

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Josef Zwilling in der Beschwerdesache Bf, Adresse, über die Beschwerde vom 16.09.2015 gegen den Rückforderungsbescheid der belannten Behörde Finanzamt Salzburg-Stadt vom 28.08.2015, betreffend den Anspruch auf Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbetrag für seine Tochter A im Zeitraum September 2014 bis einschließlich August 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Am 30.06.2015 teilte der Beschwerdeführer (kurz Bf) der belannten Behörde bezüglich dem Anspruch auf Familienbeihilfe für seine Tochter mit, dass diese in Konya/Türkei studiere. Ihre monatlichen Ausgaben betrugen ca. € 345,--. Zudem legte der Bf seinem Schreiben einen Studienerfolgsnachweis der Necmettin Erbakan Universität, eine Kopie des in Österreich ausgestellten Passes sowie eine Meldebestätigung des Einwohner und Standesamtes des Magistrates der Stadt Salzburg seiner Tochter bei.

Die belannte Behörde ersuchte daraufhin den Bf um Ergänzung. Als Ergänzungspunkte führte sie dabei folgende aus:

- Bekanntgabe der Regelstudiendauer für das Studium von A
- Forstsetzungsbestätigung/Inskriptionsbestätigung für das WS 2015/16
- Überweisungsbelege für die Kostentragung des Bf
- Mietvertrag mit Studentenheim (in deutscher Übersetzung)

Dieses Ergänzungersuchen beantwortete die Tochter des Bf fristgerecht mittels drei selbständigen Schriftsätze.

Sie führte dabei im ersten Schriftsatz aus, dass sie zwei der angeführten Nachweise bis 07.09.2015 nicht einreichen könne. Sie werde nämlich bis 19.09.2015 in Salzburg sein.

Die Bekanntgabe der Regelstudiendauer für ihr Studium und die Fortsetzungsbestätigung für das WS 2015/16 müsse sie nämlich persönlich von der Universität in Konya beantragen. Ihre Eltern seien von 19.09.2015 bis 17.10.2015 in Konya und könnten diese die nötigen Belege ab dem 19.10.2015 bei der belangten Behörde einreichen.

Im zweiten Schriftsatz argumentierte die Tochter, sie habe ein Jahr 2013/14 in Istanbul studiert und habe dort in einem Studentenheim gewohnt. Seit 18.08.2014 studiere sie in Konya/Türkei und wohne in der ihrer Familie zugehörigen Wohnung. Die ungefähren Kosten für die Wohnung und anderer Ausgaben würden sich wie folgt darstellen:

- Heizkosten ca. € 100,--
- Strom ca. € 20,--
- Wasser ca. € 15,--
- Hausmeister ca. € 35,--
- Internet und Telefonie ca. € 20,--
- Essen ca. € 56,--
- Buskosten ca. € 30,--
- sonstige Ausgaben ca. € 70,--

In Summe hätte somit ungefähr € 345,-- an monatlichen Kosten.

Im dritten Schriftsatz führte die Tochter aus, sie verwende in der Türkei das Konto ihres Vaters. Darauf werde dessen monatliche Pension eingezahlt, welche in der Türkei ca. € 435,-- betrage. Für ihre monatlichen Ausgaben dürfe sie einen Teil dieser Pension abschöpfen.

In der Folge erließ die belangte Behörde am 28.08.2015 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe (kurz FB) sowie an Kinderabsetzbetrag (kurz KG) im Zeitraum September 2014 bis August 2015. Diese forderte so einen Betrag von insgesamt € 2.607,60 vom Bf zurück.

Begründend führte die belangte Behörde dazu aus, gemäß § 5 Abs 3 FLAG bestehe kein Anspruch auf FB für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten würden.

Laut Aktenlage studiere A seit dem Wintersemester 2013/14 in der Türkei. Im Studienjahr 2013/14 habe sie dabei ein Studium in Istanbul absolviert und in einem Studentenheim gewohnt. Seit 18.8.2014 habe sie ein Studium in Konya/Türkei absolviert und in der eigenen Wohnung Ihrer Familie gewohnt.

Die Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs 3 FLAG sei nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach den objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten (vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133) Auf eine allfällige Absicht der Tochter, nachher wieder nach Österreich zurückzukehren, komme es demnach nicht an.

Da die Tochter bereits seit Herbst 2013 in der Türkei studiere und seit 18.8.2014 nicht mehr in einem Studentenheim wohne, sondern in der Wohnung der Familie lebe, habe die Tochter ab diesem Zeitpunkt ihren ständigen Aufenthalt nicht mehr in Österreich.

