

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des ***1*** **2*** **3***, ***4*** **5*** **6***, ***7***, nunmehr ***8*** **9***, ***10***, Tschechische Republik, vertreten durch Karl Grosse, Steuerberater, 3130 Herzogenburg, Wiener Straße 28/2 vom 28.3.2018, Postaufgabe am 9.4.2018, gegen den Bescheid desdamaligen Finanzamts Gänserndorf Mistelbach, nunmehr Finanzamt Österreich, 2230 Gänserndorf, Rathausplatz 9, vom 15.3.2018, mit welchen der Antrag vom 16.1.2018 auf Familienbeihilfe für die im Mai 1998 geborene ***11*** **3*** für den Zeitraum Jänner 2013 bis Juli 2013 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer ***12***, nach am 4.8.2022 im Beisein der Schriftführerin Romana Schuster und in Anwesenheit des Vertreters sowie von Mag. Marita Strempl M.E.S. für das Finanzamt durchgeführter mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

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

Der Spruch des angefochtenen Bescheids bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

BFG 16.7.2019, RV/7105128/2016; BFG 16.7.2019, RV/7102877/2018

Das Bundesfinanzgericht hat mit Erkenntnis BFG 16.7.2019, RV/7105128/2016 der Beschwerde des Beschwerdeführers (Bf) ***1*** **2*** **3*** betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die im Mai 1998 geborene ***11*** **3*** für den Zeitraum Juli 2011 bis Jänner 2012 Folge gegeben und den Rückforderungsbescheid ersatzlos aufgehoben und für den Zeitraum April 2012 bis Dezember 2012 die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Weiters wurde mit Erkenntnis BFG 16.7.2019, RV/7102877/2018 der Beschwerde des Bf betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ***11*** **3*** für den

Zeitraum Februar 2012 und März 2012 Folge gegeben und der betreffende Rückforderungsbescheid ersatzlos aufgehoben.

Hinsichtlich des Verfahrensgangs, der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen und der rechtlichen Würdigung wird auf diese Erkenntnisse verwiesen.

Mit Erkenntnis BFG 3.7.2017, RV/7100406/2014, hat das Bundesfinanzgericht eine Beschwerde der Mutter von ***11*** ***3***, ***13*** ***14***-***3***, betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ***11*** ***3*** für den Zeitraum Jänner bis März 2013 und Gewährung von Familienbeihilfe für April bis Juli 2013 als unbegründet abgewiesen.

Antrag vom 16.1.2018

Mit dem Formular Beih beantragte der Bf am 16.1.2018 für seine Tochter ***11*** ***3*** Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2013 bis Juli 2013. Die Tochter wohne bei der Mutter ***13*** ***3***, der Bf finanziere monatlich die überwiegenden Kosten. Im Feld „Verzichtserklärung des haushaltsführenden Ehegatten“ war angegeben: „Mutter laut BFG keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, somit keine Verzichtserklärung“.

Abweisungsbescheid vom 15.3.2018

Mit Bescheid vom 15.3.2018 wies das Finanzamt den Antrag vom 16.1.2018 mit folgender Begründung ab:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

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.

Unbestritten ist, dass Ihre Tochter von Jän . -Jul . 2013 in Indien eine Schule besucht hat. Darüber hinaus ist es als erwiesen anzunehmen, dass dies schon ab dem Wintersemester 2011 der Fall war. Dies ergibt sich aus den unbedenklichen Vermerken in dem elektronischen

Akt sowie aus e. Telefonat mit d. Stadtschulrat Wien, demzufolge Ihre Tochter in Österreich eine Schule bis Juni 2011 besucht und sich danach in Indien aufgehalten hat.

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs.3 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt iSd Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Lt. VwGH (2009/16/0133) ist eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehender Aufenthalt zu sehen. Der VwGH (98/15/0016) geht bei e. Aufenthalt zum Zwecke d. Schulbesuches v. Herbst 1991 bis Jän. 1993 von e. ständigen Auslandsaufenthalt aus. In casu war Marina sogar weit mehr als 1 Jahr im Ausland aufhältig. Ihr FB-Antrag v. 16. 1.18 bzgl. des Zeitraumes Jän.13 bis Jul. 13 war abzuweisen (vgl. RV/7100406/2014).

Beschwerde vom 28.3.2018

Mit Schreiben vom 28.3.2018, Postaufgabe am 9.4.2018, erhob der Bf Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid und führte in dieser aus:

Sehr geehrte Damen und Herren!

Aus folgenden Gründen beschwere ich mich gegen den Abweisungsbescheid

1. Bez. §2(1) FLAG

Hatte ich den Hauptwohnsitz in Österreich zu den schlagenden Zeiten Jedes Österreichische Amt, auch das Finanzamt Gänserndorf Mistelbach hat den Einblick in das ZMR. Diesen Punkten fühle ich als Schikane gegen mich. Die Ausrede: Der Antragsteller habe dies zu Beweisen ist veraltet seit dem Sie einen Einblick in das ZMR haben.

Beweis im Anhang: Einen kompletten Auszug aus dem Zentralen Melde Register

2. Bez. §2(2) FLAG

*Ich bin für alle Unterhaltskosten aufgekommen von ***11*** ***3*** in den schlagenden Zeiten.*

*Beweis im Anhang: Ein schreiben von der Mutter, bei der ***11*** ***3*** Hauptgemeldet wohnte und immer noch wohnt.*

*Sachverhalt: ***11*** ging nach Indien zu den aktenskundigen Zeiten studieren. Die ISPS ist eine Internatschule und somit schlief sie im Studentenheim. Dabei war der rechtmäßige Wohnsitz in Österreich, die Niederlassung war in Österreich, der Lebensmittelpunkt war in Österreich und die unbeschränkte Steuerpflicht war in Österreich.*

Das Finanzamt behauptet dass ***11*** zu den uns bekannten Zeiten in Indien, einen ständigen Aufenthalt im Ausland laut §5(3) FLAG hatte und ich die Familienbeihilfe somit für diese Zeiten zu Unrecht bekäme.

