

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des A B, Adresse, vom 14.7.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 26.6.2014, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.178,10) und Kinderabsetzbetrag (€ 525,60) für den im Mai 1996 geborenen C B für den Zeitraum September 2013 bis Mai 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefördert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 1.703,70, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Rückforderungsbescheid

Mit Bescheid vom 26.6.2014 forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer (Bf) A B zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.178,10) und Kinderabsetzbetrag (€ 525,60) für den im Mai 1996 geborenen C B für den Zeitraum September 2013 bis Mai 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 1.703,70) und begründete dies so:

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

Beschwerde

Mit Schreiben vom 14.7.2014, am selben Tag beim Finanzamt eingelangt, erhob der Bf als Einspruch bezeichnete Beschwerde:

Einspruch

Hiermit erhebe ich fristgerecht Einspruch gegen den Bescheid vom 26. Juni 2014 über die Rückforderrung zu unrecht bezogener Beträge.

Begründung

Das Familienbeihilfegesetz sagt:

Bezug von Familienbeihilfe im Ausland

Bei einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt - davon wird in der Regel ausgegangen, wenn der Aufenthalt im Ausland zu Ausbildungszwecken erfolgt - kann die Familienbeihilfe auch im Ausland weiterbezogen werden.

Mein Sohn B C wird zum Rabbiner ausgebildet. Diese Ausbildung dauert mindestens 5 Jahre und C ist nach Israel gefahren um die Grundausbildung zu machen Dauer ca. 1 1/2 Jahre.

Siehe Beilage dass C bei jeder Gelegenheit zu Hause nach Wien kommt. Das kann man sicher nicht "ständig im Ausland aufhalten" nennen.

Schlusswort

Sie, sehr geehrter Beamter-Beamtin können sicher sehr gut das Familiengesetz. Daher können Sie meinen Sohn C in den Kategorie einstufen, das nicht nur das ich soll nicht die geforderte Summe rückzahlen, sondern dass ich noch für seine Ausbildungszeit FB und KG beziehen soll.

Antrag auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag

Ob und inwieweit der in der Beschwerde vom 14.7.2014 auch enthaltene Antrag auf künftige Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (Schlusswort) vom Finanzamt erledigt wurde, geht aus den vorgelegten Akten nicht hervor.

Unterlagen

Am 8.5.2014 wurde dem Finanzamt eine Bestätigung von Yeshivat (Jeschiwa) "Ohel Yehoshua (Jehoschua)" vom Dezember 2013 in Haifa, wonach laut unbeglaubigter

Übersetzung die Schulleitung bestätigt, dass C B am Institut "Ohel Yehoshua" Haifa studiert und dort für das Rabbineramt ausgebildet werde.

Über Vorhalt des Finanzamts vom 5.6.2014 teilte der Bf am 17.6.2014 mit, dass C seit September 2013 in Isreal studiere und legte die Kopie eines Schulzeugnisses vom 27.6.2013 vor, wonach C B im Schuljahr 2012/2013 die Klasse 3b einer näher bezeichneten jüdischen Schule in Wien mit der Note gut abgeschlossen habe.

Über weiteren Vorhalt des Finanzamtes vom 23.10.2014 legte der Bf am 14.11.2014 eine weitere Bestätigung von Yeshivat (Jeschiwa) "Ohel Yehoshua (Jehoschua)" vom 13.10.2014 vor, wonach C B im Studienjahr 2014/2015 dort inskribiert sei, ferner eine Rechnung dieser Ausbildungseinrichtung vom 31.8.2014, wonach für das Studienjahr 2014/2015 für C Studiengebühren von 11.500 Shekel entrichtet worden seien.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 14.1.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde vom 14.7.2014 gegen den Rückforderungsbescheid vom 26.6.2014 als unbegründet ab:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

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

Halten sich Kinder während des Schuljahres im Ausland auf, ist das Verbringen der Ferien im Inland nur als vorübergehende Anwesenheit zu beurteilen, der ständige Aufenthalt im Ausland wird dadurch nicht unterbrochen. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in mehreren Erkenntnissen den Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder verneint, die sich länger als sechs Monate in einem Drittstaat aufhalten und dort die Schule besuchen oder studieren.

Mit der Neufassung des Kapitels 5 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel orientiert sich der Anspruch auf Familienbeihilfe nicht mehr am Elternteil, sondern am „Wohnland“ des Kindes. Dieses ist stets für die Zahlung der Familienbeihilfe zuständig.

Ihr Sohn C absolviert ab September 2013 die Rabbinerausbildung in Israel. Die Ausbildung dauert laut Ihren Angaben mindestens 5 Jahre. Weiters teilen Sie mit, dass er jede Gelegenheit zu Ihnen nach Wien kommt. Somit ist davon auszugehen, dass sein überwiegender Aufenthalt in Israel besteht, und C nur die Ferien in Österreich verbringt.

