

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Dr. Lisa Pucher in der Beschwerdesache ***Bf***, ***Bf Adr***, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, über die Beschwerde vom 5. April 2024 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 26. Februar 2024 betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2023 für das Kind ***T***, verbunden mit der Rückforderung der aus der Kinderstaffel (§ 8 Abs 3 FLAG 1967) resultierenden anteiligen Familienbeihilfe für das Kind ***W***, zu Recht:

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

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Das Finanzamt erließ am 26.02.2024 einen Bescheid an den Beschwerdeführer (nachfolgend „Bf“) über die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2023 für das Kind ***T***, verbunden mit der Rückforderung der aus der Kinderstaffel resultierenden anteiligen Familienbeihilfe für das Kind ***W***. Insgesamt wurde ein Betrag von € 754,50 zurückgefordert.

Am 05.04.2024 erhob der Bf fristgerecht Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 26.02.2024.

Die Beschwerde wurde von der belangten Behörde mit Beschwerdevorentscheidung vom 30.04.2024 als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde folgendes ausgeführt: Das Vereinigte Königreich gehöre aufgrund des Brexits nicht mehr zur Europäischen Union. Das Studium von ***T*** finde an der Cardiff University im Vereinigten Königreich statt. Es werde

daher eine mehrjährige Ausbildung in einem Drittstaat absolviert. Es handle sich primär um einen ausländischen Studienaufenthalt, dh das Studium werde zur Gänze im Ausland absolviert, eine Studienzulassung im Inland liege nicht vor. Es bestehe bereits ab Beginn des Aufenthaltes von ***T*** im Vereinigten Königreich ein ständiger Aufenthalt im Drittstaat (vgl § 5 Abs 3 FLAG 1967). Ein teilweises Verbringen der Ferien in Österreich sei unbedeutend und unterbreche nicht den dauernden Aufenthalt im Ausland. Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum habe der Bf daher keinen Familienbeihilfenanspruch für seine Tochter ***T*** gehabt.

Mit Schreiben vom 27.05.2024 beantragte der Bf, nunmehr vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, die Vorlage seiner Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag). Das Finanzamt Österreich vertrete in der Beschwerdevorentscheidung vom 30.04.2024 die Rechtsauffassung, dass der Bf keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für seine Tochter ***T*** hat, da sich diese ständig im Ausland - konkret in Wales im Vereinigten Königreich - aufhalte. Die belangte Behörde habe dabei das hier anwendbare Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft („Brexit-Abkommen“) außer Acht gelassen. ***T*** halte sich im Beschwerdezeitraum nicht nach § 5 Abs 3 FLAG 1967 ständig in einem Drittstaat auf. Das Studium in einem (ehemaligen) Mitgliedstaat der Europäischen Union sei als solches kein „Auslandsstudium“ im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 1967, sondern nach nationalem (§ 53 Abs 1 FLAG 1967) und europäischem Recht (Art 5 VO 883/2004, Art 67 VO 883/2004) einem Studium in Österreich gleichgestellt. Das Vereinigte Königreich sei Mitglied der Europäischen Union gewesen. Die Gleichstellung des Vereinigten Königreichs mit Mitgliedstaaten der EU habe gemäß Art 126 des Brexit-Abkommens mit 31.12.2020 geendet, wobei Art 32 Abs 1 lit d Brexit-Abkommen die Weitergewährung von Familienleistungen, auf die zum 31. Dezember 2020 ein Anspruch bestanden hat, vorsähe. Für ***T*** habe zum Zeitpunkt 31.12.2020 eine Anspruchsberechtigung für den Bezug von Familienbeihilfe bestanden, da sie im Zeitraum Oktober 2020 bis Juni 2021 an der Universität Wien Philosophie studiert habe; dazu werde eine Studienbestätigung der Universität Wien vorgelegt; der Bf sei (während dieses Zeitraumes) zum Bezug der Familienbeihilfe berechtigt gewesen, habe jedoch tatsächlich keine Familienbeihilfe bezogen. Gemäß Art 32 Abs 1 lit d Brexit-Abkommen sei Art 67 VO 883/2004 so lange weiterhin anzuwenden, solange die Voraussetzungen erfüllt seien, sodass § 5 Abs 3 FLAG 1967 nicht auf einen allfälligen ständigen Aufenthalt im Vereinigten Königreich Anwendung finde. Der Aufenthalt und die Absolvierung des Studiums im Vereinigten Königreich seien dem Aufenthalt in Österreich gleichzuhalten.