Es gibt in keinem Österreichischen Gesetzbuch eine Definition für den ständigen Aufenthalt, so kam es beim Verwaltungsgerichtshof bei einem Fall bei dem eine Mutter Familienbeihilfe beantragte und nur eine Aufenthaltsgenehmigung von 6 Monaten hatte und sie sich auch zusammen mit ihrer Tochter nur knapp 6 Monate im Bundesgebiet aufgehalten hat. So entschied der VwGH durch Judikatur, dass der "ständige Aufenthalt" laut §5(3)FLAG dem gewöhnlichen Aufenthalt im §26(2) BundesAbgabenordnung entspräche und diese Person somit keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

BAO Abschnitt 6. Wohnsitz, Aufenthalt, Sitz.

§ 26. (1) Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, daß er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

(2) 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.

(3) In einem Dienstverhältnis zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes stehende österreichische Staatsbürger, die ihren Dienstort im Ausland haben (Auslandsbeamte), werden wie Personen behandelt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt am Ort der die Dienstbezüge anweisenden Stelle haben. Das gleiche gilt für deren Ehegatten, sofern die Eheleute in dauernder Haushaltsgemeinschaft leben, und für deren minderjährige Kinder, die zu ihrem Haushalt gehören.

*//Die Umstände lassen erkennen und nicht die Zeit ob man vorübergehend verweilt. ***11*** hatte nur ein Studentenvisum und durfte somit ja gar nicht Arbeiten, Wohnen bzw. sich Niederlassen, und war somit auch nicht Abgabepflichtig in Indien, sondern in Österreich. Mit einem Studentenvisum ist man nur zum Studieren (Ausbilden) für eine gewisse Zeit, welche durchaus länger als 6 Monate dauern kann, welche zu erkennen ist, dass es sich hier nur um ein vorübergehendes Verweilen handelt.

Juristische Beweise dazu: FLAG §2(5) und Meldegesetz §2(3), lit. 3

FLAG §2(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind (hat Familienbeihilfeanspruch) dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit (Familienbeihilfeanspruch) gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung (Schule ist fuer Kinder die Berufsausuebung) notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*

§2, Abs. 3, lit 3 Meldegesetz: Sofern sie nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes (Meldegesetz 1991) schon anderswo gemeldet /Wohnsitz hat) sind, sind Menschen nicht zu melden (kein weiterer Wohnsitz), die als Minderjährige in Schülerheimen untergebracht sind.

***//Da man nur dann an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpft (knüpfen darf), wenn nicht schon anderseits die unbeschränkte Abgabepflicht in Österreich besteht.*

*Laut Abs 1 bestehen bereits eine andere Abgabepflicht für ***11*** (Wohnsitz), somit darf man hier gar nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen. Sowie ja schon die Umstände gezeigt haben, dass es nur ein vorübergehendes verweilen war.*

Juristische Beweise dazu: EStG §1(2)

EStG §1(2) Unbeschränkt steuerpflichtig sind jene natürlichen Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Die unbeschränkte Steuerpflicht erstreckt sich auf alle in- und ausländische Einkünfte.

****//Der §26 Absatz 2 Gewöhnlicher Aufenthalt steht erst nach dem man sich in Österreich länger als sechs Monate aufhält.*

Hier ist der Knackpunkt. Da der ganze 6. Abschnitt, der aus nur einem § besteht, welcher den Inhalt von drei Gesetzbüchern komprimiert innehat, ist die Lesbarkeit sehr kompliziert.

****//Nach sechs Monatigem Aufenthalt in Österreich kommt es *//auf die Umstände darauf an, ob es sich um einen gewöhnlichen oder vorübergehenden Aufenthalt handelt. **//Bei einem rechtmessigen Wohnsitz in Österreich darf nicht an den §26(2) gewöhnlichen Aufenthalt geknüpft werden.*

Die Judikatur, zu §26(2) BAO sagt nur aus, bezugnehmend auf den Aufenthalt ob man in Österreich steuern bezahlen muss.

*Da ***11*** bezugnehmend auf den Aufenthalt in Österreich steuerpflichtig war, in der Zeit als sie in Indien in die Schule ging, war der ständige Aufenthalt in Österreich. Die "mehr als 6 Monate im Bundesgebiet" ist nur der "gewöhnliche Aufenthalt und die Finanz knüpft nur dann an diesen, wenn es keinen Wohnsitz in Österreich gibt, bzw. wenn es einen weiteren Wohnsitz im Ausland gibt. In allen Judikaturen waren entweder Wohnsitze im Ausland oder der Wohnsitz in Österreich nicht rechtmäßig.*

Die Judikatur verstehe ich so, wenn man nicht abgabenpflichtig im Sinne des §26BAO ist, hat man auch kein recht auf Familienbeihilfe.

*Da ***11*** die ganze Zeit als sie in Indien studierte in Österreich Abgabenpflichtig im Sinne des §26 war, war sie auch berechtigt für die Familienbeihilfe.*

Hier könnte ich schon Aufhören, aber um das ganze noch zu untermauern, erlaube ich mir weitere Ausführungen.

Da die BAO nur für die Abgaben zuständig ist und nicht im Speziellen für Wohnsitz und Aufenthalt, ist dieser Abschnitt nicht ausreichend für Nichtabgabenpflichtige wie Schüler. Diese wären vermutlich ansonsten im Abs. 3 enthalten. Dieser 6.Abschnitt in der BAO ist vom Meldegesetz und vom Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz übernommen und für die Abgabepflicht angepasst worden und dort (Meldegesetz, Aufenthaltsgesetz) sind auch die Schüler und sonstigen Personen gesetzlich verankert.

