

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Gerhild Fellner
in der Beschwerdesache des Adr,
vertreten durch KLEINBROD Steuerberatung GmbH, Rohrbach 31, 6850 Dornbirn,
betreffend den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 29.09.2014 hinsichtlich
Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag
für AB für den Zeitraum September 2013 bis Juli 2014
zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt
unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-
Verfassungsgesetz (B-VG) ist unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer brachte durch seine steuerliche Vertretung in seiner **Beschwerde**
vor, sein Sohn A sei im Streitzeitraum September 2013 bis Juli 2014 minderjährig
gewesen und habe seinen Hauptwohnsitz im Inland gehabt. Er habe sich nicht ständig im
Ausland aufgehalten.

A sei in der Saison 2013/14 Eishockeyspieler beim Eishockeyclub CD E gewesen. Eine
Eishockeysaison dauere von September bis Dezember eines jeweiligen Jahres. Nur bei
einem Ranking der Mannschaft auf dem ersten Platz komme es zu einer Verlängerung der
Saison bis ins nächste Jahr. Die grundsätzliche Dauer von 4 Monaten könne sich somit
bis auf ca. 7 Monate verlängern.

Die steuerliche Vertretung wies auf Einreisevermerke und Flugbuchungen sowie darauf
hin, dass das befristete Visum für AB mit 1122.2014 abgelaufen sei.

Der ständige Aufenthalt gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 sei nach den Gesichtspunkten des § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen und stelle somit darauf ab, dass jemand in einem Land oder an einem Ort nicht nur vorübergehend verweile. Der VwGH habe in seinem Erkenntnis vom 19.10.1993, 93/14/0118, eine Dauer von annähernd 8 Monaten als vorübergehend beurteilt.

Die Saison der CD habe sich 2013/14, da die Mannschaft sehr erfolgreich gewesen sei, bis März/April verlängert. Im Anschluss habe sich AB wieder in Österreich aufgehalten.

Da sich sein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland befinde, stünden daher Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Seitens des Finanzamtes erging in der Folge eine abweisende

Beschwerdevorentscheidung. Darin wurde nach Zitierung gesetzlicher Grundlagen (§§ 2 und 5 Abs. 3 FLAG 1967) und mehrerer höchstgerichtlicher Erkenntnisse (VwGH 8.6.1982, 82/14/0047, VwGH 21.9.2009, 2009/16/0178, VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055, VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008, VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072) erläutert:

A, der Sohn des Beschwerdeführers, habe ab 3344.2013 einen Spielervertrag mit den CD unterzeichnet, der am 4455.2013 zu laufen begonnen habe und sich über 4 Saisons erstreckte.

A habe ein Visum für den Zeitraum aabb.2013 bis ccdd.2014, anschließend von eeff.2014 bis ccdd.2015 erhalten. Ein Visum werde jeweils nur für ein Jahr ausgestellt. A habe von 4455.2013 bis gggh.2014 in den Y Eishockey gespielt, da der Club die Play-Offs erreicht habe. Am iijj.2014 sei A wieder in die Y eingereist. Er habe ab August 2013 bei der Gastfamilie F und G K gewohnt.

A habe sich also für 4 Saisons verpflichtet, für die CD in den Y Eishockey zu spielen. In der spielfreien Zeit sei er für kurze Zeit in Österreich gewesen. Die spiel- und trainingsfreie, im Inland verbrachte Zeit stelle – wie bei einem Studenten, der während der Ferien ins Inland komme – keinen Abbruch des ständigen Aufenthalts im Ausland dar.

A halte sich während 4 Jahren überwiegend im Ausland auf. Es handle sich nicht um einen bloß vorübergehenden Aufenthalt. Sein ständiger Aufenthalt liege, auch wenn er zu Weihnachten und in der Zwischensaison nach Österreich komme, in den Y, weshalb ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht bestehe.

