

## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Erwin Csaszar in der Beschwerdesache der Bfin, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz Stadt vom 11. November 2013, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind XY, für die Zeit ab 1. Oktober 2013, zu Recht erkannt:

Die Berufung (jetzt: Beschwerde) wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin hat am 5. August 2013 bei ihrem zuständigen Wohnsitzfinanzamt einen Antrag auf (Weiter-) Gewährung der Familienbeihilfe für ihren im Spruch genannten Sohn eingebracht.

Aus den vorgelegten Akten ist ersichtlich, dass dieser seit August 2009 (bis voraussichtlich Juni 2014) an der „... University“ in den USA studiert.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt diesen Antrag im Wesentlichen mit dem Hinweis auf § 5 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) und die dazu ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs mit der Begründung abgewiesen, bei diesem Aufenthalt des Sohnes in den USA handle es sich um einen „ständigen Aufenthalt“ im Sinn der genannten Norm handle.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung (jetzt: Beschwerde) führt die Beschwerdeführerin aus:

*"Mein Sohn ... studiert zwar seit August 2009 an der ... University in den USA hat aber nach wie vor seinen Lebensmittelpunkt in Graz.*

*In Amerika zählt ... als nonresident alien, das heißt er muss bei der Einreise immer seinen österreichischen Wohnsitz angeben. Er ist jeweils in den Sommerferien für mehr als zwei Monate wie auch in den Weihnachtsferien zu Hause. Weiters hat er vor, nach Abschluss seines Bachelor-Studiums im Sommersemester 2014 in Österreich weiter zu studieren und in Wien ein Masterstudium zu beginnen.*

*Aufgrund der rechtlichen Situation in den USA (... hat nur ein Studentenvisum, welches ihm nicht erlaubt eine bezahlte Arbeit anzunehmen) ist es ihm gar nicht möglich selbstständig seinen Lebensunterhalt zu bestreiten und er ist vollständig auf die finanzielle Unterstützung seiner Eltern angewiesen.*

*In den Sommerferien (Ausnahme heuer) hat er auch jeweils in Österreich im Rahmen eines Ferialjobs gearbeitet.*

*Grundsätzlich muss man festhalten, dass durch ... Studium in den USA für den Staat Österreich keine weiteren Kosten als der der Kinderbeihilfe entstanden sind, was unter Berücksichtigung der Kosten eine Studienplatzes in Österreich verschwindend klein war. ..."*

Über die Berufung (jetzt: Beschwerde) wurde erwogen:

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

Im Erkenntnis vom 26.1.2012, 2012/16/0008, hat der Verwaltungsgerichtshof dazu auszugsweise ausgeführt:

*„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 24.6.2010, ZI. 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 des Sohnes der Beschwerdeführerin, nach Abschluss des Studiums in den USA 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 18.11.2009, 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 24.6.2010).*

*Im erwähnten Erkenntnis vom 24.6.2010 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 20.6.2000, 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).“*

Mit Hinweisen auf die Vorjudikatur hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 17.12.2009, 2009/16/0221 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Verbringen von Ferien in einem anderen Land als jenem des Schulbesuches (Studiums) diesen ständigen Aufenthalt nicht unterbricht (vgl. insbesondere das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.6.2000, 98/15/0016, betreffend die Beurteilung eines sich über einen Zeitraum von zwei Jahren erstreckenden Schulaufenthaltes, sowie die Erkenntnisse vom 28.11.2002, 2002/13/0079, vom 2.6.2004, 2001/13/0160, und vom 15.11.2005, 2002/14/0103).

Da der Sohn der Beschwerdeführerin seit August 2009 (bis voraussichtlich Juni 2014) in den USA studiert, hält er sich ständig im Ausland auf, wobei vorübergehende Inlandsaufenthalte, etwa in den Ferien, diesen ständigen Auslandsaufenthalt nicht unterbrechen.

Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes entspricht somit der anzuwendenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Beschwerde, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision nur 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 vorliegende Erkenntnis wird auf die in seiner Begründung angeführte ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gestützt, sodass eine Revision nach der genannten Norm nicht zulässig ist.