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

§2(2)

Niederlassung ist der tatsächliche oder zukünftig beabsichtigte Aufenthalt zum Zweck

- 1. der Begründung eines Wohnsitzes, der länger als sechs Monate im Jahr tatsächlich besteht;*
- 2. der Begründung eines Mittelpunktes der Lebensinteressen oder*
- 3. der Aufnahme einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit.*

Vereinfachung: Niederlassung ist der tatsächliche Aufenthalt zum Zweck eines Wohnsitzes oder des Mittelpunktes der Lebensinteressen.

Umstellung des Satzes für den tatsächlichen Aufenthalt.

*Der tatsächliche Aufenthalt ist wo sich ***11*** niedergelassen hat und der Wohnsitz oder dessen Mittelpunkt der Lebensinteressen von ihr ist.*

Hier gibt es eine bundesgesetzliche Definition was als Aufenthalt zu verstehen ist und somit könnte die Judikatur in diesem Fall hinfällig sein, aber die Judikatur und die Bundesgesetze

sagen ja nur das Gleiche in anderen Worten aus bzw. in anderen Gestzbücher und dies bedeutet, dass der ständige Aufenthalt von ***11***, als sie in Indien die Schule besuchte, in Österreich war.

Begriffserklärung Wohnsitz: Meldegesetz 1991 §1(6) Ein Wohnsitz eines Menschen ist an einer Unterkunft begründet, an der er sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, dort bis auf weiteres einen Anknüpfungspunkt von Lebensbeziehungen zu haben

§ 2. (1) Wer in einer Wohnung oder in einem Beherbergungsbetrieb Unterkunft nimmt oder eine solche Unterkunft aufgibt, ist zu melden.

(2) Nicht zu melden sind

1. Menschen, denen in einer Wohnung nicht länger als drei Tage Unterkunft gewährt wird;

2. ausländische Staatsoberhäupter, Regierungsmitglieder und diesen vergleichbare Persönlichkeiten sowie deren Begleitpersonen;

(3) Sofern sie nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes schon anderswo gemeldet sind, sind Menschen nicht zu melden,

die als Minderjährige in Kinder-, Schüler-, Studenten-, Jugend- oder Sportheimen untergebracht sind

In diesem §2 sieht man dass Auslandsbeamte und Schüler welche in Schülerheimen untergebracht sind gleichgestellt sind. Mit dem unterschied dass die Schüler in Österreich weiterhin den Wohnsitz haben müssen.

*Wie ich es verstehe: so lange ***11*** in einem Schülerheim (Internat) war, hat sie sich dort nicht Aufgehalten im Sinne eines tatsächlichen Aufenthaltes, sondern am Wohnsitz.*

Auch den Lebensmittelpunkt hatte sie ständig bei uns in Wien laut Meldegesetz § 1, Abs 8 Für den Mittelpunkt der Lebensinteressen eines Menschen sind insbesondere folgende Kriterien maßgeblich:

Wohnsitz der übrigen, insbesondere der minderjährigen Familienangehörigen und der Ort, an dem sie (die Familienangehörigen) ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen, ausgebildet werden oder die Schule oder den Kindergarten besuchen,.

Mutter und Vater waren Erwerbstätig, der große Bruder in der Schule und der kleine Bruder im Kindergarten und alle wohnten wir in der familiären Wohnung in Wien.

So wie ich das Verstehe ist: Der Lebensmittelpunkt, Wohnsitz und die Niederlassung waren ständig in Österreich und somit auch der ständige Aufenthalt.

*Die ganze Zeit als ***11*** in Indien im Internat (Schulheim) zur Ausbildung war, hat sie sich in Österreich tatsächlich aufgehalten. Denn der tatsächliche Aufenthalt laut österreichischem Gesetz war in Österreich, somit kann der ständige Aufenthalt nicht im Ausland gewesen sein.*

§ 2. (1) Meldegesetz: Wer in einer Wohnung oder in einem Beherbergungsbetrieb Unterkunft nimmt oder eine solche Unterkunft aufgibt, ist zu melden.

(2) Nicht zu melden sind

Menschen, denen in einer Wohnung nicht länger als drei Tage Unterkunft gewährt wird;

§2, Abs. 3, lit 3

Sofern sie nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes schon anderswo gemeldet sind, sind Menschen nicht zu melden, die als Minderjährige in Schülerheimen untergebracht sind.

Ein Aufenthalt in einem Schülerheim (sowie der Aufenthalt der Auslandsbeamten) ist stets ein vorübergehendes Verweilen, deswegen muss man sich nicht melden laut Meldegesetz, bzw. hat solch ein verweilen eine Gewichtung von maximal drei Tage bezüglich den länger als sechs Monate im §26(2) 2. Satz BAO

*Laut Kalender hat ***11*** sich einmal 5 und einmal 9 Monate und einmal 7 Monate in Indien zur Ausbildung befunden, aber laut Österreichischen Gesetz maximal 3 Tage!*

Der Aufenthalt ist gesetzlich hier geregelt und so war sie nur maximal 3 Tage in Indien

Flag: Abschnitt I Familienbeihilfe

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a)

für minderjährige Kinder,

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

Hier sind Volljährige Kinder und somit eingeschränkt, trotzdem wird explizit Auslandsaufenthalt für Schüler, Auszubildende und Studenten genehmigt fuer die Familienbeihilfe Auslandsstudium

§2 FLAG Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder, immer ohne Ausnahme

b) für volljährige Kinder mit Voraussetzung des Studienförderungsgesetzes auch noch mit Bedingungen. Für Auslandsstudium je 3 Monate ein Semester dazu,

also bei 2 Jahren Auslandsstudium in einem Drittstaat 4 Jahre zusätzlich in Österreich Familienbeihilfe.

