

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin über die Beschwerde der D. (als Erbin nach X.), Adr.D., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Konradsheim, Aglassingerstr. 2, 5020 Salzburg, gegen den Bescheid des Finanzamtes XY. vom 12.11.2012, betreffend Rückforderung Familienbeihilfe für September 2010 bis November 2012 zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Übergangsbestimmungen

Mit 1. Jänner 2014 wurde der Unabhängige Finanzsenat (UFS) aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei dieser Behörde anhängigen Verfahren geht gemäß Art 151 Abs. 51 Z 8 B-VG auf das Bundesfinanzgericht (BFG) über. Dementsprechend normiert § 323 Absatz 38 BAO, dass die am 31. Dezember 2013 beim UFS als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen vom BFG als Beschwerden im Sinne des Art 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

Mit Bescheid vom 12. November 2012 forderte das Finanzamt XY. von der Verlassenschaft des am 2. Oktober 2012 verstorbenen X. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Zeit von September 2010 bis November 2012 gem. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm. § 33 Abs. 3 EStG mit der Begründung zurück, der Sohn des Verstorbenen gehe seit dem Schuljahr 2010/2011 in A. zur Schule. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachten Berufung brachte der Vertreter im Wesentlichen vor, B., der minderjährige Sohn des Verstorbenen, habe seinen ständigen Wohnort in Österreich. Er befinde sich nur zu Studienzwecken – hauptsächlich zum Erlernen der französischen Sprache – in A.. In XY wohne er mit seinen Eltern in der

Eigentumswohnung in XY, in der bis zum Ableben auch der Vater, ein ehemaliger Beamter des Z., gewohnt habe. Zur Zeit bereite sich der Sohn auf die schriftlichen Abschlussprüfungen vor und werde dann in XY die Schule-Ort. besuchen.

Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 14.6.2013 brachte der Vertreter einen Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ein.

Mit ergänzendem Schriftsatz vom 12. Juli 2013 beantragte der Vertreter die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Laut den vorgelegten Unterlagen besuchte B. (geb. 1998) die 1. und 2. Klasse des Gymnasium in XY. Ab dem Schuljahr 2010/2011 wechselte er an das französische Gymnasium-LB., A.. Die Schulferien verbrachte er in Österreich.

Nach § 2 (1) lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder.

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

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 EUR für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

Strittig ist, ob sich B. durch den Schulbesuch in A. ständig im Ausland aufgehalten hat.

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes iSd. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 geht es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen sind (VwGH vom 21. September 2009, 2009/16/0178, mwN.). Diese Beurteilung hat nicht auf das subjektive Kriterium des Mittelpunktes der Lebensverhältnisse abzustellen, sondern auf das objektive Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit.

Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055).

Im Erkenntnis vom 26.1.2012, 2012/16/0008, führte der VwGH aus, dass ein Aufenthalt nicht schon dann vorübergehend im Sinne der Rechtsprechung zu § 5 Abs 3 FLAG 1967 ist, wenn er zeitlich begrenzt ist (VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072), weshalb bei der im

Zuge der vorzunehmenden ex-ante Betrachtung des Auslandsaufenthaltes des Kindes die auch nach objektiven Gesichtspunkten als möglich 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.

Bereits 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).

Im gegenständlichen Fall ist unstrittig davon auszugehen, dass von Beginn des Auslandsschuljahres eine Aufenthaltsdauer von (zumindest) einem Jahr beabsichtigt war. Damit hat B. mit Beginn des Schulbesuchs seinen ständigen Aufenthalt in A..

In der Berufung wird ausgeführt, dass er sich nur zu Studienzwecken im Ausland aufgehalten habe. In den Ferienmonaten habe er sich in der elterlichen Wohnung aufgehalten. Während der Schulzeit haben ihn seine Eltern auch in A. besucht. Nach Abschluss des Gymnasiums sei beabsichtigt, dass B die Schule-Ort besuchen werde.

Der Umstand, dass sich der Sohn in der unterrichtsfreien Zeit, somit in den Ferien, in Österreich aufgehalten hat, ändert nichts am ständigen Auslandsaufenthalt, da er jeweils nach den Ferien wiederum ins Ausland zurückgekehrt ist (vgl VwGH 20.6.2000, 98/15/0016).

Demnach kommt es darauf an, ob sich der Sohn im Streitzeitraum auf A. unter Umständen aufhielt, die erkennen ließen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Vorübergehende Abwesenheiten (Ferienaufenthalte in XY) unterbrechen das für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes notwendige Verweilen nicht.

Da sich der Sohn während der Schuljahre im Streitzeitraum in A. aufgehalten hat, ist das Verbringen der Ferien in Österreich bei den Eltern jeweils als vorübergehende Abwesenheit von diesem Studienort (im Ausland) zu beurteilen. Der ständige Aufenthalt von B. in A. wurde dadurch nicht unterbrochen (vgl dazu auch VwGH 8.6.1982, 82/14/0047).

Bei ständigem Aufenthalt eines Kindes im Ausland besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe (§ 5 Abs. 3 FLAG 1967).

Von einer Einvernahme der Bf. und ihres Sohnes konnte Abstand genommen werden, da auf Grund des feststehenden Sachverhaltes eine Entscheidung bereits getroffen werden konnte.

Dem Antrag vom 12.7.2013 auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat konnte nicht entsprochen werden, da gem. § 272 Abs. 2 BAO diese Anträge in der Beschwerde (lit. a) bzw. im Vorlageantrag

(lit. b) zu stellen sind. Es genügt nicht, dass solche Anträge in einem (die Beschwerde) ergänzenden Schriftsatz gestellt werden (Ritz, BAO⁵, § 272 Tz 4).

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Zulässigkeit einer Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.