Da nach den Bestimmungen des Abkommens somit die Zahlung der Familienbeihilfe stets

durch jenen Vertragsstaat zu erfolgen hat, in dem sich die Kinder ständig aufhalten, besteht für den Rückforderungszeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Laut Rückschein wurde die Beschwerdevorentscheidung am 3.2.2015 vom Bf übernommen.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 2.3.2015, am selben Tag beim Finanzamt eingelangt, stellte der Bf Vorlageantrag:

Vorlageantrag

Betreff: Beschwerdevorentscheidung über die Rückforderung der überwiesenen Familienbeihilfe für meinen Sohn C In der Zeit von Sept. 2013 - Mai 2014. Die Beantwortung erfolgt vor Ablauf der Frist (ab Zustelldatum; 3.3.2015).

Begründung

Das Finanzamt sollte das Kapitel-5-Abkommen zwischen Österreich und Israel nochmals grundsätzlich überdenken. Mein Sohn C ist ein außerordentlich begabter Student und hat die richtigen Voraussetzungen für ein Rabbinatsstudium. Als unser Sohn 17 Jahre alt wurde, haben wir die Ausbildungslage für ein solches Studium in Österreich sorgfältig geprüft und keine auch nur annähernd passende Ausbildungsstätte finden können. Wir sahen uns daher gezwungen, unseren jüngsten Sohn noch im minderjährigen Alter nach Israel zu schicken um zu studieren, obwohl dies mit immensen Kosten verbunden ist, die wir auch mit der ausbezahlten Familienbeihilfe kaum noch bestreiten konnten.

Sollte das Kapitel-5-Abkommen tatsächlich in seiner Form bestehen bleiben, ist zu überlegen, ob Familien, die ihren Sohn als Rabbiner ausbilden wollen überhaupt noch in Österreich leben können. Denn obwohl sie österreichische Staatsbürger sind werden solche Familien anders behandelt als Ausländer, die in Österreich leben und studieren.

Ich bin davon überzeugt, sehr geehrter Beamter, dass sie den richtigen Weg finden werden, um mir dabei zu helfen, dass ich den bereits ausgegebenen hohen Betrag nicht zurückzahlen muss.

Vorlage

Mit Bericht vom 15.4.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer bezog für seinen Sohn C, geb. ...05.1996 bis Mai 2014 die Familienbeihilfe (FB). Um die Verlängerung der Beihilfenauszahlung über die

Volljährigkeit hinaus zu erwirken, wurde am 08.05.2014 eine Schulbestätigung des Schuljahres 2013/2014 über eine Rabbinerausbildung in Haifa eingebracht. In der Vorhaltsbeantwortung vom 17.06.2014 wurde an Hand eines Zeugnisses nachgewiesen, dass der Sohn bis Ende des Schuljahres 2012/2013 die Schule in Wien besucht hat. Am 26.06.2014 wurde die FB für den Zeitraum September 2013, dem Beginn des neuen Schuljahres bis Mai 2014 rückgefordert. Dagegen wurde am 14.07.2014 fristgerecht eine Beschwerde eingebracht. Der Beschwerde beigelegt war eine Buchungsbestätigung über einen Flug nach Tel Aviv am 04.05.2014 und einen Rückflug nach Wien am 09.07.2014. Im Ergänzungsersuchen vom 23.10.2014 wurde die Schuldauer erfragt und um einen Nachweis der Kostentragung ersucht. Beigebracht wurde eine Schulbestätigung des Schuljahres 2014/2015 und eine Bestätigung über den Eingang von Studiengebühren über 11.500 Shekel. Nicht nachgewiesen wurde, dass das Schulgeld aus eigenen Mitteln bezahlt wurde. Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 14.01.2015, zugestellt am 03.02.2015, abgewiesen. Am 02.03.2015 wurde ein Vorlageantrag eingebracht.

Beweismittel: Siehe Inhaltsverzeichnis.

Stellungnahme: § 5 Abs. 3 FLAG fordert unabhängig von der Staatsbürgerschaft den ständigen Inlandsaufenthalt der Kinder. Auf die Ausführungen in der Berufungsentscheidung des UFS 30.04.2013, GZ.RV/0951-W/13 wird verwiesen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der im Mai 1996 geborene Sohn des Bf A B, C (C) B, beendete im Juni 2013 die Schulausbildung an einer Wiener Schule und begann im Anschluss daran im Studienjahr 2013/2014 ab September 2013 in Haifa, Israel, an der Yeshivat (Jeschiwa) "Ohel Yehoshua (Jehoschua)" eine Ausbildung zum Rabbiner. Für dieses Schuljahr wurden Studiengebühren von 11.500 Shekel entrichtet. Die Grundausbildung dauert etwa eineinhalb Jahre, insgesamt dauert die Ausbildung zum Rabbiner mindestens fünf Jahre. C hielt sich ab September 2013 jedenfalls zur Absolvierung der eineinhalbjährigen Grundausbildung in Israel auf. C kommt "bei jeder Gelegenheit", also in den jeweiligen Ferien, nach Hause nach Wien, wo er im Haushalt des Bf lebt. C war an der Yeshivat (Jeschiwa) "Ohel Yehoshua (Jehoschua)" auch im Studienjahr 2014/2015 inskribiert, auch hierfür wurden Studiengebühren von 11500 Shekel entrichtet.

