

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Siegfried Fenz in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 12. Oktober 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 2. Oktober 2023 betreffend Familienbeihilfe 09.2022-08.2023 SVNR: ***Nr.***, zu Recht erkannt:

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

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Am 02. Oktober 2023 erließ das Finanzamt folgenden *beschwerdegegenständlichen Bescheid*:
Rückforderungsbescheid Einzahlung- Familienbeihilfe (FB)- Kinderabsetzbetrag (KG)
für die Kinder

Name des Kindes	VNR/Geb.dat.	Art der Beihilfe	Zeitraum
Nachname.wie Bf. ***Vornamen***	 01 03	FB	
Sep. 2022 - Aug. 2023		KG	Sep. 2022 - Aug. 2023
Nachname.wie Bf. M...	...		
Nachname.wie Bf. C...	...		

Der Rückforderungsbetrag beträgt

Art der Beihilfe	Summe in €
FB	€ 2.267,40
KG	€ 728,00
Rückforderungsbetrag gesamt:	€ 2.995,40

Sie sind verpflichtet, diesen Betrag nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen. ...

Begründung:

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

Der Aufenthalt eines Kindes im Ausland (Drittstaat) zu Studienzwecken ist als vorübergehender, folglich nicht familienbeihilfenschädlicher, Auslandsaufenthalt zu beurteilen, sofern folgende Voraussetzungen vorliegen:

- ☐ Das Kind absolviert ein ordentliches Studium an einer in § 3 des Studienförderungsgesetz 1992 genannten Einrichtung,
- ☐ im Zuge dieses Studiums erfolgt ein Auslandsaufenthalt zu Studienzwecken, im Rahmen eines zeitlich exakt geplanten und befristeten (internationalen) Studienaustauschprogrammes z.B. Partneruniversität im Ausland (der Endtermin steht bereits vor Beginn des Auslandsaufenthalts fest),
- ☐ die Zulassung zum Studium im Inland bleibt während dem Auslandsaufenthalt aufrecht,
- ☐ die Dauer beträgt ein bzw. maximal zwei Semester für das jeweilige Studium.

Diese Voraussetzungen treffen nicht zu.

Zu ***Nachname.wie Bf.*** M... :

Sie haben für mehr als ein Kind Familienbeihilfe bezogen. Im Rückforderungsbetrag ist die anteilige Geschwisterstaffel für sämtliche Kinder enthalten, für die Sie im Rückforderungszeitraum zu Unrecht Familienbeihilfe erhalten haben (§ 8 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Zu ***Nachname.wie Bf.*** C... :

Sie haben für mehr als ein Kind Familienbeihilfe bezogen. Im Rückforderungsbetrag ist die anteilige Geschwisterstaffel für sämtliche Kinder enthalten, für die Sie im Rückforderungszeitraum zu Unrecht Familienbeihilfe erhalten haben (§ 8 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Die *Beschwerde* wurde eingebracht wie folgt:

Meine Tochter ***Vorname*** ***Nachname.wie Bf.*** (... ...0103) studierte von August 2022 bis Juni 2023 an der University of Arkansas at Pine Bluff und belegte die Studienrichtung „Human Sciences-Nutrition“.

Weiters war sie Teil des Track&Field-Leichtathletik-Teams der NCAA an der Universität. Danach wechselte sie aufgrund besserer Trainingsbedingungen auf die University of West Georgia in Carrollton, wo sie ihr Studium nun fortsetzt und voraussichtlich im Sommer 2026 ihren Abschluss machen wird. Ich finanziere ihren Unterhalt im überwiegenden Maße ebenfalls im Alleingang und ersuche auch ihre Familienbeihilfe rückwirkend wieder an mich auszuzahlen.

Das Finanzamt erließ eine abweisende *Beschwerdevorentscheidung*, dies mit folgender Begründung:

Da sich Ihre Tochter ***Vornamen*** ab August 2022 nicht mehr im EU-Raum aufgehalten hat (Studium in USA), war ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht mehr gegeben.

Im vorliegenden Beschwerdefall hat sich ihre Tochter im Rückforderungszeitraum September 2022 bis August 2023 unbestritten in den USA aufgehalten. Dieser Zeitraum geht klar über eine

Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten, die nach der Rechtsprechung gerade noch als (nur) vorübergehender Aufenthalt zu qualifizieren ist, hinaus.

Entscheidungsrelevant ist im vorliegenden Beschwerdefall alleine die Tatsache, dass Ihre Tochter seit August 2022 in einem Nicht-EWR-Staat eine Fakultät (UNI, Schule) besucht und dies - wie bereits erwähnt - nicht als vorübergehender Auslandsaufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 angesehen werden kann.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Der *Vorlageantrag* wurde erstattet wie folgt:

Bzgl. der am 5. Dezember 2023 an mich gesandte Beschwerdevorentscheidung in der Sache Zuerkenntnis der Familienbeihilfe für meine Tochter ***Vorname*** ***Nachname.wie Bf.*** (SV-Nr.0103) stelle ich hiermit fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde (Vorlageantrag). Dazu möchte ich Ergänzungen beibringen, die ich Ihnen in der Anlage FA-Begleitschreiben 20231224_signed.pdf aufliste und mit den Beilagen 01-12 belege: Der Lebensmittelpunkt meiner Tochter ist nach wie vor Wien und Österreich. Sie ist lediglich zu Studien und Ausbildungszwecken aktuell in den USA, wo sie aktuell ihr Basisstudium mit ihrer sportlichen Karriere verbindet.

