

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, Adresse, vom 24.11.2017 gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 9.11.2017, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 4.926,00) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.518,40) für den im Jänner 1998 geborenen C B für den Zeitraum September 2014 bis Oktober 2016 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer X, Gesamtbetrag der Rückforderung € 6.444,40, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Überprüfungsschreiben vom 28.2.2014

Das Finanzamt übermittelte der Beschwerdeführerin (Bf) A (Schreibweise wie von der Bf selbst und laut ZMR, das Finanzamt lässt teilweise das "c" weg) B am 28.2.2014 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe. Dieses langte am 9.4.2014 beim Finanzamt zurück. Betreffend den im Jänner 1998 geborenen C B geht hervor, dass dieser ständig bei der Bf wohne und Schüler sei. Für C B wurde die Bestätigung einer Wiener Fachschule vorgelegt, zufolge er im Schuljahr 2013/2014 in die zweite Klasse gegangen sei. Weiters ergibt sich, dass die Bf, ihr Ehegatte und ihre Kinder österreichische Staatsbürger sind und in Österreich wohnen.

Überprüfungsschreiben vom 31.12.2015

Das Finanzamt übermittelte der Bf am 31.12.2015 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, welches am 18.3.2016 beim Finanzamt zurück langte.

Betreffend C B geht hervor, dass dieser ständig bei der Bf wohne und Schüler sei. Vorgelegt wurde für C B eine Bestätigung eines Höheren Theologischen Instituts für Jüdische Wissenschaften (Hoger Theologisch Instituut voor Joodse Wetenschappen) in Belgien vom 16.11.2015:

Wir bestätigen, dass Herr C B, geboren am ... Jan. 1998, in unserer Torah Schule im Schuljahr 2015 u. 2016 studiert.

Unser Stundenplan besteht aus Ethik-, jüdische Gesetze- und Bibelunterricht.

Der Unterricht findet Sonntag bis Freitag von 08.00 Uhr bis 22.00 Uhr statt.

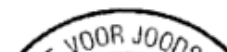
Auf der Bestätigung befindet sich ein Vermerk:

Lt Akt wohnt Kd. in Campus ca. € 300,- / mtl.

Laut einer Bestätigung des Instituts vom 23.6.2019 wurden im Jahr 2014/2015 folgende Leistungen von C B erbracht:

<u>YEAR</u>	2014/15	<u>CREDITS</u>	<u>GRADES</u>
PENTATEUCH		15	CREDIT
COMMENTARIES ON THE PENTATEUCH		3	DISTINCTION
PROPHETS & HAGIOGRAPHIA		12	PASS
LAWS AND CUSTOMS		15	DISTINCTION
LITURGY		3	HIGHCREDIT
HISTORY		6	DISTINCTION
JEWISH PHILOSOPHY		3	DISTINCTION
MIDRASH		3	DISTINCTION
GENERAL JEWISH KNOWLEDGE		3	DISTINCTION
PSYCHOLOGY		3	CREDIT
PRINCIPLES OF TEACHING		3	CREDIT
PSALMS		3	*
ETHICS OF THE FATHERS		3	*
TREATISE OF SELECTED SUBJECTS		3	*
INDEPENDENT STUDY		18	*

*Credits granted no examination required.



Zentrales Melderegister

Laut Abfrage im Zentralen Melderegister vom 31.5.2017 sind die Bf und ihr Sohn C B (seit langem) aufrecht in Adresse hauptwohnsitzgemeldet und österreichische Staatsbürger.

Versicherungsdaten

Ebenfalls am 31.5.2017 erhob das Finanzamt, dass C B nicht als Arbeitnehmer in Österreich pflichtversichert ist.

Ergänzungsersuchen vom 31.5.2017

Das Finanzamt übermittelte der Bf am 31.5.2017 ein Ergänzungsersuchen, das betreffend C B um folgende Angaben und Übermittlung folgender Unterlagen ersuchte:

71 aus dem Studienjahr 2015/16 (mit Angabe der Gegenstände, Benotungen und 89 ECTS)

69 ab WSintersemester 2016/17 bis laufend

89 Nachweis über die voraussichtliche Dauer der Ausbildung

Monatliche Nachweise der Kostentragung (Studiengebühren, Unterkunft, etc.)

Auf ihre Mitwirkungspflicht gemäß § 115 der Bundesabgabenordnung wird hingewiesen.

Mit Schreiben vom 20.6.2017 teilte die Bf dem Finanzamt mit, "dass wir die von Ihnen gewünschten Unterlagen noch nicht vom Lerninstitut unseres Sohnes erhalten haben. Ich nehme an, dass wir diese in den nächsten 2 Wochen beisammen haben und Ihnen dann alles auf einmal zu schicken können."

Am 17.7.2017 wurde dem Finanzamt ein Zeugnis des Höheren Theologischen Instituts für Jüdische Wissenschaften vom 29.7.2016 für das Schuljahr 2015/16 betreffend C B vorgelegt:

<u>YEAR</u>	2015/16	<u>CREDITS</u>	<u>GRADES</u>
PENTATEUCH		15	CREDIT
COMMENTARIES ON THE PENTATEUCH		3	DISTINCTION
PROPHETS & HAGIOGRAPHIA		12	PASS
LAWS AND CUSTOMS		15	DISTINCTION
LITURGY		3	HIGHCREDIT
HISTORY		6	DISTINCTION
JEWISH PHILOSOPHY		3	DISTINCTION
MIDRASH		3	DISTINCTION
GENERAL JEWISH KNOWLEDGE		3	DISTINCTION
PSYCHOLOGY		3	CREDIT
PRINCIPLES OF TEACHING		3	CREDIT
PSALMS		3	*
ETHICS OF THE FATHERS		3	*
TREATISE OF SELECTED SUBJECTS		3	*
INDEPENDENT STUDY		18	*

*Credits granted no examination required.

Eine weitere Bestätigung des Instituts vom 12.1.2017 wurde vorgelegt:

Wir bestätigen, dass Herr C B, geboren am ... Jan. 1998, in unserer Torah Schule im Schuljahr 2016 u. 2017 studiert. Der Student C B wird sein Studium voraussichtlich August 2018 in unserem Institut beenden.