Der Bf bezog für seinen Sohn C (C) B im Zeitraum September 2013 bis Mai 2014 € 1.178,10 Familienbeihilfe und € 525,60 Kinderabsetzbetrag.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vom Bf und vom Finanzamt vorgelegten Unterlagen und dem Vorbringen des Bf. Er ist unstrittig.

Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 5 FLAG 1967 lautet:

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgesellschaft 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 haushaltsgesellschaftig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

§ 5 Abs. 3 FLAG 1967 lautet:

(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Kapitel 5 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel über soziale Sicherheit, BGBl. Nr. 6/1975, lautet:

Kapitel 5

Familienbeihilfen

Artikel 19

Die Familienbeihilfen sind von jenem Vertragsstaat nach dessen Rechtsvorschriften zu zahlen, in dessen Gebiet sich das Kind ständig aufhält.

Artikel 20

Besteht nach den Rechtsvorschriften beider Vertragsstaaten Anspruch auf Familienbeihilfen, so sind die Familienbeihilfen von jenem Vertragsstaat zu zahlen, in dem sich das Kind aufhält.

Artikel 21

Hält sich eine Person gewöhnlich in Österreich auf und ist sie in Israel erwerbstätig, so ist sie in bezug auf den Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe so zu behandeln, als hätte sie ihren ausschließlichen Wohnsitz in Österreich.

Ständiger Auslandsaufenthalt

Strittig ist, ob sich im Beschwerdezeitraum September 2013 bis Mai 2014, also ab Beginn der Rabbinerausbildung in Israel, C im Sinne von § 5 Abs. 3 FLAG 1967 bzw. Art. 19 des Akommens zur sozialen Sicherheit zwischen Österreich und Israel ständig nicht in Österreich aufgehalten hat.

Fest steht, dass die mindestens eineinhalbjährige, voraussichtlich fünfjährige Ausbildung von C in Israel, einem Drittstaat, absolviert wurde und wird. C hielt sich in diesem Zeitraum in Israel auf und war nur in den Ferien bzw bei fallweisen unterjährigen Besuchen zu Hause.

Mit dem Staat Israel besteht ein Abkommen zur sozialen Sicherheit.

Nach diesem Abkommen sind Familienbeihilfen von jenem Vertragsstaat nach dessen Rechtsvorschriften zu zahlen, in dessen Gebiet sich das Kind ständig aufhält (Art. 19).

Die Bestimmung des Art. 21 des Akommens, wonach bei gewöhnlichem Aufenthalt einer Person in Österreich und Erwerbstätigkeit in Israel diese Person in bezug auf den Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe so zu behandeln ist, als hätte sie ihren ausschließlichen Wohnsitz in Österreich, ist hier nicht anwendbar, da sich C nicht zu einer Erwerbstätigkeit, sondern zur Ausbildung in Israel befunden hat und befindet.

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes i.S.d. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 geht es um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen sind (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. Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 5 Rz 9).

Der ständige Aufenthalt nach Art. 19 des Akommens zur sozialen Sicherheit zwischen Österreich und Israel ist nicht nicht anders zu interpretieren als der ständige Aufenthalt i.S.d. § 5 Abs. 3 FLAG 1967.

Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0155).

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; BFG 11.12.2015, RV/7105408/2015).

Der VwGH hat eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als einen vorübergehenden Aufenthalt angesehen (vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133).

Hingegen ist im gegenständlichen Fall der Auslandsaufenthalt auf eine mindestens eineinhalbjährige (Grundausbildung), voraussichtlich aber mindestens fünfjährige (Gesamtausbildung zum Rabbiner) Dauer angelegt.

Bereits ein einjähriger Auslandsaufenthalt zum Zwecke eines einjährigen Schulbesuches im Ausland ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen (vgl. VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008 unter Hinweis auf Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem "Drittland", in UFS Journal 2011/10, 371).

Im gegenständlichen Fall dauerte allein die Grundausbildung etwa eineinhalb Jahre, also deutlich länger als etwa ein halbes Jahr.

Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, allenfalls ab Beginn des Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt vor (vgl. VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008).

Im Beschwerdezeitraum September 2013 bis Mai 2014 stand daher der ständige Auslandsaufenthalt des Kindes der Gewährung von Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags entgegen (vgl. etwa auch zu einer Ausbildung an einer Islamischen Religionsschule in der Republik Bosnien-Herzegowina UFS 25.4.2003, RV/0030-S/03 oder BFG 29.7.2015, RV/5100043/2015 oder zu einer Ausbildung zum serbisch-orthodoxen Priester in Serbien BFG 11.12.2015, RV/7105408/2015).

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher nicht als rechtswidrig, die Beschwerde ist gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Bemerkt wird, dass, sollte der Antrag vom 14.7.2014 auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (offenbar ab Juni 2014) noch unerledigt sein, dieser vom Finanzamt zu erledigen sein wird.

Nichtzulassung der Revision

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtssprechung 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 kommt einer Rechtsfrage unter anderem dann grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht der in der Entscheidung dargestellten Judikatur folgt.

Wien, am 4. Jänner 2016