Bei a) gibt es keine Einschränkungen und dürften somit Schulzeiten bzw. Ausbildungen im Ausland (Drittstaaten) machen. So lange minderjährige Kinder in Österreich wohnen und gemeldet sind ohne zeitliche oder sonstige Einschränkung.

FLAG §2(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt(dann hat man die Berechtigung zur Familienbeihilfe).

Die Haushaltszugehörigkeit 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,

Dies sagt aus, dass eine Zweitunterkunft für eine Ausbildung gleichwertig eines vorübergehenden Aufenthaltes ist.

Es gibt Judikaturen des VwGH in denen die Nahebeziehung der Kinder zum jeweiligen Land als relevant für die Familienbeihilfe angesehen wird. Dazu teile ich mit, dass

- In der ISPS praktisch nur Ausländer zur Schule gehen, dh Kinder aus Europa, Amerika, Australien...

*- Sich ***11*** nur mit Österreich identifiziert und gar nicht mit Indien, Indien war für eine Zeitlang nur ihr Ausbildungsland.*

*- ***11*** spricht keine indische Sprache*

*- ***11*** macht in der ISPS keinen Schulabschluss. Den Schulabschluss machte ***11*** bei den ***15*** mit erfolgreicher Zentral-Matura 2016 (nur 4% schafften dies in Wien in diesem Jahr)*

- Wir Eltern und auch sonst keine Verwandten haben je in Indien gelebt.

****11*** hat so auch ausschließlich nur eine Nahebeziehung zu Österreich und nicht zu Indien.*

Nun haben Sie die juristischen Grundlagen, dass der §5(3) FLAG in meinem Fall nicht angewendet werden kann.

Ich hoffe, dass es nun keine weiteren Schikanen für mich gibt.

*Beigefügt war eine Bestätigung von ***13*** ***14*** ***3***.*

*Hiermit bestätige ich das vom Jänner 2013 bis Juli 2013, ***1*** ***3*** auf die Lebenskosten in Form der Zahlungen der Internatsschule von ***11*** ***3*** aufgekommen ist.*

Beschwerdevorentscheidung vom 19.11.2018

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 19.11.2018, dem Zustellungsbevollmächtigten nachweislich zugestellt am 21.11.2018, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, wobei der Bescheid in der Begründung irrtümlich als Rückforderungsbescheid bezeichnet wurde:

Sie haben gegen den Rückforderungsbescheid v. 15.03.2018 eine Beschwerde am 09.04.2018 fristkonform eingebracht.

Sie brachten in Ihrer Bescheidbeschwerde vor, dass für Ihre Tochter die Voraussetzungen nach FLAG erfüllt sind bzw. der Auslandsaufenthalt in Indien ein vorübergehender war und demnach

der Familienbeihilfeanspruch für ***11*** bestehe. Darüber hinaus seien die juristischen Grundlage des § 5 Abs 3 FLAG in Ihrem Fall nicht anwendbar.

11 habe einen Hauptwohnsitz in Österreich.

Sie ersuchen um positive Erledigung Ihrer Bescheidbeschwerde.

Dazu wird ausgeführt:

§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) in der ab 01.07.2011 geltenden Fassung lautet:

„Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

[..]

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, BGBl 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. [...]"

§ 5 Abs. 3 FLAG 1967 lautet: "Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten."

§ 10 FLAG 1967 lautet:

"§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; [...]

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

§11 FLAG 1967 lautet:

"§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen."

§ 12 FLAG 1967 lautet:

"§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen."

§ 13 FLAG 1967 lautet:

"§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen."

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

"Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht 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."

§ 26 BAO lautet:

"§ 26. (1) Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, daß er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

(2) 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.

Rechtliche Würdigung:

Auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen des Kindes kommt es, sofern dieses nicht für sich selbst Familienbeihilfe gemäß § 6 FLAG 1967 beantragt, grundsätzlich nicht an (vgl. BFG 2.1.2017, RV/7103136/2015).

Allerdings steht gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ein ständiger Auslandsaufenthalt des Kindes einem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegen. Die Bestimmung ist verfassungskonform (vgl. VfGH 15.6.2002, G 112/99; VfGH 14.12.2001, B 2366/00).

Ein vorübergehender Auslandsaufenthalt steht dem Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht entgegen, ein ständiger schon (§ 5 Abs. 3 FLAG 1967).

*Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen und aus Vermerken in der elektronischen Datenbank des Finanzamtes ist folgender Sachverhalt zu entnehmen: ***11*** hat ab 2011 die "International Sahaja Publik School" in Indien, also in einem Drittland, besucht. Sie ist im August 2013 nach Österreich zurückgekehrt und hat ab September 2013 in Österreich ihren Schulbesuch fortgesetzt.*

Das Finanzamt erließ den angefochtenen Bescheid vom 15.03.2018 mit der Begründung, dass gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestünde, die sich ständig im Ausland aufhalten (zit):

"[...]