Unser Stundenplan besteht aus Ethik-, jüdische Gesetze- und Bibelunterricht.

Der Unterricht findet Sonntag bis Freitag von 08.00 Uhr bis 22.00 Uhr statt.

Außerdem eine Bestätigung des Instituts vom 10.7.2017 (ohne Angaben eines Adressaten und weiteren Angaben):

Bestätigung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir bestätigen, das Schulgeld für den Student C B inkl. der Kosten für die Unterkunft für das Jahr 2016/2017 bezahlt wurde.

Ergänzungsersuchen vom 27.7.2017

Das Finanzamt übermittelte der Bf am 27.7.2017 ein Ergänzungsersuchen, welches in Bezug auf C B um folgende Angaben und Übermittlung folgender Unterlagen ersuchte:

Seit wann findet tatsächl ein Schulbesuch im Ausland statt? Laut Aktenlage bereits seit dem Schuljahr 2014/15.

Nachweis, dass die Schulkosten aus eigenen Mitteln finanziert wurden bzw. werden oder von wem die Finanzierung getragen wurde bzw. wird.

Dieses Ersuchen wurde durch Zustellung am 31.7.2017 hinterlegt und ging an das Finanzamt als nicht behoben zurück.

Rückforderungsbescheid

Mit Bescheid vom 9.11.2017 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 4.926,00) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.518,40) für C B für den Zeitraum September 2014 bis Oktober 2016 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück (Gesamtbetrag der Rückforderung € 6.444,40). Die Begründung dazu lautet:

Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben und dadurch Ihrer Mitwirkungspflicht nach § 119 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sind, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.

Sie haben weder auf das Schreiben vom 27.07.2017 (Ersuchen um Ergänzung) noch auf das Schreiben vom 24.08.2017 (Ersuchen um Ergänzung-Erinnerung) reagiert. Es muss daher angenommen werden, dass für diesen Zeitraum kein Familienbeihilfenanspruch bestand.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 24.11.2017, zur Post gegeben am selben Tag, legte die Bf gegen diesen Bescheid Beschwerde ein und führte unter anderem aus:

Ich beeinspruche Ihren Bescheid vom 9. November 2017 in der angegeben Frist, innerhalb eines Monats.

Ihre Begründung das wir Unterlagen trotz unser Mitwirkungspflicht gem. § 119 BAO nicht nachgegangen sind entspricht nicht den Tatsachen. Es ist eher so, dass wir jeden Ersuch der Ergänzung nachgegangen sind.

Ihr Ersuchen um Ergänzung vom 31. Mai 2017 sind wir nach einem Telefonat mit Frau F vom 20.6.2017 nachträglich am 17.07.2017 nachgegangen. Wir haben Ihnen die Unterlagen die wir von der Institution wo unser Sohn C studiert, (Jeschiwah Etz Chaim) in das FA am Dr. Adolf Schärf Platz 2 abgegeben. Es wurden eine Bestätigung das unser Sohn studiert, ein Erfolgsnachweis sowie die Bestätigung dass er im Jahr 2017/18 weiterhin dort inskribiert ist dem Antrag beigelegt.

Ihr Schreiben vom 27.07.2017 konnten wir leider nicht beantworten da wir nahezu den gesamten August nicht in Wien waren, jedoch haben wir Ihre Ersuchen auf Ergänzung - Erinnerungsschreiben vom 24. August 2017 beantwortet. Wir haben dort bestätigt, dass unser Sohn schon seit dem WS2014/15 in der Jeschiwah Etz Chaim in Belgien studiert und haben auch eine Bestätigung der gezahlten Schulkosten beigelegt.

Ich werde diesem Einspruch noch einmal alle Briefe der Schule belegen.

Aus diesen Gründen beeinspruche ich diesen Bescheid, und hoffe dass diesem Einspruch erstens stattgegeben wird und andererseits, dass die Familienbeihilfe sowie der Kinderabsatzbetrag rückwirkend wieder anerkannt wird.

Beigelegt waren:

Schreiben der Bf an das Finanzamt vom 11.9.2017:

Sehr geehrter Herr H,

Bezug nehmend auf Ihr Schreiben vom 24. August 2017 teile ich Ihnen mit, dass unser Sohn bereits seit dem Schuljahr 2014/15 im Ausland studiert.

Weiters wie in Ihrem Schreiben gefordert übersende ich Ihnen eine Bestätigung, dass das Schulgeld zur Gänze bezahlt wurde.

Sollten Sie weitere Informationen benötigen bitte ich Sie um eine weitere Verständigung. ...

Studienbestätigungen:

Bestätigung des Höheren Theologischen Instituts für Jüdische Wissenschaften vom 10.7.2017 betreffend Bezahlung des Schulgelds (siehe oben)

Bestätigung des Höheren Theologischen Instituts für Jüdische Wissenschaften vom 19.6.2017 betreffend Studium im Schuljahr 2017 und 2018:

Wir bestätigen, dass Herr C B, geboren am ... Jan. 1998, in unserer Torah Schule im Schuljahr 2017 u. 2018 studiert.

Unser Stundenplan besteht aus Ethik-, jüdische Gesetze- und Bibelunterricht.

Der Unterricht findet Sonntag bis Freitag von 08.00 Uhr bis 22.00 Uhr statt.

Bestätigung des Höheren Theologischen Instituts für Jüdische Wissenschaften vom 12.1.2017 betreffend Studium im Schuljahr 2016 und 2017 (siehe oben). Zeugnis des Höheren Theologischen Instituts für Jüdische Wissenschaften vom 12.1.2017 betreffend 2015/16 (siehe oben).

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeentscheidung vom 2.1.2018 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Ihr Sohn C besuchte im Schuljahr 2013/14 die 2.Klasse der Fachschule I. Die letzte österreichische Schulbesuchsbestätigung ist mit 24.03.2014 datiert. Seit dem Schuljahr 2014/2015 absolviert er eine religiöse Berufsausbildung am Hoger Theologisch Instituut Voor Joodse Wetenschappen in Antwerpen.

Dort wohnt er in einem schuleigenem Heim mit Vollversorgung. Die Ausbildung besteht laut vorgelegter Bestätigung vom 11.06.2015 aus Ethik-, jüdische Gesetze- und Bibelunterricht.