Es ist also auch nicht korrekt, dass sich meine Tochter ***Vornamen*** ab August 2022 nicht mehr im EU-Raum aufgehalten hat. Vielmehr hat sie nach wie vor ihren

Hauptlebensmittelpunkt bei mir in der gemeinsamen Wohnung in 1... Wien, ***Gasse-Nr.***, in die sie bei jeder sich bietender Gelegenheit zurückkehrt bzw. zurückgekehrt ist.

So ist sie beispielsweise in der Zeit von 10.12.2022 bis 04.01.2023, sowie im Zeitraum von 10.05.2023 bis 02.08.2023, sowie derzeit von 08.12.2023 bis 06.01.2024 zurückgekehrt.

Sie beabsichtigt auch nach Abschluss des ersten Studienabschnitts in den USA ein fachspezifisches Folgestudium mit Masterabschluss in Wien fortzusetzen und ihren weiteren privaten, beruflichen und sportlichen Weg in Österreich fortzusetzen.

Wie Sie aus den beifügten Unterlagen ersehen können, ist sie nach wie vor Mitglied des Leichtathletikvereins ***X.*** Wien und hat sich im letzten Sommer auch für die U23-Staatsmeisterschaften, die am 01.07.2023 in Salzburg/***Ort-Y*** stattgefunden haben, qualifiziert und dabei auch den ***X-Platz*** errungen.

Ich sende Ihnen in den Beilagen einige als Beweisunterlagen Flugbestätigungen, Arztbesuchsbestätigungen und ÖLV-Ergebnislisten zu, die ihre Aufenthalte in Wien belegen sollen.

Falls Sie weitere Unterlagen benötigen sollten, kann ich gerne versuchen, weitere zu eruieren und Ihnen zukommen lassen. Ich ersuche daher um Berücksichtigung dieser Unterlagen und der Zuerkennung der Familienbeihilfe für ***Vorname***.

Falls sich für Sie dazu noch Fragen ergeben sollten, die sich auch telefonisch abklären lassen, bitte ich Sie mich unter der Telefonnummer 06... bzw. auch über eMail unter ... zu kontaktieren.

12 Beilagen: ...

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Verfahrensgang:

Am 07.09.2023 wurde dem Finanzamt bekannt gegeben, dass die Tochter ***Vorname*** geboren am ... 01.2003 mit 01.08.2023 ein Studium „HUMAN SCIENCE“ in den USA an der University of West Georgia begonnen hat.

Das Finanzamt erließ am 02.10.2023 (versendet am 05.10.2023) den beschwerdegegenständlichen Rückforderungsbescheid der Familienbeihilfe betreffend die Tochter des Beschwerdeführers, für die Monate 09/2022 – 08/2023. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass gemäß § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder besteht, die sich ständig im Ausland aufhalten. Der Beschwerdeführer (Bf.) erhob am 12.10.2023 folgende Beschwerde:

„Meine Tochter ***Vorname*** ***Nachname.wie Bf.*** studierte von August 2022 bis Juni 2023 an der University of Arkansas at Pine Bluff und belegte die Studienrichtung „Human Sciences-Nutrition“. Weiters war sie Teil des Track&Field Leichtathletik-Teams der NCAA an der Universität. Danach wechselte sie aufgrund besserer Trainingsbedingungen auf die University of West Georgia in Carrollton, wo sie ihr Studium nun fortsetzt und voraussichtlich im Sommer 2026 ihren Abschluss machen wird. Ich finanziere ihren Unterhalt im überwiegenden Maße ebenfalls im Alleingang und ersuche auch ihre Familienbeihilfe rückwirkend wieder an mich auszuzahlen.“

Eine abweisende Beschwerdevorentscheidung erging am 05.12.2023. Diese wurde im Wesentlichen damit begründet, dass sich die Tochter im Rückforderungszeitraum September 2022 bis August 2023 unbestritten in den USA aufgehalten habe. Dieser Zeitraum geht klar über eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten, die nach der Rechtsprechung gerade noch als (nur) vorübergehender Aufenthalt zu qualifizieren ist, hinaus.