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

Unbestritten ist, dass Ihre Tochter von Jän -Jul,2013 in Indien eine Schule besucht hat.Darüber hinaus ist es als erwiesen anzunehmen, dass dies schon ab dem Wintersemester 2011 der Fall war.Dies ergibt sich aus den unbedenklichen Vermerken in dem elektronischen Akt sowie aus e.Telefonat mit Stadtschulrat Wien, demzufolge Ihre Tochter in Österreich eine Schule bis Juni 2011 besucht und sich danach in Indien aufgehalten hat. Nach der Rechtsprechung des VwGH

*ist der ständige Aufenthalt im Sinne des Abs. unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach 26 Abs. BAO zu beurteilen. Danach hat Jemand den gewöhnlichen Aufenthalt iSd Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Lt. VwGH (2009/16/0133) ist eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehender Aufenthalt zu sehen. Der VwGH (98/15/0016) geht bei e.Aufenthalt zum Zwecke Schulbesuches v.Herbst 1991 bis Jän.1993 von e.ständigen Auslandsaufenthalt aus.In casu war ***11*** sogar weit mehr als Jahr im Ausland aufhältig Ihr FB-Antrag v.16.1.18 bzgl. des Zeitraumes Jän.13 bis Jul.13 war abzuweisen (vgl. RV/7100406/2019)*

[...]

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).

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).

Auch wenn der Auslandsaufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolgte, ändert dies nichts daran, dass sich das Kind während der Auslandsausbildung ständig i.S.d. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im Ausland, also einem Drittland, aufhält (vgl. BFG 11.12.2015, RV/7105408/2015; BFG 4.1.2016, RV/7101957/2015; BFG 14.10.2016, RV/7101355/2016; BFG 3.11.2016, RV/7100224/2016; BFG 2.1.2017, RV/7103136/2015).

Der VwGH hat eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als einen vorübergehenden Aufenthalt angesehen (vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/01331).

Im gegenständlichen Fall geht der Auslandsaufenthalt im Drittland deutlich über die vom VwGH als "gerade noch" vorübergehend angesehene Auslandsaufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten hinaus (vgl. BFG 20.6.2015, RV/7104568/2014 zu siebenmonatigem Auslandsaufenthalt). Hier kann nicht mehr von einem bloß vorübergehenden Auslandsaufenthalt gesprochen werden.

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

*Somit kann auch im Beschwerdefall davon ausgegangen werden, dass sich Ihre Tochter ***11*** iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ständig, nämlich sogar weit mehr als ein Jahr, im Ausland aufgehalten hat, insb. da ***11*** ab 2011 die "International Sahaja Publik School" in Indien bis zur Rückkehr (im August 2013) besucht und ab September 2013 in Österreich ihren Schulbesuch fortgesetzt hat.*

Ihre Beschwerde betreffend den Rückforderungsbescheid v. 15.03.2018 erweist sich sohin als unbegründet und war daher abzuweisen.

Hinweis (nicht beschwerdegegenständlich): Bezüglich des gleichen Zeitraumes (Jänner 2013 bis Juli 2013) wurde bereits ein abweisendes Erkenntnis gegenüber der Kindesmutter - mit der GZ: RV/7100406/2014 - erlassen und zwar mit der identen Feststellung wie im gegenständlichen Verfahren des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach.

Gegen das abweisende Erkenntnis - zur GZ: RV/7100406/2014 - des Bundesfinanzgerichtes war die (ordentliche) Revision nicht zulässig, weil die Voraussetzungen im genannten Beschwerdefall nicht Vorlagen, insb. da die Bedingungen für das Vorliegen eines ständigen Auslandsaufenthalts im Sinn des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 durch die oben wiedergegebene Judikatur des VwGH klargestellt ist.

Vorlageantrag

Mit Telefax vom 18.12.2018 stellte der Bf Vorlageantrag:

Sehr geehrte Damen und Herren

Gem. § 264 BAO beantrage ich, meine Beschwerde vom 9.4.2018 gegen den Abweisungsbescheid vom 15.3.2018 betreffend FamBeih für Jänner 2013 bis Juli 2013 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen, beantrage dazu weiters die Abhaltung einer

mündlichen Verhandlung sowie die Entscheidung durch den gesamten Senat und mache aus folgenden Gründen diesen Einspruch:

Ein Schulaufenthalt ist kein Auslandsaufenthalt! auch wenn sich die Schule im Ausland (Drittstaat) befindet.

Juristische Grundlagen:

§2(3) lit 3 Meldegesetz

Minderjährige Kinderweiche Im Schulheim oder Studentenheimen sich Aufthalten, wohnen weiterhin Zuhause wo sie gemeldet sind.

§2(5) FLAG Die Haushaltszugehörigkeit (also Aufenthalt zu Hause) gilt nicht als aufgehoben, Wenn das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Ihr Verweis laut Judikatur zu §5(3) FLAG "ständiger Aufenthalt" auf §26(2) BAO "gewöhnlicher Aufenthalt":

Wenn die unbeschränkte Abgabepflicht (§1 EStG "Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt") an den gewöhnlichen Aufenthalt (wenn kein Wohnsitz in Österreich vorhanden ist) knüpft, tritt dieser stets dann ein ...

Da der rechtmäßige Wohnsitz ohne Unterbrechung ausschließlich in Österreich zu den strittigen Zeiten war, kann man nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen. Der §5 Abs. 3 FLAG "ständiger Aufenthalt" wird in diesem Fall nicht berührt.

in meinem Fall wird der §26(2) BAO nicht schlagend. Man darf in meinem Fall nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen. Man knüpft nur dann an den gewöhnlichen Aufenthalt (§26 Abs.2 BAO wird schlagend), wenn es kein Wohnsitz in Österreich gibt, dann steht der §26(2) BAO nach mehr als 6 Monaten. Und dann (nach 6 Monate bzw länger als 5 1/2 Monate im Ausland) kommt es noch auf die Umstände an, ob es sich um einen vorübergehenden Aufenthalt handelt. Diese Umstände sind wiederum §2(3) lit 3 Meldegesetz und §2(5) FLAG.

Kleiner Zusatz:

§2(1) FLAG "Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt" und nicht Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt. So würde das Gesetz ja ad absurdum getrieben.

