

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Richterin R1 und die weiteren Senatsmitglieder R2, R3 und R4 im Beisein der Schriftführerin A. in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 1.7.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Linz vom 17.6.2015 betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung 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. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 17.6.2015 forderte das Finanzamt bei der Beschwerdeführerin (folgend kurz Bf.) die ihr bereits gewährte Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für das Kind B. hinsichtlich des Zeitraums Oktober 2014 bis einschließlich April 2015 in Höhe von insgesamt 1.726,20 € zurück. Begründend verweist die Abgabenbehörde in dieser Entscheidung u.a. auf die Bestimmungen des § 5 Abs. 3 FLAG, dass für Kinder, welche sich ständig im Ausland aufhalten würden, kein Beihilfenanspruch bestehe. Das genannte Kind halte sich seit dem Schulbeginn mit Wintersemester 2014/2015 im Ausland auf, wodurch die Rückforderung zu erfolgen gehabt hätte.

Dagegen erhob die Bf. mit Eingabe vom 30.6.2015 Beschwerde. Darin bringt die Bf. zusammengefasst vor, dass ihre Tochter seit September des Vorjahres die C-Schule in Bosnien Herzegowina besuche. Dabei handle es sich jedoch nur um einen vorübergehenden Aufenthalt von B. zwecks Schulbesuchs. Nach Abschluss werde sie unverzüglich wiederum nach Österreich zurückkehren. Ihre Tochter sei dort in einem Internat untergebracht, wobei sich der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen weiterhin in Österreich befinden würde. So wäre B. in Österreich polizeilich gemeldet und habe zu Bosnien Herzegowina keine persönliche Beziehung. Der Umstand, dass jemand an einem anderen Ort als seinem Wohnort eine Schulausbildung absolviere, bewirke noch keine Änderung der Wohnsitzsituation. Faktum sei, dass sich B. während der Schulzeit von Montag bis Freitag in Bosnien Herzegowina aufhalte und den Rest der Woche in D/

AT, also alle Wochenenden, alle Feiertage und die gesamten Schulferien in Österreich verbringe. Somit habe B. ihren gewöhnlichen Wohnsitz in Österreich. B. habe auch hier in Österreich ihre sozialen Kontakte und sei hierzulande auch in Vereinen aktiv. Überdies befände sich B's gesamte Familie und auch ihr Freundeskreis in Österreich. Für die Beurteilung eines gewöhnlichen Aufenthalts sei keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Folglich würden Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen wären, nicht den Zustand des Verweilens unterbrechen. Abschließend beantragte die Bf. die Aufhebung des angefochtenen Rückforderungsbescheides.

Mit Beschwerdevereinsentscheidung vom 27.8.2015 wies das Finanzamt diese Beschwerde als unbegründet ab. In ihrem Vorlageantrag vom 4.9.2015 bringt die Bf. ergänzend zu ihren Beschwerdeereinwendungen vor, dass eine einheitliche Wirtschaftsführung in Bezug auf ein vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohngemeinschaft lebendes Kind voraussetze, dass dieses im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mitteln entsprechend bedacht und damit noch der elterlichen Obsorge teilhaftig werde. B. habe keine eigenen Einkünfte und die Bf. als Kindesmutter komme gemeinsam mit ihrem Ehegatten für die Kosten der Lebensführung, sowie für die Reisekosten zwischen Bosnien Herzegowina und Österreich als auch für Schulkosten auf. B. sei folglich Teil der einheitlichen Wirtschaftsführung. Als vorübergehend werde der Aufenthalt eines Kindes außerhalb der gemeinsamen Wohnung dann anzusehen sein, wenn aus den Umständen des Falles darauf geschlossen werden könne, dass das Kind nach absehbarer Zeit wieder in der gemeinsamen Wohnung leben werde (vgl. Bernhard/Mertens zu § 2 FLAG). Die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes, welches sich für Zwecke der Berufsausbildung außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhalte, sei nur dann gegeben, wenn es sich bei der Unterkunft, die für Zwecke der Berufsausbildung bewohnt werde, um eine Zweitunterkunft handle. Daraus folge, dass dem Kind auch noch in der elterlichen Wohnung ein Platz zur Verfügung stehen müsse und damit die Wohngemeinschaft mit den Eltern nicht gelöst worden sei (vgl. wiederum Bernhard/Mertens zu § 2 FLAG). B. wohne nur vorübergehend aufgrund der Ausbildung in einem Internat in Bosnien Herzegowina (Zweitwohnsitz, polizeiliche Anmeldung nach wie vor in Österreich was als Indiz gewertet werden könne). Weiters verfüge sie in der elterlichen Wohnung weiterhin über ein eigenes Zimmer, welches sie jedes Wochenende und die gesamten Ferien bewohne. Gem. § 26 Abs 2 BAO habe jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschrift dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen würden, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlange körperliche Anwesenheit. Folglich könne eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, sei keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen wären, würden den Zustand des Verweilens nicht unterbrechen und führten somit zu keiner Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts. Maßgebend sei, ob aus den Umständen des Einzelfalles (Umstände der Abwesenheit, ihrer Dauer, ihrer Wiederholung