In der Folge beantragte der Beschwerdeführer die Vorlage seiner Beschwerde an das Bundesfinanzgericht und verwies auf das schon bisher Vorgebrachte. Er erläuterte, A habe nicht ständig bei F und G K gewohnt. Vielmehr habe er sich von 4455.2013 bis gggh.2014 und dann wieder ab iijj.2014 bei der Familie K aufgehalten. Er habe in den Y nicht ständig ein Zimmer zur Verfügung gehabt, da er sich nur jeweils für die Spielsaison dort befunden habe. In Österreich stehe ihm hingegen immer ein Zimmer zur Verfügung.

Erwägungen

Das Bundesfinanzgericht legt seinem Erkenntnis nachstehende Punkte als feststehend zugrunde:

- AB wurde am kkll.1996 geboren und vollendete daher am kkll.2014 sein 18. Lebensjahr.
- Am 3344.2013 unterzeichnete er - gemeinsam mit seinen Eltern - einen Spielervertrag mit dem y-xy Eishockeyclub CDE.
- Der Vertrag wurde über 4 Saisonen (2013/14 bis 2016/17) abgeschlossen und begann am 4455.2013 zu laufen.
- Die reguläre Eishockeysaison ("regular season") umfasst jeweils den Zeitraum September bis März.
- A erhielt vorerst ein Visum für den Zeitraum aabb.2013 bis ccdd.2014, anschließend ein weiteres Visum für den Zeitraum eeff.2014 bis ccdd.2015.
- In seiner ersten Saison spielte er von 4455.2013 bis gghh.2014 in den Y Eishockey.
- Am mmnn.2013 flog A nach Österreich, am oopp.2013 zurück in die Y.
- Am qqrr.2014 kam A wieder nach Österreich, am iijj.2014 reiste er zurück in die Y, am 19.12.2014 flog er nach Österreich.
- Bei seiner Ankunft in den Y im August 2013 bezog A Quartier bei der xy Gastfamilie F und GK.
- Nach seinem Österreich- Aufenthalt im Frühjahr/Sommer 2014 kehrte er im August 2014 zu der Familie K zurück.
- Der Eishockeyclub bezahlt seinen Spielern eine sich Jahr für Jahr steigende "Beihilfe" ("Allowance"), das sind im ersten Jahr BetragWährung pro Monat. Der Club kommt weiters für Unterkunft und Verpflegung des Spielers auf ("room and board") und bezahlt die Übersiedlungskosten, die Heim- und Rückreisekosten nach Ende der Hockeysaison und eine Heim- und Rückreise während der Weihnachtsferien.
- Überdies übernimmt der Club die Schulkosten und Studiengebühren für die Highschool oder Universität in den Y sowie Kosten für Lehrbücher, Tutoren und Bildungsberater.

Obenstehende Feststellungen beruhen auf nachstehenden, aktenkundigen Unterlagen: Vertrag (in englischer Sprache) vom 3344.2013 "Standard Player Agreement", Aufstellung über die Spiele der CD in der "regular season" 2013/14, Aufstellung über Flüge von den und in die Y (X Airline), Season Schedules 2013/14 und 2014/15, Antworten auf Ergänzungsersuchen.

Gesetzliche Grundlagen und rechtliche Würdigung:

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

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

Aus § 53 Abs. 1 FLAG 1967 geht hervor, dass der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten ist.

(Die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ist somit im Wesentlichen auf Aufenthalte in sogenannten "Drittstaaten" eingeschränkt).

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 bestimmt, dass Steuerpflichtigen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zusteht. Dies allerdings nicht für Kinder, die sich iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ständig im Ausland aufhalten.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Das selbe gilt für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3, 3. Satz EStG 1988).

Der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, ausgeführt, dass eine gesetzliche Regelung, die den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland knüpft und insofern auf dessen Aufenthalt abstellt, keine verfassungsrechtlichen Bedenken hervorruft (vgl. hierzu ausführlich *Kuprian* in UFS-Journal 2011, 371).

Für die Auslegung des Begriffes des "ständigen Aufenthaltes" ist laut Rechtsprechung des VfGH auf § 26 Abs. 2 BAO zurückzugreifen. Demnach hat jemand seinen 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. Hält sich nämlich jemand in einem Land unter dem erkennbaren Umstand des "nicht-nur-vorübergehend-Verweilens" auf, so darf von ihm bei objektiver Betrachtung angenommen werden, dass er sich in diesem Land ständig aufhält.