Die Bf. brachte den Vorlageantrag am 28.12.2023 wie folgt ein:

„Sehr geehrte Damen und Herren! Bzgl. der am 5. Dezember 2023 an mich gesandte Beschwerdevorentscheidung (Ordnungsbegriff 5 542 748) in der Sache Zuerkenntnis der Familienbeihilfe für meine Tochter ***Vorname*** ***Nachname.wie Bf.*** (SV-Nr. ... 0103) stelle ich hiermit fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde (Vorlageantrag). Dazu möchte ich Ergänzungen beibringen, die ich Ihnen in der Anlage FA-Begleitschreiben 20231224_signed.pdf aufliste und mit den Beilagen 01-12 belege: Der Lebensmittelpunkt meiner Tochter ist nach wie vor Wien und Österreich. Sie ist lediglich zu Studien und Ausbildungszwecken aktuell in den USA, wo sie aktuell ihr Basisstudium mit ihrer sportlichen Karriere verbindet. Es ist also auch nicht korrekt, dass sich meine Tochter ***Vorname*** ab August 2022 nicht mehr im EU-Raum aufgehalten hat.

Vielmehr hat sie nach wie vor ihre Hauptlebensmittelpunkt bei mir in der gemeinsamen Wohnung in 1... Wien, ***Gasse-Nr.***, in die sie bei jeder sich bietender Gelegenheit zurückkehrt bzw. zurückgekehrt ist.“

Vorgebracht wird auch, dass sich die Tochter in der Zeit von 10.12.2022 bis 04.01.2023, sowie

im Zeitraum von 10.05.2023 bis 02.08.2023 , sowie von 08.12.2023 bis 06.01.2024 in Österreich aufhielt und sie auch an den U23- Leichtathletik Staatsmeisterschaften am 01.07.2023 in Salzburg teilnahm.

Sachverhalt

Unbestritten ist, dass die Tochter des Bf. seit August 2022 bis Juni 2023 an der University of Arkansas at Pine Bluff „Human Sciences-Nutrition“ studiert. Auch war sie Teil des Track&Field-Leichtathletik-Teams der NCAA an dieser Universität. Danach wechselte sie auf die University of West Georgia in Carrollton, wo sie ihr Studium nun fortsetzt und voraussichtlich im Sommer 2026 ihren Abschluss machen wird. In den Ferien kehrte sie wiederholt nach Wien zurück. Auch nahm sie während einer dieser Aufenthalte an einer Leichtathletik- Staatsmeisterschaft in Salzburg teil.

Beweismittel:

vorgelegte Aktenteile

Stellungnahme:

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

Nach der Judikatur des VwGH ist der ständige Aufenthalt iSd § 5 Abs. 3 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO entsprechend zu beurteilen (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055; VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133). Gemäß § 26 Abs. 2 1. Satz BAO hat jemand den 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. Die Beurteilung, ob ein „gewöhnlicher Aufenthalt“ vorliegt, ist rein aufgrund objektiv gegebener, äußerer, sich aus der individuellen Lebenssituation und der Gesamtheit der sozialen Beziehungen ergebender Merkmale zu beurteilen und nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, wie persönlichen Absichtsdiskpositionen. Entscheidend sind die maßgeblichen Lebensverhältnisse aus einer ex-ante Betrachtung. Lassen die objektiven Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt im Ausland nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, allenfalls ab Beginn des Aufenthaltes ein ständiger Aufenthalt vor. Auf eine allfällige Absicht des Kindes bzw. der Eltern, nach dem Auslandsaufenthalt nach Österreich zurückzukehren, kommt es hingegen nicht an (VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008). Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich auch körperliche Anwesenheit (VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103). Folglich kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben (VwGH 9.11.2004, 99/15/0103). Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen im Sinne eines ständigen Aufenthaltes im Ausland liegt jedenfalls vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0155, VwGH 20.6.2000, 98/15/0016, VwGH 20.10.1993, 91/13/0175). In seinem Erkenntnis vom 24.6.2010, 2009/16/0133 sieht der VwGH eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland noch als vorübergehenden Aufenthalt an, hingegen wurde ein mehrjähriger Aufenthalt der Kinder in den USA als ständiger Aufenthalt im Ausland

beurteilt (VwGH 20.10.1993,91/13/0175, VwGH 20.06.2000,98/15/0169). Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, 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 (VwGH 27.04.2005, 2002/14/0050; VwGH 15.11.2005 2002/14/0103). Folglich ist das teilweise Verbringen der Ferien in Österreich jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen wird.

Der Aufenthalt eines Kindes im Ausland (Drittstaat) zu Studienzwecken kann als vorübergehender, folglich nicht familienbeihilfenschädlicher, Auslandsaufenthalt beurteilt werden. Dies jedoch nur wenn das Kind ein ordentliches Studium an einer in § 3 des Studienförderungsgesetz 1992 genannten Einrichtung absolviert und im Zuge dieses Studiums ein Auslandsaufenthalt zu Studienzwecken, im Rahmen eines zeitlich exakt geplanten und befristeten (internationalen) Studienaustauschprogrammes erfolgt. Die Zulassung zum Studium im Inland muss während des Auslandsaufenthalts aufrecht bleiben und die Dauer maximal zwei Semester für das jeweilige Studium betragen.