Es bestehe daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe für A ab September 2014.

Dagegen brachte der Bf binnen offener Rechtsmittelfrist am 16.09.2015 Beschwerde bei der belangten Behörde ein.

Er führte dabei aus, seine Tochter sei in Österreich geboren, aufgewachsen und habe diese ihre Matura mit ausgezeichnetem Erfolg bestanden. Danach habe diese sich entschieden, in der Türkei zu studieren. Es gebe nämlich deren Studiengang „Psychologische Beratung und Begleitung“ nicht in Österreich. Später würde diese gerne deren Master in Österreich machen. In den Sommerferien sei sie ca. 3 Monate hier. Auch befände sich deren Hauptwohnsitz in Salzburg, wie dem beigelegten Meldezettel vom 09.01.2007 entnommen werden könne. Seine Tochter habe der belangten Behörde jedes Semester die nötigen Unterlagen mit deutscher Übersetzung übermittelt.

Vor zwei Jahren habe man dem Bf und seiner Tochter nicht gesagt, dass sie keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten und jetzt sollten sie € 2.607,60 zurückzahlen. Es sei sehr schwierig für ihn, diesen Betrag zu zahlen.

Im Anschluss daran erging durch die belangte Behörde am 21.09.2015 die Beschwerdevorentscheidung. In dieser wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab und führte dazu ergänzend zu ihrer Begründung des Bescheides folgendes aus:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) sei der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 Bundesabgabenordnung (BAO) zu beurteilen. Danach habe jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhalte, die erkennen lassen würden, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweile. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung sei nach objektiven Kriterien zu treffen.

Ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des § 26 Abs 2 BAO verlange grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folge auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben könne. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechterhalten zu können, sei aber eine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich.

Das Verbringen der Ferien in Österreich sei als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt von der Tochter in der Türkei nicht unterbrochen werde (vgl. VwGH 02.06.2004, 2001/13/0160; VwGH 20.6.2000, 98/15/0016).

Es bestehe daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe für A ab September 2014.

Daraufhin beantragte der Bf fristgerecht mittels Vorlageantrag vom 21.10.2015, dass seine Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt werde. Zur Begründung verwies dieser einerseits auf seine Ausführungen in der Beschwerde und fügte dieser andererseits nunmehr begründend folgendes hinzu:

Seine Tochter befindet sich nur vorübergehend, monateweise zum Studium in der Türkei. Der von dieser besuchte Studiengang sei in Österreich nicht möglich. Das nachfolgende

Masterstudium werde sie wieder in Österreich absolvieren. Deren Hauptwohnsitz sei nach wie vor in Salzburg gelegen, wie belegter Meldezettel beweise. Seine Familie und er seien alle österreichische Staatsbürger, seine Tochter sei hier geboren worden.

Nach Abgabe aller geforderten Unterlagen (Inskriptionsbestätigung, Studienerfolgsbestätigung,...) sei ihm der Bezug der Familienbeihilfe, laut Bescheid vom 21.10.2014. bis September 2015 zugesprochen worden. Er habe also verbindlich damit rechnen können.

Er sei bereits in Pension und beziehe ein monatliches Einkommen von € 895,10. Seine Frau sei leider derzeit arbeitslos. Seine derzeitigen finanziellen Verhältnisse würden daher eine Rückzahlung dieser Summe unmöglich machen.

Schließlich legte die belangte Behörde am 18.11.2015 die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Sachverhaltsdarstellung

Die Tochter des Bf, A, wurde am Datum in der Stadt Salzburg/Österreich geboren ist österreichische Staatsbürgerin. Sie war im gesamten Streitzeitraum mit Hauptwohnsitz bei ihrem Vater in der Adresse2 gemeldet (siehe Abfrageergebnisse des ZMR 09.01.2007 sowie vom 02.10.2018).

Ab dem Wintersemester 2013/14 studierte die Tochter für ein Jahr in Istanbul. Sie wohnte dazu vor Ort in einem Studentenheim. Daran anschließend nahm diese am 18.08.2014 das Bachelorstudium „*Psychologische Beratung und Begleitung*“ an der Necmettin Erbakan Universität mit Sitz in der Stadt Konya/Türkei auf. Infolgedessen übersiedelte diese in die ihrer Familie in der Stadt Konya/Türkei gehörende Wohnung. Die Tochter hat dabei folgende monatliche Lebenserhaltungskosten in Höhe von insgesamt € 345,--, welche sich wie folgt zusammensetzen:

Heizkosten	ca. € 100,--	Internet und Telefonie	ca. € 20,--
Strom	ca. € 20,--	Essen	ca. € 56,--
Wasser	ca. € 15,--	Buskosten	ca. € 30,--
Hausmeister	ca. € 35,--	sonstige Ausgaben	ca. € 70,--

Um sich ihr Studium in der Türkei zu finanzieren und diese gerade genannten Kosten zu decken, greift die Tochter zu einem bestimmten Teil auf das türkische Konto ihres Vaters zu. Auf dieses wird monatlich dessen türkischer Pensionsanspruch in der Höhe von ca. € 435,-- überwiesen.

