

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Brf., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 12. Jänner 2015, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum vom 1. August 2010 bis zum 30. Juni 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde vom 5. Februar 2015 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

1. Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Aus Anlass der Vollendung des 18. Lebensjahres seines Sohnes K wurde an den Bf. ein mit 24. Juli 2014 datiertes Formular betreffend "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" übermittelt.

In der Folge konnte den nachgereichten Unterlagen des Bf. entnommen werden, dass sein im Jahr 1996 geborener Sohn K in den Jahren 2010 bis 2014 das in X domizierte y College besucht, respektive vorgenannte Schule am 29. Mai 2014 mit der Abschlussprüfung absolviert hat und ab dem Wintersemester 2014/2015 als ordentlicher Hörer im Bachelorstudium der Informatik an der TU Wien inskribiert ist.

2. Rückforderungsbescheid vom 12. Jänner 2015

Mit dem Hinweis, dass nach der Norm des § 5 Abs. 3 FLAG für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wurden vom Bf. mit Bescheid vom 12. Jänner 2015 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge als im Zeitraum vom 1. August 2010 bis zum 30. Juni 2014 zu Unrecht bezogen, zurückgefördert.

3. Beschwerde vom 5. Februar 2015

In der gegen vorgenannten Bescheid erhobenen Beschwerde vom 5. Februar 2015 führte der Bf. ins Treffen, dass sein Sohn sich nicht ständig im Ausland aufgehalten habe,

sondern vielmehr einerseits während seiner Ausbildungszeit gependelt sei, andererseits dieser auch niemals von seinem Hauptwohnsitz abgemeldet gewesen sei.

Erläuternd führte der Bf. aus, dass sich die Schulleistungen seines Sohn durch einen im Jahr 2009 erlittenen, mit einem nahezu zweijährigen Turnverbot verbundenen Sportunfall derart verschlechtert hätten, sodass er schlussendlich auch keinen Lehrplatz gefunden habe.

Der Bf. sei durch Familienangehörige auf das in X befindliche College aufmerksam gemacht worden, wobei auch das Unterrichtsministerium den international anerkannten Rang der Schule bestätigt habe. Der Vollständigkeit halber sei anzumerken, dass das vom Sohn des Bf. besuchte College inklusive Reisekosten jährliche Aufwendungen von 2.500 Euro bis 3.000 Euro hervorgerufen habe, während sich diese im Falle eines Besuches der internationalen Schule DC, bzw. des LC auf 15.000 Euro bis zu 55.000 Euro per anno belaufen hätten.

Wie aus den Beilagen ersichtlich, habe der Sohn des Bf. die Reifeprüfung an vorgenanntem College absolviert und nunmehr im Bachelorstudium Technische Informatik inskribiert.

Abschließend führte der Bf. aus, dass aus den Beilagen ersichtlich sei, dass K

- vom 29. Juni 2000 bis laufend am Hauptwohnsitz gemeldet sei;
- regelmäßig die orthopädische Ambulanz des ZZ aufgesucht habe;
- den Zahnarzt Dr. JL konsultiert habe, wobei eine Terminbestätigung trotz der zur Zeit geschlossenen Ordination möglich sei;
- nachweislich im Juli 2013 sowie im August 2014 Ferialpraxen im Inland absolviert habe;
- belegt durch Tankrechnungen einerseits die auf Wechselkennzeichen angemeldeten PKW des Bf. sowie gemäß den Fakturen Busse der Unternehmen B, C, S, E, CB etc. zum Pendeln benutzt habe.

Aus der mit 21. Jänner 2015 datierten Bestätigung des vom Sohn des Bf. absolvierten College ist ersichtlich, dass der Bf. an dieses einen Betrag von 8.200 Euro für die Ausbildungs- und Unterkunftskosten geleistet hat.

4. Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 20. August 2015

In der Folge wurde die Beschwerde des Bf. mit dem Hinweis auf die zum Familienbeihilfenanspruch für eine auf mehrere Jahre angelegten Schulbesuch in einem Drittland entwickelte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit BVE vom 20. August 2015 abgewiesen.

