

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Senatsvorsitzende MMag. Elisabeth Brunner, die Richterinnen Mag. Maria Daniel sowie die fachkundige Laienrichterin Mag. Gertraud Lunzer und den fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Zeller über die Beschwerde des Bf***, Bf-Adr*** vertreten durch KPMG Alpen Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft in Wien vom 17. Mai 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 28. März 2023 betreffend Abweisung des Antrages gem § 299 Abs 1 BAO auf Aufhebung des Bescheides vom 6. Juli 2022 bezüglich Rückforderung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für S*** (VNR 123****) für den Zeitraum September 2019 bis Mai 2022 iHv 12.201,40 Euro zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 6.7.2022 forderte das Finanzamt die Rückzahlung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt 12.201,40 Euro. Begründend führt die belangte Behörde aus, dass sich S*** nicht ständig in Österreich aufhalte und daher die Familienbeihilfe nicht zustehe.

Mit Telefax vom 30.8.2022 stellte die steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers den Antrag auf Aufhebung des Rückforderungsbescheides gem § 299 Abs 1 BAO. S*** besuche zwar eine Schule im Ausland, halte sich jedoch aufgrund seiner Krankheit anlässlich von Arzt- und Krankenhausbesuchen überwiegend in Österreich auf. Nach Ansicht des steuerlichen Vertreters habe sich am Sachverhalt, wie er bei der Beschwerde vom 23.12.2015 vorgelegen

habe, nichts geändert. Dieser Beschwerde sei mit Beschwerdeverentscheidung stattgegeben worden.

Seit dem Schuljahr 2019/2020 besuche S*** die Oberstufe der R*** in Belgrad. Neben den ärztlichen Terminen seien auch die Wochenenden, Ferien und Feiertage sowie Online-Unterrichte zu Hause bei seiner Familie in Österreich verbracht worden.

S*** habe sich jeweils weniger als 183 Tage im Kalenderjahr in Belgrad aufgehalten.

Mit Schreiben vom 20.1.2023 ersuchte die belangte Behörde den Beschwerdeführer um Bekanntgabe der Gründe warum S*** keine Schule in Österreich besucht habe, um Angaben der Erwerbstätigkeit bzw der Finanzierung des Lebensunterhaltes der Familie sowie um Erbringung von Nachweisen über die Aufenthalte von S*** in Österreich.

Der steuerliche Vertreter teilte in der Folge der belangten Behörde mit, dass S*** ab dem Schuljahr 2011/2012 die P*** in Belgrad besucht habe, da diese Schule maximal 10 Kinder pro Klasse unterrichte und dort auch auf seine Behinderung entsprechend eingegangen worden sei. Seit dem Schuljahr 2019/2020 besuche S*** die Oberstufe der R*** in Belgrad. Aufgrund zahlreicher Arzt- und Krankenhaustermine halte sich S*** überwiegend in Österreich auf.

Der Beschwerdeführer sei seit Jänner 2020 nicht erwerbstätig. Nach Erhalt seiner Abfertigung habe er sich gemeinsam mit seiner Frau um seine Tochter und seinen Sohn bzw um dessen ärztliche Betreuung gekümmert. Seine Gattin sei geringfügig beschäftigt und verdiene monatlich 421,00 Euro. Zusätzlich stünde der Familie ein monatliches Pflegegeld iHv 105,40 Euro zur Verfügung.

Dem Schreiben sind zahlreiche Arztbesuchsbestätigungen, diverse Arzt-Rechnungen sowie Kopien der Reisepässe beigelegt.