Dies ist im vorliegenden Sachverhalt jedoch keineswegs der Fall. Vielmehr beendete die Tochter Ihr Rechtswissenschaftsstudium in Österreich und fing ein neues Studium in den USA an.

Die Einschränkung bezüglich des Familienbeihilfenanspruches im Hinblick auf den Aufenthalt im Ausland gilt nur dann, wenn sich das Kind außerhalb von EU und EWR aufhält (§ 53 FLAG in Verbindung mit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971) bzw. soweit nicht bestehende Staatsverträge die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten (§ 50g Abs. 2 FLAG).

Mit den USA existiert kein solcher Staatsvertrag, weshalb die Einschränkung zu beachten ist. Im beschwerdegegenständlichen Fall hält sich die Tochter des Bf, seit August 2022 zwecks Studiums in den USA auf. Daraus folgt aber, dass im Hinblick auf die sachlich-räumliche Beziehung zum Aufenthaltsort abstellende Bestimmung des § 26 Abs 2 BAO der Aufenthalt der Tochter in den USA seit August 2022 als ständig im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG zu beurteilen ist.

Hinsichtlich der Aufenthalte der Tochter während der Ferien in Österreich und der Frage, ob dadurch ein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe begründet wird, ist u.a. auf das Erkenntnis VwGH vom 20.6.2000, 98/15/0016 zu verweisen. Darin war ein annähernd dreijähriger Auslandsaufenthalt des Sohnes zu beurteilen, welcher sich den Wohnsitz seines Vaters während des Aufenthaltes in den USA teilte und die Ferien bei der Beschwerdeführerin in Österreich verbrachte. Das Höchstgericht führte dazu aus, dass nicht entscheidungswesentlich sei, ob die Sommerferien dabei einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten umfassten, sondern das Gesamtbild - jeweils Rückkehr in den USA - für die Beurteilung maßgeblich sei, und erkannte, dass die Ferienaufenthalte in Österreich nicht den gewöhnlichen Aufenthalt in den USA unterbrachen und somit kein Anspruch auf

Familienbeihilfe zustünde.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe.

Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge irrelevant. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG2, § 26 Rz 12 u. 13, mwH auf die VwGH-Judikatur).

Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gemäß § 12 FLAG 1967 stehen einer Rückforderung gemäß § 26 FLAG 1967 nicht entgegen. Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden wäre (BFG 12.9.2022, RV/7102584/2022)

Es wird daher beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Am 30. September 2024 brachte der Bf. folgendes Schreiben beim Bundesfinanzgericht ein:
Gerne möchte ich folgende Korrekturen anbringen und Ihnen die Sachlage zum angeführten Fall korrekt darstellen:

1. Meine jüngste Tochter ***Vorname*** **Nachname.wie Bf.*** (SV-Nr 0103) hat und hatte ihren Lebensmittelpunkt stets in Österreich.
2. Ihr gesamter Freundeskreis, ihr Sportverein und die ganze Familie ist in Wien angesiedelt. Sie verbringt jeden ihr möglichen Tag bei mir in Wien und nimmt nach wie vor an zahlreichen Laufveranstaltungen (inkl. Landes- und Staatsmeisterschaften) für ihren Verein ***X.*** Wien teil.
3. Ich betreue meine drei Kinder seit ihrer Geburt und Sorge seit meiner Scheidung im Jänner 2021 alleine für ihr Wohlergehen und ihren Unterhalt, ohne dass sich ihre Mutter daran finanziell beteiligen muss.
4. ***Vorname*** ist lediglich vorübergehend zu Ausbildungszwecken in den USA, weil ihr die Möglichkeit geboten wurde, nach der im Juni 2022 in Wien mit Auszeichnung absolvierten Matura aufgrund ihres exzellenten Notenschnitts von 1,0 und ihrer hervorragenden Leistungen im sportlichen Bereich, anstelle des ursprünglich angestrebten Studiums im medizinischen/ Ernährungs-wissenschaftlichen Bereich in Wien, ein Studium in Verbindung mit optimierten Trainingsmöglichkeiten in den USA voranzustellen und dabei eine Stipendiumsunterstützung zu erhalten, die einen solchen Bildungsweg für uns erst halbwegs finanzierbar macht.
5. Sämtliche im Zuge dieser Ausbildung anfallenden Kosten, die nicht durch das Stipendium abgedeckt sind, werden ebenso von mir übernommen wie zusätzliche Lebens- und Unterhaltskosten, sowie Ticketkosten für sämtliche Flüge.
6. Der in der Begründung des Finanzamts Österreich angeführte Fall, bei dem ein österreichischer Staatsbürger in den USA studierte und für den die Familienbeihilfe für die in Wien verbliebene Mutter nicht anerkannt wurde, ist gänzlich anders gelagert: Der Student lebte während des Studiums bei seinem leiblichen Vater in den USA und wurde auch von diesem ebendort versorgt und betreut, ohne dass er Ansprüche gegen die Mutter erhoben

hatte.

