

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R\*\*\*\*\* in der Beschwerdesache  
B\*\*\*\*\* gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 16. November  
2015, betreffend Gewährung von Familienbeihilfe ab September 2010

zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II.

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

## Entscheidungsgründe

### 1) Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 29. September 2015 beantragte der Beihilfenwerber die Zuerkennung der Familienbeihilfe für seinen Sohn S\*\*\*\*\* rückwirkend ab [Jahr]. Er gab an, dass der Sohn ständig bei ihm wohne und die Studienzeit im Ausland verbringe.

Mit Vorhalt vom 12. Oktober 2015 machte das Finanzamt darauf aufmerksam, dass eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe nur für fünf Jahre möglich ist. Auf die Frage, auf welchen Zeitraum sich der Antrag beziehe, gab der Beihilfenwerber an, er begehre die Auszahlung rückwirkend ab September 2010. Zur Frage, ob der Sohn bereits den Präsenz- oder Zivildienst absolviert habe, wurde mitgeteilt, dass auf Grund des Studiums in der Türkei bisher ein Aufschub gewährt worden sei. Angeschlossen wurden Bestätigungen einer türkischen Universität.

Das Finanzamt wies den Antrag als unbegründet ab und begründete, dass nach § 5 Abs 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, die sich ständig im

Ausland aufhalten würden. Der ständige Aufenthalt des Sohnes liege in einem „Drittland“. Durch das Verbringen der Ferienzeiten in Österreich werde dieser nicht unterbrochen.

In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wurde ausgeführt, dass sich der Hauptwohnsitz des Sohnes und der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich befinden würden. Er werde vom Beihilfenwerber finanziell unterstützt, da er in der Türkei einem Studium nachgehe. Nach Abschluss des Studiums werde er wieder nach Österreich zurückkehren und werde es für ihn mit großer Wahrscheinlichkeit nicht schwer sein, sich in den österreichischen Arbeitsmarkt zu integrieren.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung als unbegründet ab. Festgehalten wurde, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder ua dann bestehe, wenn diese für einen Beruf ausgebildet würden und sie das 24. Lebensjahr (vormals bis 30. Juni 2011: das 26. Lebensjahr) noch nicht vollendet hätten. Generell kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe jedoch für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten würden. Der Sohn wäre in Österreich gemeldet. Er habe bis [Jahr] in Österreich auch die Schule besucht. Ab September [Jahr] habe er in der Türkei ein Gymnasium absolviert und im Haushalt seiner Tante gelebt. Die Gymnasialausbildung wurde im [EndeSchule] abgeschlossen. Ab [BeginnUni] studiere der Sohn an einer Universität in Istanbul. Es liege somit ein ständiger Aufenthalt des Sohnes im Ausland vor. Abgesehen davon habe der Sohn des Beihilfenwerbers im [Geburtstag] das 24. Lebensjahr vollendet, sodass ab diesem Zeitpunkt eine Gewährung der Familienbeihilfe auch an der Altersgrenze scheitere.

Ohne weiter auf die Ausführungen des Finanzamtes einzugehen wurde sodann ein Vorlageantrag gestellt.

Das Finanzamt legte die Beschwerde dem für die Erledigung zuständigen Bundesfinanzgericht vor.

## **2) Sachverhalt:**

Aus einer Abfrage im Zentralen Melderegister ergibt sich, dass der am [Geburtsdatum] geborene Sohn des Beschwerdeführers seit [Meldedatum] in Österreich an einer gemeinsamen Adresse mit seinem Vater mit Hauptwohnsitz gemeldet ist.

Auf Grund des Inhaltes des Verwaltungsaktes steht an Sachverhalt fest, dass der Sohn des Beschwerdeführers ab September [Jahr] in der Türkei bei seiner Tante lebte und ein Gymnasium besuchte, welches er im Sommer [Schulabschluss] abschloss. Danach

studierte er seit [BeginnUni] an der Universität Istanbul. Im Bildungsjahr 2015 – 2016 war er an dieser Universität, Studienrichtung Z\*\*\*\*\*, zur Fortsetzung gemeldet.