In Ihrer Beschwerde führen Sie aus, dass Sie entgegen der Ansicht des Finanzamtes, Ihrer Mitwirkungspflicht gem. §119 BAO nachgekommen sind und jedem Ersuchen nachgegangen sind.

Am 30.09.2016 und wiederholt am 25.11.2016 wurden Überprüfungsschreiben an Sie versendet. Da Sie auf diese Schreiben nicht reagierten wurde ein Vorhalt am 31.05.2017 an Sie versendet, indem Sie aufgefordert wurden, unter anderem einen Nachweis der Kostentragung für C vorzulegen. Daraufhin haben Sie am 20.06.2017 um eine 2-Wöchige Fristverlängerung zur Erbringung der Unterlagen gebeten. Am 17.07.2017 reichten Sie einen Teil der abverlangten Unterlagen im Finanzamt ein, jedoch keinen Nachweis über die Kostentragung für C. Daraufhin wurde wiederholt ein Vorhalt am 27.07.2017 an Sie versendet, indem Sie nochmals aufgefordert wurden, die noch fehlenden Bestätigungen über die Höhe der Schulkosten von C und einen Nachweis über deren Finanzierung nachzureichen. Dieses Schreiben wurde von ihnen nicht behoben, woraufhin am 24.08.2017 ein letzter Vorhalt an Sie mit der Aufforderung zur Erbringung der fehlenden Unterlagen ergangen ist. Da Sie wiederholt auf das Schreiben des Finanzamtes nicht reagiert haben, wurde die Familienbeihilfe für C am 09.11.2017 rückgefordert. Sie legten am 24.11.2017 fristgerecht Beschwerde ein.

Vorgelegt wurde eine Bestätigung vom 10.07.2017 der Ausbildungsstätte, dass das Schulgeld (ohne Angabe der genauen Höhe in Euro) inklusive der Kosten der Unterkunft für C für das

Schuljahr 2016/2017 gezahlt wurden und dass das Studium voraussichtlich mit August 2018 beendet wird.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige und u.a. für volljährige Kinder, die sich in einer Berufsausbildung befinden.

Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach § 2 Abs. 2 FLAG vorrangig die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Nach § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs. 1 FLAG, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Art. 1 lit. i der VO (EG) Nr. 883/2004 lautet auszugsweise:

„Familienangehöriger“:

1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;...

3. wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird."

Nach Art. 2 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 883/2004 gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in dem Mitgliedstaat, für die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Gemäß Art. 11 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates.

Gemäß Art. 67 der VO (EG) Nr. 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Gemäß Artikel 60 der VO (EG) Nr. 987/2009 ist bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen.

Würdigung:

Es ist Sache der Beschwerdewerbers, das Vorliegen der Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe nachzuweisen bzw. glaubhaft und nachvollziehbar darzustellen.

Die Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes findet dort ihre Grenze, wo nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann (VwGH 25.10.1995, 94/15/0131, 94/15/0181). Liegt eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vor, so hat die Behörde den maßgebenden Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung festzustellen, wobei die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die

Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167).

Laut Aktenlage besucht Ihr Sohn C seit dem Schuljahr 2014/2015 eine höhere religiöse Schule in Belgien. Ihr Mann war/ist in Österreich beschäftigt, somit liegt ein Anwendungsfall der VO (EG) 883/2004 vor.

Unionsrechtlich ist die Beihilfe entweder der den Unterhalt (überwiegend) leistenden Person oder der haushaltsführenden Person zu gewähren. Wer anspruchsberechtigt ist, ist nach nationalem Recht zu beurteilen.

Ein Kind gilt als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird. Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich die Tatsache einer nachgewiesenen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (vgl. VwGH 18.3.1997, 96/14/0006). Nicht von Bedeutung sind hingegen das Erziehungsrecht, ebenso polizeiliche Meldebestätigungen, die lediglich ein widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft darstellen, aber nicht geeignet sind, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern.

Im Falle eines Internatsbesuches über einen Zeitraum von drei Jahren liegt weder eine tatsächliche noch eine fiktive Haushaltszugehörigkeit iSd § 2 Abs 5 FLAG vor. Ein Familienbeihilfeanspruch besteht nur dann, wenn die überwiegende Tragung der Kosten für den Internatsaufenthalt durch die Eltern nachgewiesen wird (vgl. UFSI vom 14.11.2013, RV/0073-1/12).

Aus dem oben dargestellten Sachverhalt ergibt sich somit, dass Ihr Kind aufgrund der mehrjährigen Ausbildung in Belgien im Rückforderungszeitraum nicht Ihrem Haushalt angehörte. Aber auch eine fiktive Haushaltszugehörigkeit nach den Bestimmungen des FLAG 1967 ist nicht gegeben, da bei einem auf drei (bzw. sechs) Jahre angelegten auswärtigen Schulbesuch weder die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 5 lit a FLAG 1967 (vgl. u.a VwGH 29.4.2013, 2011/16/0195) noch jene des § 2 Abs 5 lit b FLAG 1967 (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 147) zum Tragen kommt.

Die überwiegende Unterhaltsleistung wurde - trotz mehrerer Ergänzungsersuchen und Fristverlängerung - nicht nachgewiesen. Entsprechend der Judikatur des UFS/BFG genügt die Glaubhaftmachung dieser Leistungen, da es den Erfahrungen des täglichen Lebens entspricht, dass nicht alle Nachweise über einen längeren Zeitraum aufbewahrt werden (vgl. UFS vom 19.7.2010, RV/0107-G/10). Dass aber alle Zahlungen bis auf eine Überweisung vom 02.01.2017 in Höhe von €1.500,- (ohne Nachweis) ausschließlich durch Übergabe der

Bargeldbeträge erfolgten, erscheint völlig unglaubwürdig und entspricht keinesfalls den Erfahrungen des täglichen Lebens.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe sind daher nicht erfüllt.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 31.10.2018 stellte die Bf Vorlageantrag:

Ich stelle hiermit den Antrag gem § 264 BAO, die Beschwerde gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 9.11.17, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe für meinen Sohn C dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Begründung:

Mit Beschwerdevorentscheidung datiert mit 2.10.2018, zugestellt am 9.10.2018, wurde die Beschwerde betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe unbegründet abgewiesen.