Vorlage

Mit Bericht vom 5.8.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Bezug

*Siehe insb. das abweisende BFG-Erkenntnis v. 03.07.2017 zur GZ RV/7100406/2014 in casu Beschwerdeverfahren der antragstellenden Kindesmutter für ***11*** ***3*** bzgl. des identen Zeitraumes (01/2013-07/2013) sowie das teilw. stattgebende BFG-Erkenntnis v. 16.07.2019 ad RV/7105128/2016 (Zeitraum 07/2011-01/2012 und 04/2012-12/2012)!*

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde v.28.03.18, eing.09.04.18 (1124-130469) 28.03.2018

2 Kuvert mit Poststempel v.09.04.18 ad Beschwerde v.28.03.18 (1124-130469) 09.04.2018

Bescheide

3 Familienbeihilfe (Zeitraum: 01.2013-07.2013) 15.03.2018

Antrag / Anzeige an die Behörde

4 Antrag Beih1 v. 16.01.2018 (1124-130469) 16.01.2018

Beschwerdevorentscheidung

5 Beschwerdevorentscheidung v.19.11.18 (1124-130469) 19.11.2018

6 Übernahmsbestätigung BVE v.19.11.18 (1124-130469) 21.11.2018

Vorlageantrag

7 Vorlageantrag v.18.12.18 (1124-130469) 18.12.2018

Vorgelegte Aktenteile

Beschwerdeverfahren am BFG ad GZ: RV/7100406/2014

8 BFG-Erkenntnis v.03.07.17 ad RV/7100406/2014 03.07.2017

Beschwerdeverfahren am BFG ad GZ: RV/7105128/2016

*9 Niederschrift RV/7105128/2016 v.14.02.19 (Fr.***11*** ***3***) 14.02.2019*

*10 Niederschrift RV/7105128/2016 v.14.02.19 (Fr.***14***_***3***) 19.02.2019*

*11 Schriftliche Erklärung RV/7105128/2016 v.22.02.19 (Fr. Mag.***16***) 22.02.2019*

12 BFG-Beschluss RV/7105128/2016 v.18.03.19 (1124-130469) 18.03.2019

13 BFG-Erkenntnis v.16.07.19 ad RV/7105128/2016 16.07.2019

Zusatz, Sonstiges

14 Schriftliche Erklärung v.09.04.18 (Fr. ***14***-***3***) 09.04.2018

15 Aktenvermerk v.09.11.18 (1124-130469) 09.11.201

Bezug habende Normen

§ 2 Abs 1, § 5 Abs 3 FLAG 1967 iVm § 33 Abs 3 EStG 1988 iVm § 26 BAO

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Der Kindesvater ***1*** ***3*** (**12***) beantragte am 16. Jänner 2018 für den Zeitraum Jänner 2013 bis Juli 2013 die Familienbeihilfe für seine Tochter ***11*** ***3*** (**17***) .
11 besuchte seit Juli 2011 (jedoch nicht durchgehend, da Aufenthalt in Wien von Mitte Dezember 2011 bis Mitte März 2012) bis August 2013 in Indien (Drittland) die "International Sahaja Public School". Der Familienbeihilfeantrag des Kindesvaters ***1*** ***3*** für den Zeitraum Jänner 2013 bis Juli 2013 wurde - wie in casu der Kindermutter ***14***-***3***: kein Familienbeihilfeanspruch für den identen Zeitraum Jänner 2013 bis Juli 2013 (siehe BFG-Erkenntnis zur GZ: RV/7100406/2014) - abgewiesen.

Dagegen erhob Herr ***3*** fristwährend Beschwerde, welche mit der Beschwerde vorentscheidung abgewiesen wurde (siehe Beschwerde vorentscheidung v. 19.11.2018).

Folglich wurde mit Vorlageantrag vom 18.12.2018 gem. § 264 BAO beantragt die verfahrensgegenständliche Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Beweismittel:

Der verfahrensgegenständliche Beschwerdeakt zur Versicherungsnr.: **12***; sowie insb. das abweisende BFG-Erkenntnis v. 03.07.2017 zur GZ RV/7100406/2014 in casu Beschwerdeverfahren der antragstellenden Kindesmutter für ***11*** ***3*** bzgl. des identen Zeitraumes (01/2013-07/2013) und das teilw. stattgebende BFG-Erkenntnis v. 16.07.2019 ad RV/7105128/2016 (Zeitraum 07/2011-01/2012 und 04/2012-12/2012)!

Stellungnahme:

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).

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).

Auch wenn der Auslandsaufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolgte, ändert dies nichts daran, dass sich das Kind während der Auslandsausbildung ständig i.S.d. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im Ausland, also einem Drittland, aufhält (vgl. BFG 11.12.2015, RV/7105408/2015; BFG 4.1.2016, RV/7101957/2015; BFG 14.10.2016, RV/7101355/2016; BFG 3.11.2016, RV/7100224/2016; BFG 2.1.2017, RV/7103136/2015).

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).

Im gegenständlichen Fall geht der Auslandsaufenthalt im Drittland deutlich über die vom VwGH als "gerade noch" vorübergehend angesehene Auslandsaufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten hinaus (vgl. BFG 20.6.2015, RV/7104568/2014 zu siebenmonatigem Auslandsaufenthalt). Hier kann nicht mehr von einem bloß vorübergehenden Auslandsaufenthalt gesprochen werden.

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

HINWEIS: Bezüglich des gleichen Zeitraumes (Jänner 2013 bis Juli 2013) wurde bereits ein abweisendes (rechtskräftiges) Erkenntnis v. 03. Juli 2017 gegenüber der Kindesmutter - in casu GZ: RV/7100406/2014 - erlassen und zwar mit der identen Feststellung wie im gegenständlichen Verfahren des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach.

