Zeitpunkt auch in Amerika befindet. Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG besteht dann kein Anspruch auf Beihilfe für ein Kind, wenn sich dieses ständig im Ausland aufhält. Der ständige Aufenthalt im Sinne der

vorstehenden Gesetzesbestimmung ist nach der herrschenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. VwGH vom 24.6.2010, 2009/16/0133) nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Gem. § 26 Abs. 2 leg cit hat jemand seinen 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. Der ständige Aufenthalt gem. § 5 Abs. 3 FLAG ist nur nach objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit einer Person zu beantworten (vgl. auch Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, Kommentar zum FLAG, Rz 9 zu § 5). Vorhandene Eintragungen im Zentralen Melderegister können folglich zu keiner anderen Beurteilung des ständigen Aufenthaltes führen, da dieser sich nach der tatsächlichen körperlichen Anwesenheit einer Person richtet. Ein einjähriger Schulbesuch im Ausland führt zu einem ständigen Auslandsaufenthalt, der auch durch das etwaige Verbringen der Schulferien in Österreich im Haushalt der Eltern nicht unterbrochen wird (vgl. auch Kuprian, "Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem Drittland", UFS Journal 2011/10/371). Als voraussichtliche Dauer des Collegebesuches von A. in Amerika gab bereits die Bf. im Antrag auf Zuerkennung der Beihilfe (Formular Beih1) das Jahr 2019 an. Durch diese Ausbildung in den USA von der Tochter der Bf. hat das Kind der Bf. im hier maßgeblichen Zeitraum "ab August 2016" seinen ständigen Aufenthalt in einem sogenannten Drittstaat, wodurch der im § 5 Abs. 3 FLAG normierte Ausschlussgrund für eine Beihilfengewährung vorliegt.

Auch kann das Vorbringen der Bf., dass die Eltern von A. weiterhin den Unterhalt für ihr genanntes Kind zu tragen hätten - mangels einer diesbezüglichen Regelung im FLAG - keinen Einfluss auf die gegenständliche Entscheidung nehmen. Dass der Gesetzgeber keine Gewährung der Familienbeihilfe in solchen Fällen vorsieht führt auch zu keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. VfGH vom 4.12.2001, B 2366/00 zum damaligen gleichlautenden § 5 Abs. 4 FLAG).

Zum ergänzenden, sinngemäßen Verweis der Bf., dass nach ihrer Ansicht eine Ungleichbehandlung zu im Ausland lebenden Kindern von in Österreich berufstätigen ausländischen Staatsbürgern hinsichtlich der Gewährung der Familienbeihilfe bestünde, ist vom BFG lediglich Folgendes kurz anzumerken: § 5 Abs. 3 FLAG schließt einen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, aus. § 53 Abs. 1 FLAG bestimmt jedoch, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen (nunmehr unionsrechtlichen) Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten. Seit der Gründung des EWR bzw. auch seit Österreichs Beitritt zur EU hat daher Österreich die in diesen Verträgen vorgesehene Niederlassungs- und Arbeitnehmerfreizügigkeit zu beachten. Durch bilaterale Verträge erfolgte diesbezüglich auch eine Ausweitung dieser Bestimmungen auf die Schweiz. Aus diesen

Regelungen - die maßgeblichen unionsrechtlichen Bestimmungen sind in der VO (EG) 883/2004 enthalten - kann sich für Personen ein Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind ergeben, wenn dieses weiterhin in seinem Herkunftsland lebt. Auf Grund des Diskriminierungsverbotes von EU-Ausländern für die die VO (EG) 883/2004 Geltung hat, haben demnach diese Personen dieselben Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften wie die Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaates (vgl. auch Adelheid Stöger, Unionsrechtliche Aspekte des Anspruchs auf Familienbeihilfe, 1. Einleitung sowie Punkt 4.2.1). Der Einwand der Bf. einer Ungleichbehandlung ist aber bereits aus jenem Grund unberechtigt, da beispielhaft für einen in Österreich beschäftigten EU-Ausländer, dessen Kind in einem Drittland, somit außerhalb des EWR bzw. der Schweiz ein Studium betreiben würde, gleichfalls die Voraussetzungen für einen österreichischen Beihilfenspruch durch die Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG nicht erfüllt wären. Da im gegenständlichen Verfahren jedoch ohnehin kein Anwendungsbereich der vorgenannten unionsrechtlichen Bestimmungen vorliegt, bedarf es zu diesem Vorbringen kein weiteres Eingehen.

Auch kann jener Einwand der Bf., dass bei einem Studium ihrer Tochter in Wien ihr die Familienbeihilfe zustünde und in diesem Falle dem österreichischen Staat zusätzlich noch Studienkosten entstehen würden, der gegenständlichen Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, da das FLAG eine derartige Einbeziehung von etwaigen von der öffentlichen Hand zu tragenden Studienkosten für eine Beihilfengewährung nicht berücksichtigt.

Auf Grund der obenstehenden Ausführungen kann das BFG in der abweisenden Entscheidung des Finanzamtes keine Rechtswidrigkeit feststellen. Es war daher - wie im Spruch dieses Erkenntnisses ausgeführt - zu entscheiden.

### **Zulässigkeit 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. Die hier relevante Streitfrage zur Beurteilung des ständigen Aufenthalts im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG ist durch die in diesem Erkenntnis zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausreichend geklärt, wodurch eine ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Linz, am 18. Oktober 2017