Ich beantrage innerhalb offener Frist die Vorlage an das Bundesfinanzgericht, da ich davon ausgehe, dass mir die Familienbeihilfe selbst dann zusteht, wenn ich aus Sicht des Finanzamtes die Unterhaltsleistung nicht ausreichend belegen konnte. Ich möchte dabei aber nochmals anmerken, dass ich Belege der Schule über die Kostentragung vorgelegt habe sowie die Überweisung von € 1500. Zusätzlich übersende ich Ihnen noch Nachweise über die Kosten der Schule und deren Zahlung, Flugtickets, die von mir bzw. meinem Mann bezahlt wurden sowie von Arztrechnungen. Leider haben wir nicht mehr alle Tickets und Belege.

Dass die Familienbeihilfe bereits kraft Haushaltszugehörigkeit besteht und der Nachweis des Unterhalts nicht zwingend erforderlich ist, begründe ich wie folgt

Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach §2 Abs 2 FLAG die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist. Die Unterhaltsleistung ist also nur dann von Relevanz, wenn keine Haushaltszugehörigkeit mehr bestünde.

Bei Kindern in Berufsausbildung wird die Haushaltszugehörigkeit aber bereits aufgrund von § 2 Abs 5.b „fingiert“. Auch wenn das Gesetz von Berufsausübung spricht, wendet die überwiegende Judikatur die Fiktion des § 2 Abs 5 lit b unzweifelhaft auf die Fälle einer Berufsausbildung und eines Studiums an (UFSW, GZ RV/ 1686-W/05; UFSL, GZRV/0228-L08; UFSL, GZRV/0243-L/05 und auch VwGH 98/15/001, 2001/15/0207, 2001/05/0935).

Im Allgemeinen ist damit auch das Kriterien der Aufenthaltsdauer nicht geeignet, das Naheverhältnis zum Familienverband als aufgelöst bzw. bisherige Haushaltsgemeinschaft mit deren Eltern als ausgehoben zu betrachten, (vgl auch UFSW, GZ RV/ 1686-W/05.). Aus der Tatsache allein, dass ein Kind, das für Zwecke der Berufsausbildung notwendigerweise am Ort der Berufsausbildung eine Zweitunterkunft bewohnt, darf nicht geschlossen werden, dass die für die Haushaltszugehörigkeit zu den Eltern erforderliche einheitliche Wirtschaftsführung nicht mehr vorhanden ist. Vielmehr lässt sich aus §2 Abs 5 lit ableiten, dass der Gesetzgeber eine solche als gegeben annimmt, solange es sich um eine Zweitunterkunft handelt (UFSL, GZR V /0228-L/08).

Das bedeutet, dass auch die Tatsache, dass mein Sohn das Internat bewohnt und sich nur in den studienfreien Zeiten tatsächlich am Familienwohnsitz in Wien aufhält, nicht geeignet ist, die Haushaltszugehörigkeit auszuheben. Wem Kinder regelmäßig zu Hause sein, besteht nach der allgemeinen Lebenserfahrung darüber hinaus auch kein Grund daran zu zweifeln, dass diese dort an den im Haushalt zur Verfügung stehenden Mitteln teilhaben und diese - wie allgemein üblich- von Eltern mitversorgt werden (in diesem Sinne auch UFSL, GZR V/0243-L/05). Den regelmäßigen Aufenthalt am elterlichen Wohnsitz haben wir durch Flugtickets zwischen Belgien und Wien belegt.

Zusammenfassend gehe ich also davon aus, dass mir der Anspruch auf Familienbeihilfe bereits kraft Haushaltszugehörigkeit gebührt, ich habe nachgewiesen, das mein Sohn nur eine Zweitunterkunft am Studienort bewohnt und über Flugtickets belegt, das er sich nach Feiertagen und in den Ferien nach Wien Kommt, um in der elterlichen Wohnung wo er noch haushaltszugehörig ist, zu wohnen.

Ich hoffe, dass Sie die Familienbeihilfe nun wieder zuerkennen können und der Rückforderungsbescheid behoben wird.

Beigeschlossen waren:

a) Bestätigung des Höheren Theologischen Instituts für Jüdische Wissenschaften vom 25.10.2018 mit folgendem Wortlaut (ohne Adressaten- oder Zahlerangabe):

Hiermit bestätigen wir, dass Herr C B, geboren am ... Januar 1998 im Schuljahr 2015/16 in unserem Institut studiert hat. Das Schulgeld für diesen Zeitraum beträgt EUR 2.750,-.

Weiters bestätigen wir Ihnen die folgenden Zahlungseingänge:

- 23. Dezember 2015 EUR 800,-
- 03. Juni 2016 EUR 1.150,-

- 30. Juli 2015 EUR 800,-

Wir können Ihnen somit Bestätigen, dass das Schulgeld für das Schuljahr 2015/16 zur Gänze bezahlt wurde.

b) Bestätigung des Höheren Theologischen Instituts für Jüdische Wissenschaften vom 25.10.2018 mit folgendem Wortlaut (ohne Adressaten- oder Zahlerangabe):

Hiermit bestätigen wir, dass Herr C B, geboren am ... Januar 1998 im Schuljahr 2014/15 in unserem Institut studiert hat. Das Schulgeld für diesen Zeitraum beträgt EUR 2.750,-.