und der Entfernung) auf den Rückkehrwillen geschlossen werden könne (VwGH vom 9.12.2004, 2004/1410023). Aus den gegebenen Umständen sei deutlich erkennbar, dass sich die Tochter der Bf. nur vorübergehend in Bosnien aufhalte, weil in Österreich keine vergleichbare Schule existiere. B. habe keinen Bezug zu Bosnien was auch durch die Rückfahrten an den Wochenenden nach Hause nachvollziehbar gemacht werde. Durch den Schulbesuch B's in Bosnien handle es sich lediglich um eine dadurch bedingte vorübergehende Abwesenheit, wodurch der gewöhnliche Aufenthalt in Österreich nicht unterbrochen werde. Der damalige UFS habe eine ununterbrochene Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als einen vorübergehenden Aufenthalt angesehen. Bei den gegenständlichen Auslandsaufenthalten des Kindes handle es sich somit um Besuche die längstens fünf Tage andauern und damit keinesfalls den ununterbrochenen Auslandsaufenthalt von fünfeinhalb Monaten überschreiten würden. Bei der Berücksichtigung der Ferien und der Wochenendaufenthalte verbringe B. mehr als die Hälfte des Jahres im gemeinsamen Haushalt in Österreich. Der VwGH habe in seiner Entscheidung (VwGH 27.04.2005) ausgeführt, dass das teilweise Verbringen der Ferien in Österreich jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen sei, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen worden sei. Argumentum e contrario sei daher bei Verbringen der gesamten Ferien und zusätzlich noch die Rückkehr an den verlängerten aber auch gewöhnlichen Wochenenden der „Auslandsaufenthalt“ unterbrochen und der gewöhnliche Wohnsitz weiterhin als in Österreich gelegen zu beurteilen. Im Übrigen beantragte die Bf. eingangs in ihrem Vorlageantrag die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem Senat.

Mit Vorlagebericht vom 15.12.2015 legte das Finanzamt dem BFG den gegenständlichen Akt zur Entscheidung vor. Im Schriftsatz vom 29.3.2019 forderte das BFG die Bf. auf bekanntzugeben, ob B. die vierjährige Schule in Bosnien absolviert habe und wann ihr genanntes Kind endgültig wiederum nach Österreich zurückgekehrt sei. Außerdem ersuchte das BFG um Vorlage der jeweiligen in Bosnien für B. erstellten Zeugnisse. Mit e-mail vom 7.4.2019 wurde das BFG davon informiert, dass B. seit 9.5.2018 wiederum in Österreich sei. Auf Grund der von der Bf. ergänzend an das Finanzgericht übermittelten Unterlagen ergibt sich, dass B. am 5.5.2018 ihre Schulausbildung in Bosnien erfolgreich abgeschlossen hat. Außerdem teilte die Bf. dem BFG die jeweiligen Zeiten der Schulferien in Bosnien mit, gab die tägliche Schuldauer an der dortigen Ausbildungsstätte mit täglich 9 Stunden (Montag bis Freitag) unter Einrechnung von 2 Lernstunden an, und erklärte im Wesentlichen ergänzend, dass B. während ihres Schulbesuches jedes Wochenende von Cazin bis Bihac (*Anmerkung des BFG - beide Städte liegen in Bosnien*) mit dem Bus gefahren sei. In Bihac habe B. das Wochenende bei ihrer Tante verbracht. Die Kosten für das Internat hätten pro Monat ca. 86,98 € bzw. für das ganze Jahr ca. 739 € betragen und seien vom Kindesvater geleistet worden. Die Distanz von Cazin bis D/AT belaufe sich auf etwa 600 km. Diese Unterlagen bzw. die Ausführungen der Bf. wurden vom BFG in weiterer Folge auch dem Finanzamt zur Kenntnis übermittelt.