7. ***Vorname*** wird ihr Studium voraussichtlich in der geplanten Zeit abschließen und hat sich bereits im letzten Winter bzgl. des weiteren Studienwegs in Wien informiert, den sie ursprünglich bereits heuer im Sommer parallel zu starten beabsichtigt hatte. Allerdings kam hier meine im Jänner 2024 diagnostizierte schwere Erkrankung dazwischen, die nach zwei Operationen und anschließender siebenwöchiger Strahlentherapie ihrer vollen Unterstützung und liebevollen Pflege bedurfte.

8. Unsere Rückfrage bei der Agentur Scholarbook, die uns bei der Auswahl der Studieneinrichtung in den USA und allen damit verbunden administrativen Belangen im Jahr 2021 unterstützt hat, hat weiters ergeben, dass bisher kein einziger Fall einer Aberkennung der Familienbeihilfe in solchen Fällen bekannt sei.

9. Kein Zeitraum, während dessen meine Tochter zum Studiumszweck in den USA verbracht hat, hat den Zeitraum von 5,5 Monaten überschritten, wie im Bericht des Finanzamts behauptet wird.

Vielmehr verbrachte sie mehrere Monate sowohl im Winter als auch im Sommer in Wien, was auch z.B. durch Flugtickets, medizinische Untersuchungsbefunde oder Wettkampf-Resultatlisten des österreichischen Leichtathletik-Verbandes (inkl. Staatsmeisterschaftsteilnahme bzw. Wiener Landesmeisterschaftstitel) belegbar ist. Die längste Aufenthaltsdauer in den USA betrug 4 Monate und 6 Tage, wie Sie hier ansehen können:

Ankunft USA	Abflug USA	Dauer USA
13.08.2022	09.12.2022	3 Monate, 26 Tage
04.01.2023	09.05.2023	4 Monate, 5 Tage
02.08.2023	08.12.2023	4 Monate, 6 Tage
06.01.2024	10.05.2024	4 Monate, 4 Tage
11.08.2024	20.10.2024	2 Monate, 9 Tage
27.10.2024	15.12.2024	1 Monat, 19 Tage

10. ***Vorname*** hat nicht, wie ebenfalls vom Finanzamt Österreich behauptet, ein Studium der Rechtswissenschaften in Wien unterbrochen um ein neues Studium in den USA zu beginnen! Das Finanzamt Österreich hat das mit meiner ältesten Tochter M... verwechselt, die ihr Studium im September 2020 begonnen und nun im Juni 2024 in Mindeststudienzeit erfolgreich abgeschlossen hat.

Aufgrund meines ernsten Gesundheitszustandes und der nun schon seit langem ausständigen Familienbeihilfen-Leistungen, die die Familie nicht nur finanziell sondern auch nervlich ziemlich belasten, ersuche ich Sie um eine möglichst rasche positive Entscheidung zu meinem Gunsten und bitte Sie, falls Sie noch Unterlagen benötigen sollten oder für Sie Fragen offen geblieben sind, mich zu kontaktieren.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Tochter des Bf. ***Vornamen*** wurde im Jänner 2003 geboren (Rückforderungsbescheid), war im mit Sep. 2022 beginnenden Rückforderungszeitraum somit 19 1/2 – jährig.

Im Juni 2022 hatte sie die Matura erfolgreich abgelegt (Schreiben vom 30.09.2024).

Am 12. August 2022 flog ***Vornamen*** zwecks Aufnahme eines Studiums an der University of Arkansas at Pine Bluff (Studienrichtung „Human Sciences-Nutrition“) von Österreich in die Vereinigten Staaten von Amerika (Buchungsbestätigung, Beschwerde).

Am 20. Oktober 2022 bestätigte die University of Arkansas (Enrollment Verification):

Enrollment Terms	Term Start Date	Term End Date
FALL SEMESTER 2022	08/22/22	12/09/22
Anticipated Degree Date	Academic Program	
05/18/26		

Am 09. Dezember 2022 erfolgte ein Flug von ***Vornamen*** nach Österreich (Buchungsbestätigung).

Am 15. Dezember 2022 nahm ***Vornamen*** zahnärztliche Leistungen eines Wiener Zahnarztes in Anspruch und wurde ein Betrag iHv rd. € 150 verrechnet; zusätzlich wurde eine Mundhygienesitzung wahrgenommen (Honorarnote vom 15.12.2022).

Vier Tage danach, am 19. Dezember 2022, führte eine Wiener Gynäkologie-Fachärztin eine fachärztliche Behandlung, Rechnungsbetrag € 150, durch (Honorarnote vom 19.12.2022).

Am 04. Jänner 2023, somit knapp 4 Wochen nach ihrem Flug nach Wien, flog ***Vornamen*** zurück in die Vereinigten Staaten von Amerika (Buchungsbestätigung).