Am 09.07.2024 wurde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt. Im Bericht zur Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht führte die belangte Behörde wie folgt aus: Die Tochter des Bf ***T*** absolviere seit 09/2021 das Bachelorstudium Psychologie an der Cardiff University im Vereinigten Königreich. Im Juli 2023

habe sich das Bundeskanzleramt den gesetzlichen Vorgaben sowie der Judikatur des VwGH (und BFG) angeschlossen, wonach ein ständiger Auslandsaufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 1967 auch bei Studenten einen Familienbeihilfenanspruch ausschließt. Von einer Rückforderung der bereits ausbezahlten Familienbeihilfe während der Studienzeit im Vereinigten Königreich für den Zeitraum 09/2021 bis 09/2023 habe man aus Billigkeitsgründen Abstand genommen. Das Vorbringen des Bf im Vorlageantrag führe insofern ins Leere, als Art 32 Brexit-Abkommen für Personen gelte, die irgendwann in der Vergangenheit, vor dem 01.01.2021, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben. Die Tochter habe erst im September 2021 in Wales zu studieren begonnen. Davor habe sich ***T*** im Inland aufgehalten und habe an einer inländischen Universität studiert. Auf solche Sachverhalte finde das Brexit-Abkommen keine Anwendung. Nach dem 31.12.2020 habe das Vereinigte Königreich unzweifelhaft als Drittstaat gegolten und sei auch hinsichtlich eines Familienbeihilfenanspruches dem entsprechend zu behandeln.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Tochter des Bf, ***T***, geboren am ***GebDatum***, hat im September 2021 das Bachelorstudium Psychology an der Cardiff University, Vereinigtes Königreich, aufgenommen. Sie verweilte für Zwecke dieses Studiums im Vereinigten Königreich. Zuvor hatte sie von Oktober 2020 bis Juni 2021 Philosophie an der Universität Wien studiert. Im streitgegenständlichen Zeitraum (Oktober bis Dezember 2023) hat ***T*** ihr Studium an der Cardiff University noch betrieben.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die Angaben des Bf und die dem Bundesfinanzgericht vom Bf vorgelegten Unterlagen.

Dem Bf wurde vorgehalten, dass anhand der Aktenlage davon ausgegangen wird, ***T*** habe im streitgegenständlichen Zeitraum ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Vereinigten Königreich gehabt und welche Kriterien als maßgeblich dafür erachtet werden (Verweilen an einem Ort über einen längeren Zeitraum im Sinne von körperlicher Anwesenheit, wobei vorübergehende Abwesenheiten, zB das teilweise Verbringen der Ferien in Österreich, den Zustand des Verweilens nicht unterbrechen). Der Bf ist dem nicht entgegengetreten.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß § 5 Abs 3 FLAG 1967 besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO zu beurteilen (vgl etwa VwGH 24.06.2010, 2009/16/0133 mwN sowie *Reinalter* in Lenneis/Wanke, FLAG² § 5 Rn 9). In Anbetracht der dafür maßgeblichen Kriterien (vgl die begründenden Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung) ist davon auszugehen, dass ****T**** im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des § 26 Abs 2 BAO im Vereinigten Königreich hatte. Dies wurde vom Bf auch nicht in Abrede gestellt (siehe dazu bereits Punkt 2).

§ 5 Abs 3 FLAG 1967 kommt für ständig im Europäischen Wirtschaftsraum aufhältige Kinder nicht zum Tragen (siehe § 53 Abs 1 Satz 2 FLAG 1967: *„Hiebei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.“*; vgl auch Art 67 Satz 1 der VO 883/2004 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, im folgenden „VO 883/2004“: *„Eine Person hat 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.“*). Das Vereinigte Königreich gilt seit dem Austritt aus der EU als Drittstaat.