Der Antrag gem § 299 Abs 1 BAO wurde mit Bescheid vom 28.3.2023 (nachweislich zugestellt am 27.4.2023) abgewiesen. Da sich S*** ständig in Serbien aufhalte und seit September 2019 keine auf Kinder mit Behinderung des Fehlbildungssyndroms spezialisierte Schule mehr besuche, bestehe nach Ansicht der belangten Behörde kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der Beschwerde vom 17.5.2023 wird, mit gleichzeitigem Antrag auf Direktvorlage und Verzicht auf Erlassung einer Beschwerdeverentscheidung, auf das bereits im Verfahren erstattete Vorbringen verwiesen. Die Unterlagen würden belegen, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich liege. Die gesamte Familie von S*** sei in Österreich wohnhaft.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn des Beschwerdeführers besteht.

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist gemeinsam mit seiner Ehefrau und seinen beiden Kindern an der Adresse Bf-Adr*** hauptwohngemeldet. An dieser Adresse sind auch die Eltern des Beschwerdeführers gemeldet.

Die Tochter, T*** (geb. xx.xx.xxxx***), besucht seit 1.9.2017 den Kindergarten „H****“ in Belgrad und wird von den Großeltern mütterlicherseits vor Ort in Serbien betreut.

Der Sohn des Beschwerdeführers leidet seit seiner Geburt am Fehlbildungssyndrom (Goldenhar Syndrom). Aufgrund seiner Kieferfehlbildung musste er sich diversen Operationen und Untersuchungen unterziehen. Diese fanden in Österreich statt.

Seit dem Schuljahr 2019/2020 besucht S*** die Oberstufe in der R*** in Belgrad. Zuvor (seit dem Schuljahr 2011/2012) besuchte er die P*** in Belgrad. Er hatte dadurch die Möglichkeit seinen Freundeskreis aus der Unterstufe beizubehalten.

Weder die P*** noch die R*** sind auf Kinder mit Behinderungen spezialisierte Schulen.

Der Schulbesuch in Serbien war aufgrund der in Österreich wahrgenommenen Arztbesuche und diversen ärztlichen Kontrollen immer wieder unterbrochen.

Im Schuljahr 2019/2020 (September 2019 bis Juni 2020) hat S*** am Unterricht 99 Tage in der Klasse sowie 68 Tage online teilgenommen. An insgesamt 13 Tagen hat S*** nicht am Unterricht teilgenommen.

In dieser Zeit sind im Reisepass des S*** folgende Daten ersichtlich (Stempel mit kyrillischer Schrift): 29.9.2019 (Sonntag), 4.10.2019 (Freitag), 25.10.2019 (Freitag), 7.11.2019 (Donnerstag), 24.11.2019 (Sonntag), 18.12.2019 (Mittwoch), 22.12.2019 (Sonntag), 23.1.2020 (Donnerstag), 25.1.2020 (Samstag), 12.2.2020 (Mittwoch)

Im Schuljahr 2019/2020 hat S*** jedenfalls an folgenden Tagen Arzttermine in Österreich wahrgenommen: 23.10.2019, 25.-27.11.2019

In den Sommerferien hat sich S*** am 22. sowie am 27.7.2020 laut Karteikarte in Österreich zu einer Kontrolluntersuchung aufgehalten.

Ein Datumsstempel im Reisepass mit kyrillischer Schrift weist den 20.7.2020 aus.

Im Schuljahr 2020/2021 (September 2020 bis Juni 2021) war S*** an 33 Tagen in der Klasse anwesend. An 131 Tagen nahm S*** am Unterricht online teil. An 11 Tagen war S*** vom Unterricht abwesend.

In diesem Zeitraum ist im Reisepass der 17.10.2020 als Reisebewegung ersichtlich. (Stempel mit kyrillischer Schrift).

Der zeitlich nächste Eintrag im Reisepass fand am 24.6.2021 statt.

S*** hat sich vom 15.-16.10.2020 und am 25.6.2021 für einen Kontrolltermin in Österreich aufgehalten. In seiner Karteikartei wurde am 28.6.2021 der Vermerk „KK MHY“ eingetragen.

Weitere Ambulanzbesuche erfolgten am 29.6. und 30.6.2021.