Am 09. Februar 2023 nahm der Bf. eine Buchung wie folgt vor (SEPA Überweisung):

Betrag € 295 Empfänger Name ***X.*** Wien (vgl. unten: Verein Lauf-Meisterschaften)

Verwendungszweck: 4114 – 4... ***Vorname*** ***Nachname.wie Bf.***

Am 09. Mai 2023 flog ***Vornamen*** von den Vereinigten Staaten von Amerika nach Österreich (Flugbelege).

Am 15. Mai 2023, somit 6 Tage danach, ließ ***Vornamen*** in Wien einen Laborbefund erstellen (Befund vom 17.05.2023).

Am 01./02. Juli 2023 nahm ***Vornamen*** an dem ***Y-m***- Lauf der im Bundesland Salzburg abgehaltenen Meisterschaften, Verein ***X.*** Wien, teil (Ergebnisliste).

Am 07. September 2023 bestätigte die University of South Georgia:

Certification Date:07-SEP-2023

An academic certification for:

Nachname.wie Bf. , ***Vorname***

Birth: 01/2003

As of the above date, we are certifying the following academic information

Current Enrollment:

Term	Term Dates
Fall Semester 2023	Aug 09, 2023 to Dec 08, 2023

...

The expected date of graduation for this student is May 2026

Am 08. Dezember 2023 erfolgte ein Flug von ***Vornamen*** nach Österreich (Buchungsbestätigung).

Am 18. Dezember 2023 nahm ***Vornamen*** in Wien eine Mundhygienesitzung wahr (Honorarnote vom 18.12.2023).

2. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen beruhen auf den jeweils angeführten Grundlagen und sind unstrittig.

Weiterer Ausführungen zur Beweiswürdigung bedarf es dementsprechend nicht.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I.

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

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs 3 geht es um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO (siehe § 2 Rz 10) zu beurteilen sind (vgl etwa VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; 28.11.2007, 2007/15/0055; 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. 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 im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber 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). Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt jedenfalls vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. Stoll, BAO- Kommentar, 337, und VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; 20.10.1993, 91/13/0175). (Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. (2020), § ko-flag-2019_flag_p5_III, III. Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten (§ 5 Abs 3) [Rz 9]).

Der Verfassungsgerichtshof erwog im Erkenntnis vom 15.6.2002, G 112/99:

2.5.1. Der Verfassungsgerichtshof hat in ständiger Judikatur zum Ausdruck gebracht, daß der Gesetzgeber bei Verfolgung familienpolitischer Ziele frei ist. Der dem Gesetzgeber grundsätzlich zustehende Gestaltungsspielraum wird durch das Gleichheitsgebot nur insofern beschränkt, als es ihm verwehrt ist, Regelungen zu treffen, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht besteht (VfSlg. 8073/1977).

Unter Hinweis auf diese ständige Judikatur erkannte der Verfassungsgerichtshof, daß eine Regelung, die einen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, ausschließt, nicht gleichheitswidrig ist. ...

In seinem Erkenntnis vom 4. Dezember 2001, B2366/00, sprach der Verfassungsgerichtshof aus, daß eine gesetzliche Regelung, die den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland bindet und hiebei auf dessen Aufenthalt abstellt, als solche keine verfassungsrechtlichen Bedenken erweckt. Solches zu normieren, fällt in die rechtspolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.

Im Erkenntnis vom 26.01.2012, 2012/16/0008, erwog der Verwaltungsgerichtshof (der Bf. begehrte Familienbeihilfe „für seine Tochter ab August 2010, weil seine Tochter im Rahmen eines Austauschprogrammes ihr siebtes AHS-Jahr in den USA verbringen werde“):

Im erwähnten Erkenntnis vom 24. Juni 2010 hat der Verwaltungsgerichtshof bei den in jenem Beschwerdefall gegebenen Rahmenbedingungen eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt angesehen. Bei einem Aufenthalt zum Zwecke des Schulbesuches vom Herbst 1991 bis zum Jänner 1993 ging der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 20. Juni 2000, Zl. 98/15/0016, von einem ständigen Aufenthalt im Ausland aus. Ein einjähriger Auslandsaufenthalt etwa zum Zwecke eines einjährigen Schulbesuches im Ausland ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes als

ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen (vgl. auch Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem "Drittland", in UFS Journal 2011/10, 371).

Im Erkenntnis vom 19.10.1993, 93/14/0118, erwog der Verwaltungsgerichtshof (iZm einem 7-monatigen Rückforderungszeitraum wegen eines unterbrochenen ständigen Aufenthaltes im Inland):

Zum Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes hat der Gerichtshof die Ansicht vertreten, daß ein solcher auch bei einer kürzeren Aufenthaltsdauer als von 6 Monaten vorliegen kann, sofern nur der Aufenthalt unter Umständen genommen wird, die erkennen lassen, daß es sich nicht nur um ein bloß vorübergehendes Verweilen handelt (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis vom 31. März 1992, 87/14/0096). Andererseits kann aber auch bei einem 7 - 8monatigen Aufenthalt nicht schon allein aufgrund der Dauer von einem ständigen Aufenthalt gesprochen werden.

