

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerde der Bf., W., vertreten durch Dr. Reinhard Lauer, 1050 Wien, Brandmayergasse 36/10, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 6. September 2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 2012 bis Juni 2013, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog für ihren Sohn S., geb. 1994, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen bzw. im Zuge eines Ergänzungsersuchens gab die Bf. bekannt, dass ihr Sohn seit 20. Februar 2012 in Australien ein Gymnasium besuche und bei den Großeltern lebe und dass sie eine Unterhaltsleistung von EUR 200,-- plus Familienbeihilfe leiste. Die Ausbildung werde bis Dezember 2013 dauern, weil in Australien das Schuljahr von Februar bis Dezember dauere.

Das Finanzamt forderte daraufhin mit Bescheid vom 6. September 2013 die für den Zeitraum März 2012 bis Juni 2013 bezogenen Beträge unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) mit der Begründung zurück, dass S. in Australien zur Schule gehe.

Die Bf. erhob mit Schreiben vom 9. Oktober 2013 gegen den Rückforderungsbescheid Berufung und führte darin aus, dass ihr Sohn sich nicht ständig im Ausland aufhalte, sondern nur vorübergehend zum Schulbesuch. In Österreich hätte er schulische Schwierigkeiten gehabt. Beide Eltern hätten ihren Hauptwohnsitz in Österreich und seien hier unbeschränkt steuerpflichtig. Der Lebensunterhalt werde von den Eltern

getragen. Nach Absolvierung des Gymnasiums in Australien werde der Sohn in Kürze nach Österreich zurückkehren.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Oktober 2013 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass S. seit 20. Februar 2012 die X. High School in Australien besuche. Es könne daher von keinem vorübergehenden Auslandsaufenthalt gesprochen werden.

Die Bf. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag.

Darin führte sie im Wesentlichen aus wie in der Berufung und ergänzte, dass der Auslandsaufenthalt ihres Sohnes nur zu Berufsausbildungszwecken diene, weshalb von einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt auszugehen sei.

Hingewiesen wird darauf, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr 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.

Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 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. Zum Haushalt einer Person gehört gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a).

Nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, wobei allerdings nach § 53 Abs. 1 FLAG 1967 der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten ist.

Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass der Sohn der Bf. seit 20. Februar 2012 die X. High School in X., Australien, besucht (hat). Australien ist kein Staat des EWR.

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 den 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 Mittelpunkt der Lebensinteressen kommt es bei dieser Beurteilung nicht an.

Der Besuch einer Schule im Ausland, der sich über ein Schuljahr erstreckt, kann nicht mehr als nur vorübergehend im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 1967 angesehen werden (*Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 5 Rz 9, unter Bezugnahme auf VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133; in diesem Erkenntnis hat der Gerichtshof eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als einen vorübergehenden Aufenthalt angesehen. Sh auch VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008).

Die von der Bf., eine britische Staatsbürgerin, in ihrer Berufung gemachten Ausführungen, sie und ihr Ex-Gatte, ein irischer Staatsbürger, hätten ihren Hauptwohnsitz in Österreich und sie seien hier unbeschränkt steuerpflichtig, können der Beschwerde ebenso wenig zum Erfolg verhelfen, wie der Umstand, dass der Lebensunterhalt des Sohnes von ihr und ihrem geschiedenen Gatten getragen werde.

Entscheidungsrelevant ist im vorliegenden Beschwerdefall alleine die Tatsache, dass der Sohn der Bf. seit Februar 2012 in einem Nicht-EWR-Staat die Schule besucht und dies - wie bereits erwähnt - nicht als vorübergehender Auslandsaufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 angesehen werden kann.

Die Berufung (Beschwerde) war daher abzuweisen.

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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da dieses Erkenntnis der dargestellten Judikatur des VwGH zum Vorliegen eines ständigen Auslandsaufenthaltes iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 folgt. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