In den Sommerferien 2021 fanden an folgenden Tagen Reisebewegungen statt: 5.7.2021, 10.7.2021, 22.8.2021, 27.8.2021.

In den Sommerferien 2021 hat S*** an folgenden Tagen Arzttermine in Österreich wahrgenommen: 7.7.2021, 23.8.2021, 25.8.2021, 26.8.2021

Von den insgesamt 184 Schultagen des Schuljahres 2021/2022 war S*** an 36 Tagen abwesend. Er nahm an 105 Tagen online am Unterricht teil. An 43 Tagen war S*** in der Klasse anwesend.

Der Onlineunterricht fand im Zeitraum Dezember 2021 bis April 2022 statt, unterbrochen von einer Präsenzphase im Februar 2022.

Im Schuljahr 2021/22 fanden laut Reisepass folgende Reisebewegungen statt: 9.10.2021 (Samstag), 25.10.2021 (Montag), 30.10.2021 (Samstag), 13.2.2022 (Sonntag)

In Zeitraum September 2021 bis Mai 2022 hat sich S*** nachweislich an folgenden Tagen in Österreich aufgehalten: 27.10.2021, 14.2.2022, 16.-18.2.2022, 3.3.2022, 7.3.2022, 22.3.2022, 24.3.2022, 29.-31.3.2022, 4.-9.4.2022, 12.4.2022, 14.4.2022, 26.-28.4.2022, 3.-4.5.2022, 18.-19.5.2022.

Am 11.10.2021, 13.10.2021 sowie am 21.2.2022 wurde in Österreich ein Rezept für S*** ausgestellt.

S*** hat sich in den Schulferien teils in Serbien, teils in Österreich aufgehalten.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den durch den Beschwerdeführer im Verfahren mit der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen (insb Schulbesuchsbestätigungen, Schulkalendereintragungen, Reisepass, Unterlagen zu Arzt- und Kontrollterminen, Karteikarteneintragungen).

Da der Sohn des Beschwerdeführers am 22.7.2020 nachweislich einen Arzttermin in Österreich wahrgenommen hat, handelt es sich beim Datumsstempel 20.7.2020 um eine Ausreise aus Serbien. Demnach hat sich S*** einen Teil der Schulferien (vor dem 20.7.2020) in Serbien und nicht wie vom Beschwerdeführer angegeben in Österreich aufgehalten.

Da S*** laut Karteikarte am 15. und 16. Oktober 2020 einen Kontrolltermin in Österreich hatte, handelt es sich beim Datumsstempel 17.10.2020 um eine Einreise nach Serbien. Demnach hat sich S*** ab diesem Zeitpunkt wieder in Serbien aufgehalten.

Da auch in den Sommermonaten Juli/August 2021 Reisebewegungen laut Reisepass stattgefunden haben, hat sich der Sohn des Beschwerdeführers in den Sommerferien 2021 nicht wie vom Beschwerdeführer behauptet zur Gänze in Österreich aufgehalten.

Da der Unterricht im November 2021 teils online teils in Präsenz stattgefunden hat und keine Reisebewegungen im Reisepass ersichtlich sind, kann davon ausgegangen werden, dass sich S*** im November 2021 in Serbien aufgehalten hat.

Laut Schulkalendereintrag fand der Unterricht vom 10.-13.5.2022 in Präsenz statt. Auch in dieser Zeit muss sich S*** im Hinblick auf seine von der Schule bestätigten An- und Abwesenheit in Serbien aufgehalten haben.

Am 11.10.2021, 13.10.2021 sowie am 21.2.2022 wurde in Österreich ein Rezept für S*** ausgestellt. Dies stellt keinen eindeutigen Nachweis für seinen Aufenthalt in Österreich dar.

Aus den Daten des Reisepasses ist nicht ersichtlich ob es sich bei den angegebenen Daten um eine Ein- oder Ausreise in bzw aus Serbien handelt. Ferner sind die Daten nicht vollständig, da korrespondierende Aus- bzw Einreisen aus bzw nach Serbien fehlen.