5. Vorlageantrag vom 14. September 2015

Mit Schriftsatz vom 14. September 2015 stellte der Bf. einen Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das BFG, wobei er begründend ausführte, dass der in der BVE seitens des Finanzamtes ob des Bezuges einer Invaliditätspension in Zweifel gezogene Kostentragung zu entgegen sei, dass die Ehegattin des Bf. berufstätig sei und demzufolge die Begleichung sämtlicher Kosten möglich gewesen sei.

In concreto habe der über genug Freizeit verfügende Bf. seinen Sohn oftmals mit dem PKW abgeholt bzw. sei K mit dem Bus gereist, sodass er neben seiner Anwesenheit in den Schulferien (30. Dezember bis 31. Jänner bzw. 15. Juni bis 1. September) und an sämtlichen religiösen Feiertagen nahezu jedes Wochenende in Österreich verbracht habe. Nämliche Aussage des Bf. könne durch zeugenschaftliche Einvernahme der Herrn Sc (Hausbesorger) und H (Onkel des Sohnes des Bf.) bestätigt werden. Darüber hinaus habe der Sohn des Bf. auf Grund des verständnisvollen Bildungskalender der Schule oftmals einen zusätzlichen Tag frei bekommen um mehr Zeit mit seinen Eltern verbringen zu können. Abschließend sei seitens des Bf. nochmals zu betonen, dass laut dem nachgereichten Meldezettel die Wohnadresse seines Sohnes seit 16 Jahren unverändert sei.

Zusammenfassend habe der Bf. jeden Cent der Familienbeihilfe in die Ausbildung seines Sohnes investiert, wobei sich angesichts der in der BVE zitierten Judikate, denen gemäß der Anspruch auf Familienbeihilfe im Falle eines sechs Monate übersteigenden Aufenthaltes des Kindes im Ausland zu verneinen sei, die Frage einer Rückforderung nach 5 Jahren erhebe. Nämliches Abwarten mit der Rückforderung bedinge nunmehr einen Rückforderungsbetrag von 9.216,76 Euro (der Betrag lautet gemäß Bescheid vom 12. Jänner 2015 tatsächlich auf 9.128 Euro), wobei der Bf. nicht über eine derartige Summe verfüge.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Festgestellter Sachverhalt

In der Folge legt das BFG dem Erkenntnis nachstehend festgestellten Sachverhalt zu Grunde:

Aufgrund einer im Juli 2014 aus Anlass des Vollendung des 18. Lebensjahres des Sohnes des Bf. erfolgten Überprüfung des Familienanspruches wurde dem Finanzamt am 13. Oktober 2014 (Einbringungsdatum der Rückmeldung des Bf.) bekannt, dass dieser seine Schulausbildung im Inland im Juli 2010 beendet hat, bzw. im Zeitraum vom September 2010 bis zum 29. Mai 2014 das in X domizilierte y College besucht und dieses mit der Reifeprüfung absolviert hat.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass eine **vor** dem Zeitpunkt **13. Oktober 2014** erstattete auf der Norm des § 25 FLAG fußende Meldung des Bf. betreffend den Schulbesuch seines Sohnes in einem Drittland der Aktenlage nicht zu entnehmen ist.

Der mit dem Anspruchsverlust nach § 5 Abs. 3 FLAG, sprich dem dauernden Aufenthalt eines Kindes im Ausland begründeten Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum vom 1. August 2010 bis zum 30. Juni 2014 tritt der Bf. im Wesentlichen mit der unstrittigen Anwesenheit seines Sohnes in den Schulferien, an nahezu allen Wochenenden, dem Konsultieren von Ärzten und

Krankenanstalten sowie der seit 16 Jahren unverändert gebliebenen Wohnadresse entgegengetreten.

Abschließend wird im Vorlageantrag gerügt, dass durch das einen Zeitraum von nahezu fünf Jahren umfassende Zuwarten des Finanzamtes in einen derart hohen Rückforderungsbetrag gemündet hat, wobei der Bf. über nämliche Summe nicht verfügt.

2. Rechtliche Würdigung

Nach § 5 Abs. 3 FLAG ergibt sich ein Ausschlussgrund des Beihilfenanspruches für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Der **ständige Aufenthalt** im Sinne der vorstehenden Gesetzesbestimmung ist nach der herrschenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. VwGH vom 24.6.2010, 2009/16/0133) nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen.