Im Erkenntnis vom 24.06.2010, 2009/16/0133, erwog der Verwaltungsgerichtshof:

Die äußeren Umstände ... lassen es zu, eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als einen vorübergehenden Aufenthalt anzusehen.

Im Erkenntnis vom 20.06.2000, 98/15/0016, erwog der Verwaltungsgerichtshof:

Im Beschwerdefall ist strittig, ob der Anspruch auf Familienbeihilfe für den minderjährigen Sohn wegen der Ausschlussbestimmung des § 5 Abs. 4 FLAG deshalb nicht bestand, weil sich dieser nach Ansicht der belangten Behörde im strittigen Rückforderungszeitraum ständig im Ausland aufhielt. ...

Unbestritten ist, dass sich der Sohn der Beschwerdeführerin in der Zeit von September 1991 bis Jänner 1993 ... in den USA aufhielt und dort eine Schule ... besuchte. Die belangte Behörde stellte das Vorbringen der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren nicht in Abrede, dass der Sohn zwar während des Schuljahres in den USA gewohnt, die Ferien aber in Österreich bei der Beschwerdeführerin verbracht habe. ...

Zu Recht hat die belangte Behörde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1993, 91/13/0175, hingewiesen, in dem ein sich über volle zwei Jahre erstreckender Auslandsaufenthalt der Kinder des (damaligen) Beschwerdeführers in den USA (zusammen mit ihrer Mutter) als ständig im Sinne des § 5 Abs. 4 FLAG beurteilt wurde. ...

Wie erwähnt unterbrechen vorübergehende Abwesenheiten das für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes notwendige Verweilen nicht. Hielt sich der Sohn während der Schuljahre im Streitzeitraum in den USA auf, ist das Verbringen der Ferien in Österreich bei der Beschwerdeführerin jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Sohnes in den USA nicht unterbrochen wurde (vgl. dazu auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Juni 1982, 82/14/0047). Ob die Sommerferien dabei - worauf in der Beschwerde hingewiesen wird - einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten umfassten, ist unter Berücksichtigung des Gesamtbildes - jeweils Rückkehr in die USA - nicht entscheidungswesentlich. Da die Ferienaufenthalte in Österreich den gewöhnlichen

Aufenthalt des Beschwerdeführers in den Vereinigten Staaten nicht unterbrochen, war der Anspruch auf Familienbeihilfe entgegen der in der Beschwerde vertretenen Meinung auch nicht für jene (Ferien)Zeiten gegeben, die der Sohn bei der Beschwerdeführerin verbrachte. Ob im § 2 Abs. 5 lit b FLAG Fiktionen für die Haushaltszugehörigkeit bei auswärtiger Berufsausübung aufgestellt werden, hat für die gegenständliche Prüfung eines ständigen Auslandsaufenthaltes im Sinne des § 5 Abs. 4 FLAG des außerdem nur in Schulausbildung gestandenen Sohnes der Beschwerdeführerin keine Bedeutung.

Im Erkenntnis vom 10.12.1997, 97/13/0185, erwog der Verwaltungsgerichtshof:
... eine durchgehend rund zwei Jahre dauernde Unterbringung in einem Kinderheim im Zuge einer Maßnahme der Jugendwohlfahrt (volle Erziehung gemäß § 29 des Burgenländischen Jugendwohlfahrtsgesetzes bei Übertragung der Obsorge an die Bezirkshauptmannschaft) kann nicht mehr als nur vorübergehender Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung im Sinne des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG angesehen werden (vgl. dazu sinngemäß auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1985, 84/13/0121, sowie das Erkenntnis vom 19. Mai 1969, Slg. Nr. 3.912/F).

Das Bundesfinanzgericht erwog im Erkenntnis vom 16.07.2019, RV/7105128/2016:
Unstrittig ist, dass D, nachdem sich im Februar 2012 herausgestellt hatte, dass eine Integration in das österreichische Bildungswesen zu diesem Zeitpunkt schwierig und eine Fortsetzung der Ausbildung in Indien im Kindeswohl gelegen ist, sich von Mitte März 2012 bis Mitte Dezember 2012 durchgehend in Indien von Beginn an mit der Absicht aufgehalten hat, das gesamte Ausbildungs(dreiviertel)jahr an der ISPS zuzubringen.

Dieser zweite Auslandsaufenthalt dauerte rund neun Monate. Damit geht er 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) hinaus. Hier kann nicht mehr von einem bloß vorübergehenden Auslandsaufenthalt gesprochen werden, und zwar unabhängig davon, ob D im Jahr 2013 ihre Ausbildung zunächst in Indien fortgesetzt hat oder nicht.

Die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 13.02.2006, RV/0202-S/05, betraf einen Schüler, der sich unbestrittenermaßen von August 2000 bis 10. Juli 2001, somit rd. 11 Monate, im Rahmen eines Austauschprogrammes für Schüler in einem Drittstaat befunden und dort regulär eine allgemeinbildende höhere Schule besucht hatte.