In der am 3.12.2019 in D/AT abgehaltenen mündlichen Verhandlung brachte die Bf. bzw. ihre ebenfalls anwesende Tochter B. sinngemäß ergänzend vor, dass ihre Angaben in der beim BFG eingelangten Vorhaltsbeantwortung hinsichtlich der schulfreien Tage während ihres Schulbesuchs in Bosnien nicht exakt den Tatsachen entsprechen würden, sondern diese Daten soweit annähernd erinnerlich getätigt worden seien. Die Vertreterin des Finanzamtes verwies auf die bisherigen Ausführungen des Rückforderungsbescheides sowie auf den Inhalt der von der Abgabenbehörde erlassenen Beschwerdevorentscheidung und führte u.a. aus, dass sich selbst unter großzügigster Heranziehung der von der Bf. bzw. ihrer Tochter bekanntgegebenen schulfreien Tage, die demnach B. während ihres Schulbesuchs in Bosnien offenbar in Österreich verbracht habe, eine Aufenthaltsdauer von weniger als 187 Tage im Jahr ergeben würde und folglich für das Kind der Bf. keine körperliche Anwesenheit von mehr als einem halben Jahr hierzulande vorläge.

II. Sachverhalt:

Die Bf. bezog unstrittig für die Monate Oktober 2014 bis einschließlich April 2015 für ihre Tochter B. (****1999) die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge. Das genannte Kind begann im September 2014 mit dem Besuch einer vierjährigen islamischen Religionsschule in Bosnien Herzegowina (C-Schule), welche von B. mittels Diplom im Mai 2018 erfolgreich abgeschlossen wurde. Die Rückkehr nach Österreich erfolgte vom vorgenannten Kind ebenfalls im zuletzt genannten Monat. Während des Schulbesuchs im Ausland war B. in einem dortigen Internat untergebracht und verbrachte die Schulferien bzw. gelegentlich auch verlängerte Wochenenden im gemeinsamen Haushalt der Eltern in Österreich, wobei die Aufenthaltsdauer pro Schuljahr hierzulande keinesfalls mehr als 187 Tage überstieg.

III. Rechtslage:

Die für das anhängige Verfahren wesentlichen Rechtsbestimmungen lauten in der hier anzuwendenden Fassung auszugsweise wie folgt:

§ 2 FLAG:

(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

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, BGBl. 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. ...

...

§ 5 FLAG:

...

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

§ 26 FLAG:

(1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

...

§ 33 EStG (Einkommensteuergesetz):

...

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

...

IV: Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen:

Der obenstehende Sachverhalt ergibt sich aus der vorliegenden Aktenlage und findet auch ausdrücklich Bestätigung beider Parteien in der mündlichen Verhandlung. Demnach steht gegenständlich außer Streit, dass die Tochter der Bf. im hier maßgeblichen Rückforderungszeitraum eine Ausbildungsstätte in Bosnien Herzegowina als Internatsschülerin besuchte.

Nach § 5 Abs. 3 FLAG ergibt sich ein Ausschlussgrund des Beihilfenanspruches für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. 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. Nach der zuletzt genannten Regelung 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 daher rein nach objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit einer Person zu beantworten (vgl.

auch Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, Familienlastenausgleichsgesetz, Rz 9 zu § 5). Es kommt demnach nicht darauf an, dass die Bf. bzw. der Kindesvater auch für die Zeitdauer des Schulbesuchs in Bosnien für den Lebensunterhalt ihres Kindes aufgekommen sind und von B. stets geplant gewesen sei nach Abschluss der vierjährigen Schule wiederum nach Österreich zurückzukehren. Im bereits vorgenannten VwGH Erkenntnis vom 24. Juni 2010 hat das Höchstgericht eine Aufenthaltsdauer im Ausland von fünfeinhalb Monaten gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt angesehen. Ein bereits etwa einjähriger Auslandsaufenthalt der einem Schulbesuch im Ausland dient, ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl. Erkenntnis vom 26.1.2012, 2012/16/0008) als ständiger Aufenthalt iS des § 5 Abs. 3 FLAG zu werten. Das Verbringen der Ferien der Kinder bei den Eltern in Österreich ist dabei lediglich als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, die zu keiner Unterbrechung des ständigen Aufenthalts der Kinder im Ausland führt (vgl. wiederum Nowotny im FLAG-Kommentar Csaszar/Lenneis/Wanke, Rz 9 zu § 5 FLAG). Demnach ändert auch der von der Bf. eingewandte Umstand nichts, wenn - wie von ihr behauptet - B. zusätzlich zu den Schulferien auch etwa einige Wochenenden im österreichischen Haushalt der Eltern verbracht hätte. Es ist nämlich nicht von Bedeutung wenn während des Auslandsaufenthaltes wiederholte Besuche von B. bei den Eltern stattgefunden haben, da diese vorübergehenden Abwesenheiten in Bosnien nicht den bereits im genannten Ausland bestehenden ständigen Aufenthalt unterbrechen. Wie der VwGH in seinen Erkenntnissen 2002/14/0103 und 2009/16/0221 insbesondere hervorhob stellt ein auf voraussichtlich mehrere Jahre angelegter Schulbesuch keinen vorübergehenden Aufenthalt mehr dar. Im Übrigen legte die Bf. in ihrer ergänzenden Beantwortung des Vorhalts des BFG vom 7.5.2019 selbst dar, dass B. - zumindest überwiegend - die schulfreien Wochenenden nicht in Österreich, sondern ebenfalls in Bosnien bei ihrer Tante in Bihac verbrachte. Folglich erweist sich die ursprüngliche Argumentation der Bf., dass sich B. an sämtlichen Wochenenden und überdies an allen Feiertagen bei ihren Eltern in Österreich aufgehalten hätte, als nicht zutreffend. Dieses letztgenannte Vorbringen der Bf. war für das BFG ohnedies nicht glaubwürdig, da alleine der damit verbundene Zeitaufwand zur Bewältigung dieser Distanz (die Entfernung zwischen D/AT und Cazin gibt die Bf. selbst mit etwa 600 km an) als auch die damit anfallenden Kosten nach den logischen Denkgesetzen gegen diese kurzfristigen Aufenthalte in Österreich gestanden wären. Unter Heranziehung der Angaben der Bf. bzw. ihrer Tochter ergibt somit unstrittig für den hier zu beurteilenden Zeitraum eine überwiegende körperliche Anwesenheit von B. in Bosnien.