Nach der zuletzt genannten Regelung hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Der **ständige Aufenthalt** gem. § 5 Abs. 3 FLAG ist daher rein nach objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit einer Person zu beantworten (vgl. auch Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, Familienlastenausgleichsgesetz, Rz 9 zu § 5).

Im bereits vorgenannten VwGH Erkenntnis vom 24. Juni 2010, 2009/16/0133 hat das Höchstgericht eine Aufenthaltsdauer im Ausland von **fünfeinhalb Monaten gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt** angesehen.

Ein bereits **etwa einjähriger Auslandsaufenthalt** der einem Schulbesuch im Ausland dient, ist jedoch nach der jüngsten Rechtsprechung des VwGH (vgl. Erkenntnis vom 26.1.2012, 2012/16/0008) als ständiger Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG zu werten.

Das Verbringen der Ferien der Kinder bei den Eltern in Österreich ist dabei lediglich als **vorübergehende Abwesenheit** zu beurteilen, die zu keiner Unterbrechung des ständigen Aufenthalts der Kinder im Ausland führt (vgl. wiederum Nowotny im FLAG-Kommentar Csaszar/Lenneis/Wanke, Rz 9 zu § 5 FLAG).

Dem im Verwaltungsverfahren wiederholt vorgebrachten Argument des Bf., wonach laut Meldezettel der Hauptwohnsitz seines Sohnes in den letzten 16 Jahren keine Änderung erfahren habe, ist zu entgegnen, dass unter nochmalige Bezugnahme auf die zum **ständigen Aufenthalt eines Kindes im Ausland** ergangenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes einzig und allein auf die Definition des Terminus **des gewöhnlichen Aufenthalt** nach § 26 Abs. 2 erster Satz BAO abstellen ist, eine Umstand der mit anderen Worten ausgedrückt bedeutet, dass in diesem Zusammenhang der Örtlichkeit des Hauptwohnsitzes keine Bedeutung zukommt.

An dieser Stelle ist der Bf. auch darauf zu verweisen, dass das BFG auf Grund des auch durch Belege dokumentierte Vorbringen einer **zeitweiligen Anwesenheit** seines Sohnes im Inland selbst keine Zweifel hegt, weswegen auch von der zeugenschaftlichen

Einvernahme der im Verwaltungsgeschehen genannten Herren Abstand genommen werden konnte.

In Anbetracht vorstehender Ausführungen und der an oberer Stelle angeführten höchstgerichtlichen Erkenntnisse vermag hingegen vorgenannte temporäre Anwesenheit nichts an der Tatsache zu ändern, dass ein **vier Schuljahre** umfassender Besuch eines in X und ergo dessen in einem Drittland gelegenen College als **ständiger Aufenthalt des Kindes im Ausland** zu qualifizieren war, mit der Folge, dass die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den streitgegenständlichen Zeitraum völlig rechtens erfolgte.

Abschließend ist dem Vorwurf des Bf., dass die Höhe des Rückforderungsbetrages einzig und allein auf einem nahezu fünfjährigen Abwarten des Finanzamtes beruhe, zu entgegnen, dass es ob der in § 25 FLAG statuierten Meldepflicht vielmehr am Bf. gelegen gewesen wäre dem Finanzamt binnen der im zweiten Satz leg. cit. normierten Monatsfrist die im Herbst 2010 aufgenommene Ausbildung an einer im Ausland gelegenen Schule bekannt zu geben.

Der Vollständigkeit halber wird der Bf. darauf hingewiesen, dass dem im Vorlageantrag formulierten - im Bereich der Einhebung der Beihilfe angesiedelten - Vorbringen in finanzieller Hinsicht nicht über die Rückforderungssumme zu verfügen, seitens des BFG nicht näher getreten werden konnte, da das Verwaltungsgericht in diesem Verfahren einzig und allein über die **Rechtmäßigkeit bzw. Nichtrechtmäßigkeit der Rückforderung** abzusprechen hat.

3. 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.

In Anbetracht der zur Frage des ständigen Aufenthaltes eines Kindes im Ausland ergangenen - an oberer Stelle in dezidierter Art und Weise dargestellten - Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes liegt im vorliegenden Fall eine derartige Rechtsfrage gerade nicht vor.

Wien, am 15. Dezember 2015