Weiters bestätigen wir Ihnen die folgenden Zahlungseingänge:

- 24. Januar 2015 EUR 1.500,-
- 1. Mai 2015 EUR 750,-
- 12. September 2015 EUR 500,-

Wir können Ihnen somit Bestätigen, dass das Schulgeld für das Schuljahr 2014/15 zur Gänze bezahlt wurde.

c) Reiseversicherungsantrag betreffend Einstärkenbrille, Prämie € 10,00 jährlich, für C B, beginnend mit 1.10.2014.

d) Rechnung eines Wiener Optikers über eine Brille vom 23.10.2014 zu € 133,00 (Details unleserlich. Handschriftlicher Vermerk: "Beim Original ist der Name C B eindeutig zu erkennen!").

e) offenbar eine belgische Honorarnote für medizinische Leistungen an C B offenbar am 26.6.2014.

f) Bestätigung offenbar eines Facharztes für Radiologie in Antwerpen vom 25.6.2014, dass C B für eine Untersuchung € 45,00 bezahlt hat.

g) Bestätigung eines Arztes in Antwerpen vom 18.10.2018, dass er einige Male im Zeitraum 2014-2015 C B als Patient während seines Studiums in Belgien behandelt hat.

h) Rechnung einer Fluglinie an G Liegenschaftsentwicklung, D B, Adresse, betreffend C B über einen Flug von Wien nach Brüssel am 30.4.2014 und einen Flug von Brüssel nach Wien am 3.8.2014.

i) E-Ticket einer Fluglinie vom 23.7.2014 betreffend C B über einen Flug von Wien nach Brüssel am 26.10. und einen Flug von Brüssel nach Wien am 22.3. (jeweils ohne Jahreszahl, offenbar 26.10.2014 und 22.3.2015).

j) E-Ticket einer Fluglinie vom 23.7.2014 betreffend C B über einen Flug von Wien nach Brüssel am 26.8. und einen Flug von Brüssel nach Wien am 5.10. (jeweils ohne Jahreszahl, offenbar 26.8.2014 und 5.10.2014).

k) Buchungsbestätigung einer Fluglinie vom 16.4.2015 betreffend C B über einen Flug von Wien nach Brüssel am 19.4.2015 und einen Flug von Brüssel nach Wien am 23.7.2015.

Einkommensteuerbescheide

Laut Einkommensteuerbescheid 2014 verfügte der Ehegatte der Bf D B im Jahr 2014 über ein Einkommen von € 9.12,68. Die hierauf entfallende Einkommensteuer wurde mit € -1.737,00 festgesetzt. Laut Einkommensteuerbescheid 2015 verfügte der Ehegatte der Bf D B im Jahr 2015 über ein Einkommen von € 8.912,89. Die hierauf entfallende Einkommensteuer wurde mit € -1.848,00 festgesetzt. Laut Einkommensteuerbescheid 2016 verfügte der Ehegatte der Bf D B im Jahr 2016 über ein Einkommen von € 19.934,37. Die hierauf entfallende Einkommensteuer wurde mit € 910,00 festgesetzt.

Ergänzungsersuchen vom 17.8.2018

Das Finanzamt übermittelte der Bf am 17.8.2018 ein Ergänzungsersuchen, welches in Bezug auf C B um folgende Angaben und Übermittlung folgender Unterlagen ersuchte:

89 Kontoauszug oder Bankbelege über die Zahlungen der Kosten für C ab dem Schuljahr 2014/15 bis aktuell. Keine Bestätigung der Zahlung des Theologischen Instituts Voor Joodse Wetenschappen!!!

Die Bf antwortete hierauf mit Schreiben vom 5.9.2018 in Bezug auf C B:

Betreffend meines Sohnes C: Da ich die meisten Zahlungen in Bar getätigt habe kann ich Ihnen leider keine Bankbelege bzw. Kontoauszüge nachreichen. Die einzige Überweisung die ich getätigt hatte war am 2.1.2017 in Höhe von € 1.500

Beigefügt waren verschiedene Überweiskopien betreffend die Tochter E, (8.2.2017 € 1.500 und € 1.573; 17.4.2018 € 1.160,63), nicht aber betreffend den Sohn C (2.1.2017 € 1.500,00).

Aktenvermerk vom 13.12.2018

Das Finanzamt erstellte am 13.12.2018 folgenden Aktenvermerk:

Die Bf. bezieht bzw bezog für 10 Kinder die FBH.

Laut Telefonat mit dem Stadtschulrat ist ein Schulbesuch der beiden jüngsten Kinder aktenkundig.

Die beiden ältesten Söhne sind weder im AIS steuerlich noch im Sozialversicherungsverband erfasst.

Die beiden ältesten Töchter und deren Ehegatten sind ebenfalls weder im AIS steuerlich noch im Sozialversicherungsverband erfasst.

In Anbetracht der Familiensituation ist davon auszugehen, dass auch C nicht mehr in den Haushalt der Eltern in Österreich zurückkehren wird.

Diesbezüglich sind Daten aus dem Beihilfeinformationssystem angefügt.

Sozialversicherungsdaten

Das Finanzamt erhob am 12.12.2018 für den Zeitraum 13.12.2011 bis 13.12.2018, dass die Bf in den Jahren 2013 und 2014 gelegentlich Notstandshilfe erhalten habe, aber keine Beitragsgrundlagen vorhanden seien.

Der Ehegatte sei in diesem Zeitraum ab Juni 2016 geringfügig als Angestellter beschäftigt gewesen, auch hier seien keine Beitragsgrundlagen vorhanden.

Vorlage

Mit Bericht vom 18.12.2018 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 24.11.2017

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 09.2014-10.2016) 09.11.2017