Vom Beschwerdeführer konnte auch nicht glaubhaft dargelegt werden, dass S*** sämtliche Online-Unterrichtstage in Österreich verbracht hat.

Laut Angaben des Beschwerdeführers hat S*** nach der Unterstufe auch die Oberstufe in Serbien besucht, um seinen bisherigen Freundeskreis beibehalten zu können.

Es mag daher nicht zu überzeugen, dass S*** sämtliche Ferien sowie Online-Unterrichtstage in Österreich verbracht hat.

Für seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Serbien in dieser Zeit spricht auch, dass seine Schwester sowie die Eltern seiner Mutter in Serbien wohnen.

Sofern an der Adresse in Wien neben S*** weitere 4 Personen im maßgeblichen Zeitraum wohnhaft waren, wäre bei einer Wohnungsgröße von 66 m² die Teilnahme am Online-Unterricht für S*** mit Schwierigkeiten verbunden gewesen.

Daher ist davon auszugehen, dass S*** den Großteil der Ferien sowie der Online-Schulzeit des streitgegenständlichen Zeitraums in Serbien mit seinen Schulfreunden, Großeltern und seiner Schwester verbracht hat und sich daher auch sein gewöhnlicher Aufenthalt im maßgeblichen Zeitraum nicht in Österreich befunden hat.

Rechtlich ergibt sich daraus:

§ 2 Abs 2 FLAG 1967 bestimmt:

„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.“

§ 2 Abs 5 FLAG 1967 bestimmt:

„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.“

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

Gem § 26 Abs 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gem § 33 Abs 3 EStG 1988 ist § 26 FLAG 1967 auch im Fall von zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbeträgen anzuwenden.

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs 3 FLAG 1967 ist das Vorliegen eines gewöhnlichen Aufenthaltes iSd § 26 Abs 2 BAO nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen (vgl etwa VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055; VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103). Diese Beurteilung hat nicht auf den subjektiven Gesichtspunkt des Mittelpunktes der Lebensinteressen abzustellen, sondern auf das objektive Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit (vgl *Reinalter* in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 5 Rz 9).

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 im Ausland 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; UFS 25.10.2012, RV/0454-G/12).

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass S*** sämtliche Ferien in Österreich verbracht habe. Dieser Aussage stehen Reisebewegungen in den Sommermonaten entgegen.

Der Beschwerdeführer bringt vor, S*** habe auch sämtliche Wochenenden sowie Online-Unterrichtstage in Österreich verbracht. Dieser Aussage stehen unter Berücksichtigung der wechselnden Online- und Präsenzunterrichtseinheiten fehlende korrespondierende Reisedaten entgegen.

Die vorübergehenden Aufenthalte in Österreich anlässlich der Arzt- und Kontrollbesuche, die maximal den im jeweiligen Schuljahr angegebenen Abwesenheiten entsprechen können, sind aufgrund der einschlägigen bereits zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht geeignet, den ständigen Aufenthalt des Kindes in Serbien zu unterbrechen.

Für einen ständigen Aufenthalt des Sohnes im Ausland spricht auch, dass die Tochter des Beschwerdeführers (T***) seit 1.9.2017 einen Kindergarten in Belgrad besucht.

Die zu Unrecht gewährten Beträge waren daher gem § 26 Abs 1 FLAG 1967 zurückzufordern.

Da sich der Spruch des Rückforderungsbescheides somit als richtig erweist, war der Antrag gem § 299 Abs 1 BAO abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der 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 Beschwerdefall liegt keine Rechtsfrage vor, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da die zu lösende Rechtsfrage einerseits durch das Gesetz bzw durch die im Erkenntnis zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bezüglich des ständigen Aufenthaltes im Ausland beantwortet wurde.

Im Übrigen sind Tatsachenfragen im Allgemeinen einer Revision nicht zugänglich.

Wien, am 4. März 2024