Dem Bf ist prinzipiell beizupflichten, wenn er ausführt, dass im Verhältnis zum Vereinigten Königreich nunmehr Art 32 Abs 1 lit d des Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreiches Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft (2019/C 384 I/01, „Brexit-Abkommen“) zu beachten ist, der folgendes vorsieht: *„Die Vorschriften der Artikel 67, 68 und 69 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 finden, solange die Voraussetzungen erfüllt sind, auf die Gewährung von Familienleistungen, auf die am Ende des Übergangszeitraums Anspruch besteht, für die folgenden Personen weiter Anwendung: i) Unionsbürger [...]“*. Der Übergangszeitraum endet gemäß Art 126 Brexit-Abkommen am 31.12.2020. Jedoch sind Fälle wie der hier gegenständliche, in denen sich der Anspruchswerber aufgrund des ständigen Aufenthaltes seines Kindes in Österreich am Ende des Übergangszeitraumes nicht auf § 53 Abs 1 Satz 2 FLAG 1967 bzw Art 67 der VO 883/2004 berufen musste (allein auf § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 gestützte Anspruchsberechtigung durch Studium der Tochter in Wien), von Art 32 Abs 1 lit d Brexit-Abkommen nicht erfasst. Auf einen solchen Fall sind die Vorschriften der Artikel 67, 68 und 69 der Verordnung (EG) Nr 883/2004 nicht anwendbar, sodass sie auch nicht (im Sinne von

Art 32 Abs 1 lit d Brexit-Abkommen) „weiter Anwendung finden“ können (siehe auch BFG 27.03.2024, RV/5100581/2023 zu einem von September 2022 bis September 2023 dauernden Studienaufenthalt im Vereinigten Königreich und BFG 02.09.2024, RV/7104012/2023 zum Aufenthalt eines Kindes in einem Internat im Vereinigten Königreich ab September 2021; dem vom Bf im Vorlageantrag zitierten Erkenntnis BFG 12.01.2022, RV/7103502/2019 lag ein - nicht mit dem Beschwerdefall vergleichbarer - Sachverhalt zu Grunde, in dem das anspruchsvermittelnde Kind bereits seit Oktober 2017 für Zwecke eines Studiums im Vereinigten Königreich verweilte). Art 32 Abs 1 lit d Brexit-Abkommen verhindert nur den Eintritt der in § 5 Abs 3 FLAG 1967 vorgesehenen Rechtsfolge, wenn am Ende des in Art 126 Brexit-Abkommen vorgesehenen Übergangszeitraumes ein ständiger Aufenthalt im Vereinigten Königreich vorgelegen ist (zB für Zwecke eines bereits vor dem 31.12.2020 aufgenommenen Studiums im Vereinigten Königreich). In solchen Situationen wird EU-Bürgern sowie ihren Familienangehörigen ermöglicht, ihre aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte weiterhin auszuüben (vgl auch die Erläuterungen der Europäischen Kommission vom 24.01.2020 zum Brexit-Abkommen, Questions and Answers on the United Kingdom's withdrawal from the European Union on 31 January 2020: *„As regards social security, the Withdrawal Agreement protects all those EU citizens who, at the end of the transition period, were in a situation involving both the United Kingdom and a Member State at a time. Their family members and their survivors are also protected. [...] Union citizens and UK nationals, as well as their respective family members, can continue to live, work or study in the host state as they currently do under the same substantive conditions as under Union law, benefiting in full from the application of the prohibition of any discrimination on grounds of nationality and of the right to equal treatment compared to host state nationals.“*).

Damit ist aber ein Aufenthalt im Vereinigten Königreich aufgrund des Austrittes des Vereinigten Königreiches aus der EU nicht mehr aufgrund von § 53 Abs 1 Satz 2 FLAG 1967 bzw Art 67 der VO 883/2004 einem Aufenthalt in Österreich gleichzuhalten und bei der Tochter des Bf liegt ein ständiger Auslandsaufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 1967 vor. Die Anspruchsvoraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug waren daher im Rückforderungszeitraum nicht gegeben. Gemäß § 26 Abs 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden (§ 26 Abs 2 FLAG 1967). 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 FLAG 1967 anzuwenden (siehe § 33 EStG 1988).

Es war daher spruchgemäß zu befinden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Die Entscheidung steht im Einklang mit der zum Vorliegen eines ständigen Auslandsaufenthaltes im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 1967 ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Darüber hinaus waren die in freier Beweiswürdigung getroffenen Feststellungen des maßgeblichen Sachverhaltes entscheidungswesentlich. Die Voraussetzungen für eine Revisionszulassung nach Art 133 Abs 4 B-VG liegen somit nicht vor.

Wien, am 14. Mai 2025