Im Sozialversicherungsdatenauszug scheinen beim Sohn in den Jahren [1-5] jeweils in den Ferienmonaten kurzfristige Dienstverhältnisse auf. Daraus ergibt sich, dass der Sohn, wie vom Finanzamt ausgeführt, die Sommerferien (zumindest zum Teil) in Österreich verbrachte. Offenbar war in den Jahren [3und4] durch den Sohn in Österreich auch ein Gewerbe angemeldet; der SV-Auszug weist jedenfalls nicht bezahlte Beiträge aus. Die auf Grund einer Schätzung erstellten Umsatzsteuerbescheide [3+4] weisen keine Umsätze aus. Es ist somit davon auszugehen, dass tatsächlich keine gewerblichen Tätigkeiten ausgeführt wurden. Dass der Sohn des Beschwerdeführers mit Ausnahme der (Sommer)Ferien Aufenthaltszeiten in Österreich vorweisen würde können, wird weder in der Beschwerde noch im Vorlageantrag behauptet. Somit steht zweifelsfrei und unwidersprochen fest, dass sich der Sohn jeweils während des Studienjahres ständig in der Türkei aufgehalten hat.

### **3) Rechtslage:**

Nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. (bis 30. Juni 2011: 26.) 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. § 5 Abs 3 FLAG 1967 bestimmt dazu ergänzend, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder besteht, die sich ständig im Ausland aufhalten.

### **4) Erwägungen:**

Strittig ist im vorliegenden Fall der Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn des Beschwerdeführers im Zeitraum ab September 2010. Zu diesem Zeitpunkt beendete der Sohn das erste Studienjahr und befand sich im [X-LJ], welches er an seinem Geburtstag im [Monat] vollendete. Nach der Änderung der Gesetzeslage (Herabsetzung des Alterslimits) mit Ablauf des Monats Juni 2011 könnte somit ein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn bis längstens [Geburtstag] (=Vollendung des 24. Lebensjahres) bestanden haben, wenn er sich – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen - in diesem Zeitraum in Berufsausbildung befunden hat.

Neben dem Bestehen eines Anspruchsgrundes setzt die Zuerkennung der Familienbeihilfe aber auch voraus, dass keine Ausschlussgründe vorliegen. Einer dieser Ausschlussgründe, nämlich der des ständigen Aufenthaltes des Kindes im Ausland, findet sich in § 5 Abs 3 FLAG 1967.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl etwa VwGH 17.12.2009, 2009/16/0221) ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 1967 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 etwa VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323, mwN).

Ein auf - voraussichtlich - mehrere Jahre angelegter Schul- und Universitätsbesuch ist nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt zu beurteilen. Ein Aufenthalt ist nicht schon dann vorübergehend im Sinne der Rechtsprechung zu § 5 Abs 3 FLAG 1967, wenn er zeitlich begrenzt ist (vgl zB VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072), weshalb bei der im Zuge der vorzunehmenden ex-ante Betrachtung des Auslandsaufenthaltes eine nach objektiven Gesichtspunkten als annähernd gewiss anzunehmende Rückkehr nicht entscheidend ist. Auch das Verbringen von Ferien in Österreich (einem anderen Land als jenem des Schulbesuches) unterbricht diesen ständigen Aufenthalt nicht (vgl insbesondere das Erkenntnis VwGH 20.6.2000, 98/15/0016, betreffend die Beurteilung eines sich über einen Zeitraum von zwei Jahren erstreckenden Schulaufenthaltes, sowie die Erkenntnisse VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079, VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160, und VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

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 26.1.2012, 2012/16/0008).

Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich klar, dass der ständige Aufenthalt des Sohnes des Beschwerdeführers selbst dann, wenn er die unterrichtsfreien Zeiten tatsächlich zur Gänze in Österreich im Haushalt des Vaters verbracht haben sollte, gegenständlich ab Beginn seiner Ausbildung am türkischen Gymnasium in der Türkei gelegen ist, wo er im streitgegenständlichen Zeitraum nunmehr einem mehrjährigen Studium nachgeht. Die Ausführungen in der Beschwerde, dass der Sohn nach Abschluss seines Studiums nach Österreich zurückkehren werde, können dieser ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen. Dies umso mehr, als sich der Sohn bereits seit über [X] Jahren in der Türkei aufhält.

Der Beschwerde konnte somit kein Erfolg beschieden sein.

#### **5) Zulässigkeit einer Revision:**

Die ordentliche Revision ist unzulässig (Art 133 Abs 4 B-VG), da mit dem gegenständlichen Erkenntnis keine Rechtsfrage zu lösen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Auch weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab oder fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auf die in der Begründung zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes wird verwiesen.

Innsbruck, am 31. Mai 2016