Gegen das abweisende Erkenntnis - zur GZ: RV/7100406/2014 - des Bundesfinanzgerichtes war die (ordentliche) Revision nicht zulässig, weil die Voraussetzungen im genannten Beschwerdefall nicht vorlagen, insb. da die Bedingungen für das Vorliegen eines ständigen Auslandsaufenthalts im Sinn des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 durch die oben wiedergegebene Judikatur des VwGH klargestellt ist.

*Aus oben genannten Gründen liegt im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ein ständiger Drittlandsaufenthalt von ***11*** in Indien vor. Deshalb wird der Antrag gestellt das Bundesfinanzgericht möge den Ausführungen des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach folgen (siehe insb. die Beschwerdeentscheidung v. 19.11.2018/Fachbereich) und die verfahrensgegenständliche Bescheidbeschwerde des Kindesvaters (***1*** ***3***) als unbegründet abweisen.*

Zurücknahme des Antrags auf Senatsentscheidung

Mit Telefax vom 17.4.2020 wurde durch den steuerlichen Vertreter der „Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Senat“ zurückgenommen. Der Antrag zur Abhaltung einer mündlichen Verhandlung bleibe aufrecht.

Mündliche Verhandlung

Zur mündlichen Verhandlung am 4.8.2022 erschien der Bf nicht persönlich, sondern ließ sich durch seinen ausgewiesenen Vertreter vertreten.

Aus der Niederschrift über die Verhandlung:

... Von der Richterin über die Ausführungen im Beschwerde- und Vorlageantrag befragt, gibt der steuerliche Vertreter an, dass er dazu nichts sagen könne, diese Schreiben seien vom Bf. selbst verfasst worden.

*Der steuerliche Vertreter bringt vor, dass der Zeitraum Jänner bis Juli 2013 dahingehend zu teilen ist, dass ***11*** sich von Jänner bis Mitte März in Österreich aufgehalten habe und erst danach bis Ende Juli in Indien. Dieser zweite Zeitraum in Indien umfasse weniger als 5 ½ Monate.*

*Die Vertreterin des Finanzamtes antwortet darauf, dass sich ***11*** bereits während des gesamten Schuljahres 2012 in Indien befunden habe und lediglich die Schulferien in Österreich*

verbracht habe um danach wieder die Ausbildung in Indien fortzusetzen. Der Ferienaufenthalt in Österreich unterbricht somit nicht den ständigen Aufenthalt in Indien.

Abschließendes Vorbringen

Weiteres Vorbringen seitens der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird nicht erstattet.

Die Richterin weist darauf hin, dass gemäß § 23 BFGG die Erkenntnisse und Beschlüsse des Bundesfinanzgerichts – unter Anonymisierung personenbezogener Daten, soweit diesbezüglich ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse der Parteien besteht – grundsätzlich der Öffentlichkeit im Internet (<https://findok.bmf.gv.at/>) zugänglich zu machen sind, außer es stehen im Einzelfall wesentliche Interessen der Parteien oder wesentliche öffentliche Interessen entgegen.

Seitens der Parteien werden wesentliche Interessen, die einer Veröffentlichung entgegenstehen, nicht bekannt gegeben.

Die Vertreterin des Finanzamtes beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Vertreter des Bf. beantragt der Beschwerde Folge zu geben, weil aus dem Sachverhalt ersichtlich sei, dass nicht die Absicht bestanden habe, dauerhaft in Indien die Ausbildung zu machen.

Die Richterin verkündet den

Den Beschluss

dass die Entscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Bezüglich des Sachverhalts ist auf die in den Erkenntnissen BFG 16.7.2019, RV/7105128/2016 und BFG 16.7.2019, RV/7102877/2018 getroffen Feststellungen zu verweisen:

Die im Mai 1998 geborene ***11*** ***3*** ging teilweise in Österreich und teilweise in Indien in die Volksschule und danach in die Hauptschule bzw. eine vergleichbare Schule. Die zweite Klasse Hauptschule besuchte ***11*** ***3*** in Österreich und beendete diese im Juni 2011. ***11*** ***3*** hatte bereits vor Juli 2011 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich.

Sie besuchte dann ab Mitte Juli 2011 die International Sahaj Public School (ISPS) in Indien, wo sie im Internat der Schule wohnte. Die ISPS ist eine internationale allgemeinbildende Schule. Es gibt fast keine einheimischen Schüler, die Schüler stammen aus 16 Nationen, die Unterrichtssprache ist Englisch. Normalerweise bleiben ca 99% der Schüler nach Abschluss der Schule nicht in Indien. Die meisten Kinder verlassen die Schule im Alter von zehn bis vierzehn Jahren und werden dann dem Regelschulwesen im Heimatland zugewiesen. Das Schuljahr an der ISPS dauert ungefähr von Mitte März bis Mitte Dezember.

11 flog Mitte Juli 2011 nach Indien und blieb bis Schulschluss Mitte Dezember 2011 in Indien. ***11*** hatte im Juli 2011 die Absicht, im Dezember 2011 wieder dauerhaft nach Österreich zurückzukehren und dort zur Schule zu gehen. Sie kehrte im Dezember 2011 nach Österreich zurück, wo sie ab Februar 2012 die ***18*** Schule in der Absicht, die Berufsausbildung dort fortzusetzen, besuchte. Über Empfehlung der österreichischen Schule brach ***11*** aber wegen Startschwierigkeiten an der Schule die Ausbildung in Österreich ab und flog Mitte März 2012 wieder nach Indien in der Absicht, das ganze Schuljahr an der ISPS zu verbringen.

Während des Schuljahres 2012 war ***11*** ***3*** die ganze Zeit im Internat in Indien.