Vgl. nochmals *Kuprian* a.a.O. :

"Die Frage des ständigen Aufenthalts i. S. d. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ist somit nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach dem objektiven Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten (vgl. etwa VfGH 21.9.2009, 2009/16/0178). Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. VfGH 28.11.2007, 2007/15/0055) . Die Tatsache, dass die Kinder noch minderjährig sind, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung (vgl. VfGH 27.4.2005, 2002/14/0050).

Auch auf den Wohnsitz und ständigen Aufenthalt der Eltern bzw. der (mutmaßlich) anspruchsberechtigten Person kommt es daher ebenso wenig an wie auf deren Staatsbürgerschaft, deren Berufsausübung in Österreich, den Mittelpunkt der Lebensinteressen, die Tragung der Kosten des Lebensunterhaltes oder die Argumentation,

dass der Auslandsaufenthalt „nur“ zu Ausbildungszwecken erfolgt (vgl. VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160).

Ein auf – voraussichtlich – mehrere Jahre angelegter Schulbesuch ist nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt zu beurteilen (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; 17.12.2009, 2009/16/0221). Die Auffassung, der Aufenthalt sei wegen der Beschränkung des Aufenthaltszwecks auf ein Studium ein bloß vorübergehender, was auch für ein mehrjähriges Studium gelte, trifft nicht zu (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072)."

Der Status des gewöhnlichen Aufenthaltes erfordert keine ununterbrochene Anwesenheit. 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 (BFG 4.1.2016, RV/7101957/2015, zu einer zumindest eineinhalbjährigen Rabbinerausbildung in Israel).

Umgelegt auf den Streitfall ist daraus abzuleiten:

Bei den Y handelt es sich um einen Drittstaat.

Am 3344.2013 unterzeichnete AB einen Vertrag, in dem er sich für 4 Saisons als Spieler des y-Eishockeyclubs CD verpflichtete (da er zu diesem Zeitpunkt noch minderjährig war, unterfertigten auch beide Eltern als gesetzliche Vertreter den Vertrag).

Schon die Dauer der Verpflichtung (Saisons 2013/14, 2014/15, 2015/16 und 2016/17) lässt erkennen, dass der Aufenthalt A's in den Y von vorneherein nicht als ein bloß vorübergehender angelegt war. Der Vertrag legt seinem Inhalt nach eine umfangreiche Bindung des Spielers offen - dieser verpflichtet sich nämlich etwa, an den Trainingscamps des Clubs teilzunehmen, dauerhaft auf eine gute körperliche Form zu achten und seine Spielerqualitäten ausschließlich seinem Club zur Verfügung zu stellen. Er wird angehalten, sich stets in einer ehrenhaften und fairen Weise zu benehmen und keine risikoreichen Sportarten ohne Zustimmung des Clubs auszuüben. Er überträgt alle Rechte an seinem Bild auf den Club. Im Gegenzug übernimmt der Club für den Spieler insofern Fürsorgepflichten, als er für dessen Kost und Logis, Schulgeld und Reisekosten aufkommt und ihn darüber hinaus mit persönlichen Geldmitteln ("Allowance"), die auch allfällige Bonuszahlungen nach Ende der Saison umfassen, ausstattet.

Vergleicht man diese starke Bindung an einen y-Eishockeyclub mit einem Auslandsstudium, so geht die Verpflichtung des Spielers weit über die studienbedingte Standortverschiebung ins Ausland hinaus, zumal es einem/einer Studierenden freisteht, nach Belieben den Studienort zu wechseln bzw. das Studium aufzugeben. Die Bindung an die Eltern, die bei Studierenden (noch) üblich ist, ist bei A weitgehend aufgehoben, nicht nur, weil er sich bis auf die spielfreie Zeit im Sommer und die Weihnachtsferien dauerhaft in den Y aufhält, sondern auch, weil die Tragung der Kosten des Lebensunterhalts durch die Eltern, zumindest während der regulären Saison, wegfällt - insofern rückt in weiterer Konsequenz auch die Frage der Unterhaltskostentragung für das Kind iSd § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ins Blickfeld.