Beschwerdevorentscheidung

3 Beschwerdevorentscheidung 02.01.2018

Vorlageantrag

4 Vorlageantrag 31.10.2018

Vorgelegte Aktenteile

5 2014.04.09_Überprüfungsschreiben 09.04.2014

6 2016.03.18_Überprüfungsschreiben 18.03.2016

7 2017.05.31_Ergänzungsersuchen 31.05.2017

8 2017.05.31_ZMR 31.05.2017

9 2017.06.20_Fristverlängerungsansuchen 20.06.2017

10 2017.07.17_Zeugnis 17.07.2017

11 2017.07.27_Ergänzungsersuchen unbehoben 27.07.2017

12 2018.04.30_Einkommensteuerbescheid 2016 Gatte 30.04.2018

13 2018.08.17_Ergänzungsersuchen 17.08.2018

14 2018.09.16_Beantwortung Ergänzungsersuchen 16.09.2018

15 2018.10.31_AEH Antrag 31.10.2018

16 2018.12.13 av 13.12.2018

17 2018.12.13_Sozialversicherungsdatenauszug Bf 13.12.2018

18 2018.12.13_Sozialversicherungsdatenauszug Gatte 13.12.2018

Bezughabende Normen

§ 2 Abs 2 FLAG und § 2 Abs. 5 lit b FLAG

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Der Sohn der Beschwerdeführerin, C, geb.01.1998 besucht seit dem Schuljahr 2014/2015 eine Jeshiva in Antwerpen. Der Schule angeschlossen ist ein Internat. Die Bf wurde mehrmals ersucht nachzuweisen, dass die Unterhaltskosten aus eigenen Mitteln getragen wurden. Die Bf ist jedoch den Aufforderungen nicht nachgekommen. Die Bf ist nicht erwerbstätig, der Gatte bezieht in Österreich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und geringe nichtselbständige Einkünfte. Die Familienbeihilfe wurde über den Zeitraum September 2014 bis Oktober 2016 rückgefordert. Im Beschwerdeverfahren wird begründend auf die fiktive Haushaltszugehörigkeit gem. § 2 Abs. 5 lit b FLAG Bezug genommen.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

Bei Betrachtung der gesamten Familiensituation geht das Finanzamt davon aus, dass die Haushaltszugehörigkeit C bereits mit dem Wegzug nach Antwerpen aufgelöst wurde und eine ständige Rückkehr in den elterlichen Haushalt nicht angenommen werden kann. Nicht nachgewiesen wurde auch, dass die überwiegenden Unterhaltskosten aus familieneigenen Mitteln getragen wurden. Bezüglich der Internatsunterbringung eines Kindes wird auf UFSI vom 14.11.2013, RV/0073-I/12 verwiesen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

C B ist im Jänner 1998 geboren und Sohn der Bf A B und des D G B. Er hat seinen Hauptwohnsitz in der elterlichen Wohnung in Adresse. Im Schuljahr 2013/2014 besuchte C B eine Fachschule in Wien. Seit dem Schuljahr 2014/2015 studiert C B am Höheren Theologischen Institut für Jüdische Wissenschaften in Antwerpen, Belgien, Ethik, jüdische Gesetze und die Bibel, aber auch Psychologie und Unterrichtsgrundsätze. Das Studium sollte voraussichtlich im August 2018 enden und dauert in der Regel von Sonntag bis Freitag von 8 bis 22 Uhr.

C B reiste am 30.4.2014 nach Belgien, wo er bis 3.8.2014 blieb. Am 26.8.2014 kehrte C B bis 5.10.2014 nach Österreich zurück. C B flog wiederum am 26.10.2014 nach Belgien und reiste am 22.3.2015 wieder nach Wien. Dort blieb er bis 19.4.2015 und flog am 23.7.2015 abermals nach Wien. Zu einem unbekannten Zeitpunkt, voraussichtlich einige Wochen nach dem 23.7.2015 ist C B wieder nach Belgien zurückgekehrt.

C B wohnte während des Studiums im Internat des Instituts in Antwerpen. In der studienfreien Zeit, zu den angeführten Zeiten, kehrte er in den elterlichen Haushalt in Wien

zurück. Das jährliche Schulgeld betrug für das Schuljahr 2014/2015 und für das Schuljahr 2015/2016 jeweils € 2.750,00 und wurde jeweils in drei unterschiedlichen Teilbeträgen in den einzelnen Schuljahren bezahlt. Das Schulgeld machte die überwiegenden Unterhaltskosten für C B im Beschwerdezeitraum aus.

Die Bf und ihr Ehegatte waren bzw. sind für zehn zwischen den Jahren 1989 und 2010 geborene Kinder unterhaltspflichtig. Die Bf bezog im Beschwerdezeitraum bis Dezember 2014 Notstandshilfe und hatte darüber hinaus keine Einkünfte.

Der Ehegatte der Bf erzielte in den Jahren 2014 und 2015 ein Einkommen von jeweils rund € 9.000,00 aus nichtselbständiger Arbeit und aus Vermietung und Verpachtung. Im Jahr 2016 betrug das Einkommen rund € 20.000 und setzte sich aus Einkünften aus selbständiger Arbeit, Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zusammen.

Es kann zwar festgestellt werden, dass das vorgeschriebene Schulgeld für C B entrichtet wurde. Es kann aber nicht festgestellt werden, dass dieses von seinen Eltern bezahlt wurde. Im Beschwerdezeitraum September 2014 bis Oktober 2016 erhielt die Bf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für C in dem im Spruch genannten Umfang.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die Aktenlage und sind unstrittig.

Zu den Reisen zwischen Österreich und Belgien ist auf die mit dem Vorlageantrag vorgelegten Flugbelege zu verweisen. Dass es darüber hinaus im Beschwerdezeitraum Aufenthalte im elterlichen Haushalt in Österreich gab, wurde weder konkret behauptet noch belegt.

Das Bundesfinanzgericht hält es mit dem Finanzamt für erwiesen, dass das Schulgeld bezahlt worden ist. Das Bundesfinanzgericht kann allerdings nicht feststellen, dass das Schulgeld von der Bf (oder, für einen Anspruch der Mutter nicht relevant, vom Vater) entrichtet worden ist.

Die Mutter bezog während einiger Monate des Beschwerdezeitraums Notstandshilfe und ansonsten keine Einkünfte. Der Vater erzielte im Beschwerdezeitraum ein Einkommen, mit dem kaum der Unterhalt der im elterlichen Haushalt in Wien lebenden Familie bestritten werden konnte.

Es ist daher unklar, woher die Mittel zur Bestreitung des Schulgelds gekommen sein sollen. Das Höhere Theologische Institut für Jüdische Wissenschaften hat lediglich bestätigt, dass das Schulgeld bezahlt worden ist, nicht aber, von wem.

Zahlungsbestätigungen oder Überweisungsbelege wurden von der Bf nicht vorgelegt. Die Bf ist vom Finanzamt wiederholt darauf hingewiesen worden, dass die Zahlung des Schulgelds durch sie unglaublich ist. Trotzdem hat sie keine geeigneten Beweismittel dafür vorgelegt, dass sie die Unterhaltskosten von C im Beschwerdezeitraum überwiegend getragen hat.