Wenn die Bf. im anhängigen Verfahren u.a. vorbringt, dass sich B's Mittelpunkt der Lebensinteressen weiterhin - somit auch während des Schulbesuchs in Bosnien - in Österreich befunden hätte, so ist lediglich darauf zu verweisen, dass die Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG einen Beihilfenausschluss dann vorsieht, wenn sich das Kind ständig im Ausland aufhält. Demnach stellt diese letztgenannte Regelung nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen ab (vgl. wiederum VwGH vom 25.12.2005, 2002/14/0103), wodurch mit diesem Verweis für das anhängige Verfahren für die Bf. nichts zu gewinnen ist. Auch die Einschätzung der Bf., dass B. trotz ihres im

Ausland erfolgten Schulbesuchs noch dem elterlichen Haushalt in Österreich angehört hätte, erweist sich als unzutreffend. So sprach der Unabhängige Finanzsenat (kurz UFS) in seiner Entscheidung RV/0073-I/12 vom 14.11.2013 bereits aus, dass bei einem Internatsbesuch eines Kindes im Ausland über einen Zeitraum von drei Jahren, weder eine tatsächliche, noch eine fiktive Haushaltszugehörigkeit iSd § 2 Abs 5 FLAG vorliege. Unter Bezugnahme auf die Erkenntnisse des VwGH vom 29.4.2013, 2011/16/0195 und 97/13/0185 vom 10.12.1997 stellt der UFS in dieser Entscheidung fest, dass durch den dreijährigen Aufenthalt der Tochter in Belgien verbunden mit der Unterbringung in einem Internat die Haushaltszugehörigkeit der Tochter zum Berufungswerber aufgelöst gewesen sei. Als haushaltszugehörig gelte eine Person nämlich nur dann, wenn sie bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit einer anderen Person teile. Eine fiktive Haushaltszugehörigkeit nach den Bestimmungen des FLAG sei auch nicht gegeben, da bei einem auf drei Jahre angelegten auswärtigen Schulbesuch weder die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 5 lit a FLAG noch jene des lit b leg cit (welche sich ausschließlich auf eine Berufsausübung, nicht jedoch auf eine Berufsausbildung beziehe) greife. In dem vom UFS zitierten Erkenntnis des VwGH vom 29.4.2013, 2011/16/0195 führt das Höchstgericht u.a. aus, dass eine tatsächliche Aufenthaltsdauer eines Kindes im Ausland bei einer ex post Betrachtung von etwa siebeneinhalb Monaten für einen nicht nur vorübergehenden Aufenthalt spreche. Allerdings sei für die Frage, ob ein Aufenthalt ein vorübergehender oder ein ständiger wäre, von einer ex ante Betrachtung auszugehen. Gegenständlich war der Auslandsaufenthalt von B. dadurch geprägt, im Schuljahr 2014/2015 mit der Absolvierung einer vierjährigen Schule in Bosnien zu beginnen. Folglich steht auf Grund der bereits zuvor zitierten Rechtsprechung des VwGH (2002/14/0103 und 2009/16/0221) fest, dass B. im hier relevanten Rückforderungszeitraum ihren ständigen Aufenthalt in Bosnien innehatte.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen kann demnach an der vom Finanzamt erfolgten Rückforderung keine Rechtswidrigkeit erkannt werden. Es war daher - wie im Spruch 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. Im gegenständlichen Fall sieht das BFG die hier relevante Streitfrage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (insbesondere durch die Erkenntnisse 2002/14/0103 vom 15.11.2005 und 2009/16/0221 vom 17.12.2009) als ausreichend geklärt, wodurch eine ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Linz, am 3. Dezember 2019