In den Sommerferien verbringt die Tochter ca. 3 Monate beim Bf in Österreich.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vom Finanzamt vorgelegten Akt und ist unstrittig.

Rechtsgrundlagen

Gemäß **§ 2 Abs. 1 FLAG 1967, idF BGBI. I Nr. 35/2014**, haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) ...

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, BGBI. 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, BGBI. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß 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, BGBI. 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, BGBI. 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, BGBI. 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.

Gemäß **§ 5 Abs. 3 FLAG 1967, idF BGBI. I Nr. 138/201** 3, besteht für Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Gemäß **§ 26 Abs. 1 BAO 1961, idF BGBI. Nr. 412/1988**, hat jemand einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften dort, wo er eine Wohnung innehalt unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate. Das Bundesministerium für Finanzen ist ermächtigt, von der Anwendung dieser Bestimmung bei Personen abzusehen, deren Aufenthalt im Inland nicht mehr als ein Jahr beträgt, wenn diese im Inland weder ein Gewerbe betreiben noch einen anderen Beruf ausüben (**Abs. 2**).

Gemäß **§ 26 Abs. 1 FLAG 1967, idF BGBI. I Nr. 103/2007**, hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß **§ 33 Abs. 3 EStG 1988, idF BGBI. I Nr. 53/2013**, steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, 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.

Dazu wird rechtlich erwogen

Strittig ist im gegenständlichen Streitfall ausschließlich, ob der Bf für seine Tochter, die in der Türkei ein Bachelorstudium betreibt, zu Recht die Familienbeihilfe und in der Folge den Kinderabsetzbetrag in Österreich bezog oder ob der Bf diese Beträge zu Unrecht erhielt und daher zurückzuerstatten hat.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 5 Abs. 3 FLAG 1967 kann zur Auslegung des Begriffes des „ständigen Aufenthaltes“ auf § 26 Abs. 2 BAO zurückgegriffen werden kann (z.B. VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; so auch Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5 Rz 9).

Danach hat eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo sie sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie an diesem Ort

oder in diesem Lande nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Begriffsbestimmung ist auch auf § 5 Abs. 3 FLAG 1967 anzuwenden; wer sich in einem Land unter erkennbaren Umständen aufhält, dass er dort nicht nur vorübergehend verweilt, von dem muss bei objektiver Betrachtung angenommen werden, dass er sich in jenem Land ständig aufhält (vgl auch VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; 18.11.2009, 2008/13/0072).

Das (teilweise) Verbringen der Ferien in Österreich ist jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt im Ausland nicht unterbrochen wird (sh. zB VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160).

Auf den Wohnsitz und den ständigen Aufenthalt der Eltern kommt es daher ebenso wenig an wie auf deren Staatsbürgerschaft, deren Berufsausübung in Österreich, den Mittelpunkt der Lebensinteressen und die Staatsbürgerschaft des Kindes, die Tragung der Kosten des Lebensunterhaltes oder die Argumentation, dass der Auslandsaufenthalt „nur“ zum Studium erfolge (*Kuprian, „Kein Familienbeihilfanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem Drittland“*, UFS Journal Oktober 2011; VwGH 02.06.2004, 2001/13/0160; VwGH 20.06.2000, 98/15/0016).

Im Lichte der zitierten höchstgerichtlichen Erkenntnisse sowie der Kommentarstellen und Fachartikel ist somit die auf § 5 Abs. 3 FLAG 1967 zu beziehende beihilferechtliche Definition eines „*ständigen Aufenthaltes*“ bei im Ausland studierenden oder dort eine Schule besuchenden Kindern unstrittig. Sämtliche ergänzende Ausführungen des Bf können demnach nicht dazu führen, eine Anspruchsberechtigung betreffend Gewährung der Familienbeihilfe für den strittigen Zeitraum herbeizuführen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1 VwGG ist gegen diese Entscheidung eine (ordentliche) Revision unzulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht der in der Entscheidung dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