Da sich C im Beschwerdezeitraum zum Großteil im Internat in Belgien aufgehalten hat und das Schulgeld die Kosten für die Unterrichtserteilung und für Verpflegung und Unterkunft umfasst, bestanden im Beschwerdezeitraum die überwiegenden Kosten des Unterhalts von C in der Tragung des Schulgelds.

An anderen Unterhaltskosten wurden nur geringfügige Aufwendungen für medizinische Hilfe nachgewiesen, von denen auch nicht feststeht, wer sie bezahlt hat. Zu den Flugkosten wurden von der Bf keine Beträge angegeben. Eine Rechnung für zwei Flüge im Jahr 2014 wurde nur teilweise (kein Rechnungsbetrag) vorgelegt und lautet außerdem auf ein Unternehmen offenbar des Gatten der Bf (G Liegenschaftsentwicklung), aus welchem im Jahr 2014 keinerlei Einkünfte dem Finanzamt bekannt gegeben wurden. Auch aus den Tickets lassen sich keine Kosten ersehen.

Da im Jahr 2014 insgesamt 4 Flüge und im Jahr 2015 3 Flüge bekannt gegeben wurden, wird von jährlich zwei Hin- und zwei Rückflügen auszugehen sein. Sollten diese Flüge von der Bf bezahlt worden sein, wofür es auch keinen Hinweis gibt, sind die Aufwendungen für diese angesichts der günstigen Tarife für Flüge zwischen Wien und Brüssel bei Vorausbuchungen über eine lange Zeit gegenüber dem Schulgeld nicht ins Gewicht fallend. Auch wenn weitere Aufwendungen, etwa für Bekleidung, angefallen sein sollten, wozu es ebenfalls keinerlei Angaben gibt, waren diese offensichtlich ebenfalls von untergeordnetem Ausmaß.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (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. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn

oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des

24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

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

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die

Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(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.

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047 oder VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach § 236 BAO vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017; BFG 20.6.2016, RV/7100264/2016).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017). Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0047). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag muss demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Es ist daher zu prüfen, ob die Bf im Zeitraum September 2014 bis Oktober 2016 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihren im Jänner 1998 geborenen Sohn C hatte.

Minderjährigkeit, Berufsausbildung

Bis Jänner 2016 war C B minderjährig, es wäre der Anspruchstatbestand des § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 grundsätzlich gegeben.

Im Verfahren steht außer Streit, dass die Ausbildung am Höheren Theologischen Institut für Jüdische Wissenschaften in Antwerpen Berufsausbildung gem. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist, sodass für die Zeit der Volljährigkeit von C B grundsätzlich dieser Anspruchstatbestand gegeben wäre.

Haushaltszugehörigkeit

§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Auf die Unterhaltspflicht der diese Unterhaltskosten überwiegend tragenden Person kommt es nicht an (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054). Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (VwGH 25.2.1987, 86/13/0158). Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Bei Zugehörigkeit des Kindes zum gemeinsamen Haushalt eines Familienangehörigen gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 i.V.m. § 2 Abs. 3 FLAG 1967 geht gemäß § 2a Abs. 1 Satz 1 FLAG 1967 der Anspruch des überwiegend haushaltsführenden Elternteils dem Anspruch des anderen Elternteils vor. "Eltern" ist im Sinne von Anspruchsberechtigter nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 zu verstehen (vgl. BFG 17.6.2019, RV/7102210/2018).

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 140). Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt (vgl. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Im Beschwerdezeitraum hat sich C B tatsächlich hauptsächlich im Internat in Belgien und nicht im elterlichen Haushalt aufgehalten. Zu prüfen bleibt, ob dessen ungeachtet die Haushaltszugehörigkeit als nicht aufgehoben gilt. Dafür nennt § 2 Abs. 5 FLAG 1967 drei Umstände, wobei der letztere (dauernde Anstaltspflege mit Unterhaltskostenbeitrag, § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967) hier unstrittig nicht vorliegt. Nach dem Vorbringen der Bf liegt ein bloß vorübergehender Aufenthalt außerhalb der elterlichen Wohnung (§ 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967) oder ein Aufenthalt für Zwecke der Berufsausübung (§ 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967) vor.

Zum vorübergehenden Aufenthalt

Der Aufenthalt zu Ausbildungszwecken in Belgien erstreckte sich über einen Zeitraum von rund drei Jahren und war von Anfang an auf diese Dauer ausgelegt. Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055).

Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist 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. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

Das bloße Verbringen der Ferien in Österreich bzw. fallweise kurze Besuche in Österreich während des Schuljahres sind jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch ein ständiger Aufenthalt des Kindes außerhalb des elterlichen Haushalts nicht unterbrochen wird (vgl. VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160). Auch wenn der Aufenthalt außerhalb des elterlichen Haushalts zu

Ausbildungszwecken erfolgte, ändert dies nichts daran, dass sich das Kind während der Ausbildung ständig nicht im elterlichen Haushalt aufhält (vgl. BFG 11.12.2015, RV/7105408/2015; BFG 4.1.2016, RV/7101957/2015; BFG 14.10.2016, RV/7101355/2016; BFG 3.11.2016, RV/7100224/2016; BFG 2.1.2017, RV/7103136/2015).

Der VwGH hat eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten gerade noch als einen vorübergehenden Aufenthalt angesehen (vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133).

Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt außerhalb des elterlichen Haushalts nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, also wenn der Aufenthalt von Anfang an auf längere Zeit angelegt war, ab Beginn dieses auswärtigen Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt außerhalb des elterlichen Haushalts vor (vgl. VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008). Ein mehrjähriger Aufenthalt in einem Internat löst die Haushaltszugehörigkeit auf (vgl. Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 147 unter Hinweis auf vgl VwGH 29.4.2013, 2011/16/0195, oder VwGH 10.12.1997, 97/13/0185).

Das Bundesfinanzgericht stellt daher nicht fest, dass sich C B im Beschwerdezeitraum nur vorübergehend i.S.d. § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 außerhalb des elterlichen Haushalts aufgehalten hat.

Zum Aufenthalt für Zwecke der Berufsausübung

§ 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 spricht von einer Zweitunterkunft für Zwecke der Berufsausübung, nicht für Zwecke der Berufsausbildung. Unstrittig hat sich C B im Beschwerdezeitraum in Belgien nicht zur Ausübung eines Berufs aufgehalten.