Zusammenfassend kann vorab festgestellt werden: Wie nach herrschender Lehre und Rechtsprechung schon bei Schülern oder Studierenden, die in einem Drittstaat eine Schule oder Universität besuchen, ist es umso mehr bei einem durch einen mehrjährigen Spielervertrag verpflichteten Eishockeyspieler nicht von Bedeutung, wenn während des Auslandsaufenthaltes wiederkehrende Besuche bei den Eltern im Inland stattfinden. Das Verbringen von Ferien bzw. von spielfreien Zeiten in Österreich ist jeweils nur als vorübergehende Abwesenheit vom ausländischen Aufenthaltsort zu beurteilen. Der ständige Aufenthalt im Ausland wird dadurch nicht unterbrochen.

Soweit die steuerliche Vertretung in ihrem Vorlageantrag betont hat, die Unterkunft bei der Gastfamilie F und G K sei A während seines Sommerbesuches 2014 in Österreich nicht zur Verfügung gestanden, ist damit nichts zu gewinnen. Unstrittig zog er bei seiner Rückkehr im August 2014 wieder bei der Familie K ein. Im Übrigen stellt § 26 Abs. 2 BAO nicht auf eine fixe Wohnung, sondern darauf ab, dass Umstände vorliegen, die erkennen lassen, dass eine Person an einem bestimmten Ort oder in einem bestimmten Land nicht nur vorübergehend verweilt. Derartige Umstände liegen gegenständlich - wie erläutert - vor (vertragliche Bindung von mehrjähriger Dauer).

Soweit A ein Visum jeweils nur für ein Jahr erhalten hat, steht auch das der Annahme eines ständigen Aufenthaltes nicht entgegen, erhielt er doch jeweils rechtzeitig für die nächste Saison ein Visum (wie aus Internetseiten ablesbar ist, hat A auch die dritte Saison 2015/16 - wie vertraglich vereinbart - bei den CD verbracht, www.hockeyfans.at/spieler, www.iihf.com/de/home-of-hockey).

Soweit im Streitzeitraum eine polizeiliche Meldung A's in S aufrecht war, ist damit ebenfalls nichts zu gewinnen. Meldebescheinigungen haben nämlich nach herrschender Lehre allenfalls Indizcharakter. Gehen sie mit objektiv feststellbaren Umständen nicht konform, kommt ihnen keine entscheidende Bedeutung zu (vgl. UFS 31.10.2013, RV/0368-F/13 mit Literaturhinweis).

In dem seitens der steuerlichen Vertretung beispielhaft genannten VwGH-Erkenntnis 19.10.1993, 93/14/0118, das von zwei Kleinkindern im Alter von ein und drei Jahren handelt, die von der Großmutter aus Österreich wiederholt zu ihrer in den Y studierenden Mutter gebracht wurden, um einer Entfremdung entgegenzuwirken, hat das Höchstgericht keine Anhaltspunkte für einen dauernden Aufenthalt erkannt. Dieser Sachverhalt ist jedoch ein gänzlich anderer als der hier zu beurteilende, bei dem sich ein junger Mann für mehrere Jahre verpflichtet, in den Y für einen y-Club Eishockey zu spielen und entzieht sich daher einem Vergleich.

Aufgrund der schon a priori klaren Sachlage hinsichtlich des ständigen Aufenthalts in einem Drittstaat bedarf es gegenständlich keines weiteren Eingehens auf die Frage der überwiegenden Tragung von Unterhaltskosten durch den Beschwerdeführer. Es wird aber in diesem Zusammenhang zur Vervollständigung des Gesamtbildes auf die herrschende Lehre hingewiesen (*Horst Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 144 ff).

Da sich A nach allem Ausgeführten im Streitzeitraum iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ständig im Ausland (Drittland) aufhielt, erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 3, 3. Satz EStG 1988 zu Recht und war wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit/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.

Die im Streitfall aufgeworfenen Rechtsfrage findet Deckung in der höchstgerichtlichen Judikatur, weshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Feldkirch, am 30. Juni 2016