Im Dezember 2012 kehrte ***11*** wieder nach Österreich zurück. Während eines Teils des Jahres 2013 (ab Mitte März 2013, dem Beginn des Unterrichtsjahres an der ISPS) setzte ***11*** die Ausbildung an der ISPS in Indien fort und kehrte vor September 2013 wieder nach Österreich zurück. Im September 2013 begann ***11*** das Schuljahr 2013/14 in Österreich am Gymnasium der ***15*** und legte im Juni 2016 die Reifeprüfung in Österreich erfolgreich ab.

Ergänzend ist festzustellen:

11 ***3*** hat sich im Jahr 2013 von März 2013 bis Juli 2013 in Indien aufgehalten, davor und danach in Österreich. Die Schulferien in Indien von Dezember 2012 bis Februar 2013 verbrachte ***11*** ***3*** in Österreich, davor war sie von März 2012 bis Dezember 2012 in der Schule in Indien. Die Unterhaltskosten im Zeitraum Jänner 2013 bis Juli 2013 wurden überwiegend vom Bf getragen. Laut Erkenntnis BFG 3.7.2017, RV/7100406/2014 hatte die Mutter ***13*** ***14***-***3*** unter anderem im Zeitraum Jänner 2013 bis Juli 2013 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ***11*** ***3***.

Beweiswürdigung

Zur Beweiswürdigung siehe die Erkenntnisse BFG 16.7.2019, RV/7105128/2016 und BFG 16.7.2019, RV/7102877/2018.

Aus der Aussage der Mutter ***13*** ***14*** -***3*** vom 14.2.2019 ergibt sich, dass ***11*** ***3*** „bis Mitte 2013“ in Indien gewesen ist und danach in Österreich die Aufnahmeprüfung für das Gymnasium der ***15*** abgelegt hat, um an dieser Schule im September 2013 zu beginnen. Die Tochter ***11*** ***3*** hat am 14.2.2019 ausgesagt, von März 2013 bis Juli 2013 in Indien gewesen zu sein. Zur Unterhaltskostentragung ist auf die der Beschwerde beigelegte Bestätigung der Mutter ***13*** ***14*** zu verweisen.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet i.d.F. BGBl. I Nr. 111/2010:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

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

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992

genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

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

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 5 Abs. 3 FLAG 1967 lautet i.d.F. BGBl. I Nr. 111/2010:

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

§ 26 BAO lautet:

§ 26. (1) Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, daß er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

(2) 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.

(3) In einem Dienstverhältnis zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes stehende österreichische Staatsbürger, die ihren Dienstort im Ausland haben (Auslandsbeamte), werden wie Personen behandelt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt am Ort der die Dienstbezüge anweisenden Stelle haben. Das gleiche gilt für deren Ehegatten, sofern die Eheleute in dauernder Haushaltsgemeinschaft leben, und für deren minderjährige Kinder, die zu ihrem Haushalt gehören.

Ständiger Auslandsaufenthalt

Wie bereits in den Erkenntnissen BFG 16.7.2019, RV/7105128/2016 und BFG 16.7.2019, RV/7102877/2018 ausgeführt, steht gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ein ständiger Auslandsaufenthalt des Kindes einem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegen (zu Details und zur unzutreffenden Argumentation des Bf siehe die Ausführungen in diesen Erkenntnissen, auf die verwiesen wird).

Ein Aufenthalt von mehr als sechs Monaten ist jedenfalls ein ständiger Auslandsaufenthalt gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967.

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen war ***11*** ***3*** während des Schuljahres 2012 die ganze Zeit im Internat in Indien und kehrte im Dezember 2012 während der Schulferien in Indien wieder nach Österreich zurück. Von März 2013 bis Juli 2013 setzte ***11*** ***3*** die Ausbildung an der ISPS in Indien fort. Danach kehrte sie nach Österreich zurück, um die Aufnahmeprüfung für das Gymnasium der ***15*** abzulegen und im September 2013 an diesem Gymnasium mit einer Schulausbildung zu beginnen.

Im Beschwerdezeitraum dieses Verfahrens, also Jänner 2013 bis Juli 2013, befand sich ***11*** ***3*** von Jänner 2013 bis Februar 2013 durchgehend in Österreich. Von März 2013 bis Juli 2013 war ***11*** ***3*** in Indien.

Der steuerliche Vertreter ist im Recht, dass bei isolierter Betrachtung des Jahres 2013 kein ständiger Aufenthalt von ***11*** ***3*** in Indien bestanden hätte. Es ist aber mit der Vertreterin des Finanzamts darauf hinzuweisen, dass das Jahr 2013 nicht isoliert vom Jahr 2012 (und den Vorjahren) betrachtet werden kann:

Der Aufenthalt in Indien dauerte im Jahr 2013 zwar nur rund fünf Monate, allerdings hielt sich ***11*** ***3*** zuvor von März 2012 bis Dezember 2012, also für zehn Monate in Indien auf. Der zweimonatige Aufenthalt in Österreich im Jänner und Februar 2013 ist nur eine Unterbrechung des durchgehenden Aufenthalts in Indien von März 2012 bis Juli 2013. Dieser Besuch in Österreich während der Schulferien in Indien hat den ständigen Aufenthalt der Tochter in Indien nicht unterbrochen (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). Dem Bf stand daher im Beschwerdezeitraum Jänner bis Juli 2013 Familienbeihilfe für seine Tochter nicht zu. Im Übrigen wird auf die Ausführungen in den Erkenntnissen BFG 16.7.2019, RV/7105128/2016 und BFG 16.7.2019, RV/7102877/2018 verwiesen.

Abweisung der Beschwerde

Da die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) aufzeigt, ist die Beschwerde unbegründet abzuweisen.

Revisionsnichtzulassung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht 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. Sie folgt vielmehr der dargestellten Rechtsprechung.

Wien, am 4. August 2022