Entgegen der Auffassung der Bf ist § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 nicht analog auf eine Berufsausbildung anzuwenden. Die Bf ist im Recht, dass der VwGH einmal ausgesprochen hat, dass im Fall eines auswärts Studierenden die Haushaltszugehörigkeit gemäß § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 fingiert werde (VwGH 28.2.2002, 2001/15/0207). Das Erkenntnis VwGH 13.11.2001, 2001/05/0935 betrifft das Melderecht und das Vorliegen eines Hauptwohnsitzes. In einem anderen Erkenntnis wurde zuvor die Fiktion des § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 bei einem Aufenthalt für eine Schulausbildung als ohne Bedeutung angesehen (VwGH 20.6.2000, 98/15/0016).

Die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 bezieht sich ausschließlich auf zum Zwecke der Berufsausübung bewohnte Zweitunterkünfte. Eine analoge Anwendung der lit. b auch auf in Berufsausbildung befindliche Personen ist durch den klaren und eindeutigen Gesetzeswortlaut ausgeschlossen; dies insbesondere auch deshalb, weil das FLAG 1967 durchgängig klar zwischen Berufsausübung und Berufsausbildung unterscheidet (vgl.

Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 147 unter Hinweis auf UFS 24.6.2009, RV/0752-I/08; UFS 14.11.2013, RV/0073-I/12; BFG 9.11.2018, RV/7102987/2018).

Der Begriff der "Berufsausübung" hat einen ganz anderen Inhalt als der Begriff der "Berufsausbildung". Warum Berufsausbildung Berufsausübung gem. § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 sein soll, hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 28.2.2002 nicht ausgeführt. In vielen weiteren Erkenntnissen, die oben zur Haushaltszugehörigkeit bei vorübergehender Abwesenheit zitiert wurden, hat der VwGH die im Erkenntnis vom 28.2.2002 vertretene Ansicht nicht mehr wiederholt und eine Haushaltszugehörigkeit im familienbeihilferechtlichen Sinn bei einem längeren Aufenthalt außerhalb des Haushalts für Zwecke der Berufsausbildung verneint. Dass sich der Begriff der "Berufsausbildung" i.S.d. FLAG 1967 von jenem der "Berufsausübung" unterscheidet, hat der VwGH etwa zuletzt im Erkenntnis VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 klar ausgesprochen.

Falls § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 auch eine Berufsausbildung anwendbar wäre, was wie gesagt nicht der Fall ist, wäre außerdem fraglich, ob bei einer Unterkunft, die dauernd bewohnt wird und von der nur zwei Mal im Jahr an den elterlichen Wohnsitz zurückgekehrt wird, noch von einer "Zweitunterkunft" gesprochen werden kann und nicht vielmehr die Unterkunft in Belgien während der Ausbildung die "Hauptunterkunft" war. Der Begriff der "Zweitunterkunft" bezieht sich etwa auf Wochen- oder Monatspendler, nicht aber auf Personen, die bis auf Urlaube das ganze Jahr an dieser Unterkunft wohnen. In letzterem Fall fehlt es jedenfalls an einer einheitlichen Wirtschaftsführung, während im ersteren Fall eine zumindest teilweise einheitliche Wirtschaftsführung besteht.

Zur Kostentragung

War der Sohn der Bf bei ihr im Beschwerdezeitraum nicht haushaltszugehörig, kommt als Anspruchstatbestand § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967 in Frage.

Nach der Rechtsprechung des VwGH hängt die Antwort, inwieweit die Unterhaltskosten für die Kinder überwiegend getragen werden, davon ab, ob überwiegend der Geldunterhalt geleistet wurde (Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 152 unter Hinweis VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068 und VwGH 24.2.2010, 2009/13/0241).

Diese Bestimmung setzt voraus, dass der Anspruchswerber die überwiegenden tatsächlichen Unterhaltskosten getragen hat, was das Bundesfinanzgericht in Bezug auf die Bf, wie zum Sachverhalt und zur Beweiswürdigung ausgeführt, nicht feststellen konnte.

Laut der ständigen Rechtsprechung ist es Sache des Abgabepflichtigen, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis von in der Beschwerdeentscheidung inhaltlich mitgeteilten Ermittlungen auseinander zu setzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen. Mit einer Beschwerdeentscheidung wird dem Abgabepflichten Gelegenheit geboten, zu

entscheidenden Sachverhaltsfeststellungen Stellung zu nehmen, weil eine Beschwerde vorentscheidung wie ein Vorhalt der Abgabenbehörde wirkt (vgl. für viele BFG 17.3.2020, RV/7106245/2019).

Trotz der zahlreichen diesbezüglichen Vorhalte im Verwaltungsverfahren hat die Bf die Tragung der überwiegenden Unterhaltskosten ihres Sohnes nicht nachgewiesen und nicht einmal glaubhaft gemacht.

Darüber hinaus wird zu vergleichbaren Sachverhalten beispielsweise auf die Entscheidungen BFG 27.4.2020, RV/7101272/2020 (Studium an der selben Einrichtung, der JESCHIAH ETZ CHAIM in Antwerpen), UFS 14.11.2013, RV/0073-I/12 (dreijähriger Internatsbesuch i.Z.m. einer Ausbildung an einer islamischen Schule in Belgien), UFS 24.3.2009, RV/0772-L/07 (nicht nachgewiesene Kostentragung für Studium an einem theologischen Seminar) verwiesen.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Bf im Beschwerdezeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hatte, aber dessen ungeachtet diese Familienleistungen bezogen hat. Die Rückforderung erfolgte daher zu Recht. Da sich der angeforderte Rückforderungsbescheid als nicht mit Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) behaftet erweist, ist die Beschwerde gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Revisionsnichtzulassung

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Da das Bundesfinanzgericht der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt, ist eine Revision nicht zuzulassen. Das Erkenntnis VwGH 28.2.2002, 2001/15/0207 ist eine Einzelentscheidung, in zahlreichen anderen Erkenntnissen des VwGH wird zwischen Berufsausbildung und Berufsausübung unterschieden.

Wien, am 15. Mai 2020