Hierüber wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat sieht es somit als erwiesen an, dass sich der Sohn nur vorübergehend zu Schulzwecken im Ausland aufhielt und seine Zugehörigkeit zum Haushalt des Vaters dadurch nicht unterbrochen wurde.

Die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 23.11.2010, RV/0747-S/09, betraf einen ca. 10-monatigen Auslandsaufenthalt und wurde dieser als ständiger Aufenthalt

beurteilt:

Im gegenständlichen Verfahren ist, vorrangig zu prüfen, ob der Aufenthalt der im Zeitpunkt der Antragstellung noch minderjährigen Tochter K in Japan ein ständiger war und damit ein Ausschlussgrund für den Anspruch auf Familienbeihilfe vorliegt oder nicht.

Es ist unbestritten, dass sich die Tochter K von September 2009 bis Juni 2010 und damit ca. zehn Monate in einen nicht der Europäischen Union angehörenden Staat - Japan - aufhielt, bei einer japanischen Familie wohnte und dort eine Schule besuchte. ... hat sich K - nach Ansicht des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates - ständig in Japan aufgehalten und unter Umständen dort aufgehalten, die erkennen lassen, dass sie in diesem Lande nicht nur vorübergehend verweilte.

Der Rechtssatz 2 zum Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 20.06.2015, RV/7104568/2014, lautet:

Ein von Anfang an geplanter knapp siebenmonatiger Aufenthalt in Australien steht gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 als ständiger Auslandsaufenthalt der Gewährung von Familienbeihilfe entgegen.

Im jüngst ergangenen Erkenntnis vom 25.06.2024, RV/4100002/2024, erwog das Bundefinanzgericht:

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).

Dem Schreiben der UWC EAST AFRICA Schule vom 23. Mai 2021 ist zu entnehmen, dass die Ausbildung auf zwei Jahre - bis Mai 2023 - ausgerichtet ist ("...The two-year program will have an anticipates completion on Mai 20,2023..."). Somit ergibt sich bereits objektiv, dass der Auslandsaufenthalt nicht nur vorübergehend angelegt war. Aus diesem Grunde ist die Argumentation der Bf., wonach Tochter ***1*** nur vorübergehend im Zuge eines Auslandssemesters vom Gymnasium in Klagenfurt abgemeldet wurde, für die Beschwerde nicht maßgebend.

Auf Grundlage dieser Rechtsausführungen ergibt sich bei Zugrundelegung der obigen - auf Basis des bestehenden Aktenstandes getroffenen - Feststellungen Folgendes:

Studierte die (jüngste) Tochter des Bf. ***Vornamen*** von August 2022 bis Juni 2023 an der University of Arkansas at Pine Bluff (Anticipated Degree Date 05/18/26) und belegte die Studienrichtung „Human Sciences-Nutrition“, war Teil des Track&Field Leichtathletik-Teams der NCAA an der Universität und „wechselte sie aufgrund besserer Trainingsbedingungen auf die University of West Georgia in Carrollton, wo sie ihr Studium nun fortsetzt und voraussichtlich im Sommer 2026 ihren Abschluss machen wird“, wurde vom Finanzamt in der Beschwerdevorlage zutreffend darauf verwiesen, dass dieser Zeitraum „klar über eine

Aufenthaltsdauer ..., die nach der Rechtsprechung gerade noch als (nur) vorübergehender Aufenthalt zu qualifizieren ist, hinaus(geht).“

Ständig war der USA- Aufenthalt der Tochter des Bf. deshalb, weil gemäß der oben zitierten Rechtsprechung Ferienaufenthalte zu keinen Unterbrechungen des ständigen Aufenthaltes führen (vgl. bspw. oben: „das Verbringen der Ferien in Österreich bei der Beschwerdeführerin jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Sohnes in den USA nicht unterbrochen wurde.“).

Demgemäß vermögen die nachgewiesenen Inlandsaufenthalte bzw. die während dieser gesetzten (Inlands)Aktivitäten (Arztbesuche, Mundhygienesitzungen, Teilnahme an Sportveranstaltung) eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen.

Ebenso kann gemäß den obigen Rechtsausführungen dem Vorbringen, wonach seine Tochter „beabsichtigt auch nach Abschluss des ersten Studienabschnitts in den USA ein fachspezifisches Folgestudium mit Masterabschluss in Wien fortzusetzen und ihren weiteren privaten, beruflichen und sportlichen Weg in Österreich fortzusetzen.“, eine entscheidungswesentliche Bedeutung nicht beigemessen werden.

Betreffend die Vorgänge im Jahr 2024 wird (der Vollständigkeit halber) bemerkt, dass diese nicht in den Beschwerdezeitraum, endend August 2023, fallen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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 Voraussetzungen sind im vorliegenden auf der Sachverhaltsebene zu lösenden Fall nicht gegeben.

Wien, am 30. Oktober 2024