

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Cornelia Pretis-Pösinger in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 12. November 2024 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Österreich vom 11. November 2024 betreffend Familienbeihilfe für das Kind ***1***, geb. ***2***, für den Zeitraum „ab November 2024“, Steuernummer ***BF1StNr1***, 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

Die Beschwerdeführerin (Bf.) **beantragte** via Finanzonline am 06.11.2024 die Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter ***1*** für die Zeit von 11/2024 – 06/2027. Ihre Tochter studiere an der York St John University im Vereinigten Königreich das Studium BA (Hons) Criminology. Das Studium umfasse drei Studienabschnitte. Die Tochter sei im student dormitory (= Studentenwohnheim) in York untergebracht. Das Studium schließe mit einer Diplomprüfung ab. Das Studium gebe es nicht in Österreich.

Mit **Bescheid** vom 11.11.2024 wies das Finanzamt (FA) den Antrag ab 11/2024 ab. Begründend wurde auf § 5 Abs. 3 FLAG 1967 verwiesen.

Die Bf. erhob am 12.11.2024 **Beschwerde** gegen den Abweisungsbescheid. Sie begründete diese damit, dass ihre Tochter nicht dauerhaft in York wohne, sondern mehrmals im Jahr nach Österreich zurückkehre. Sie verbringe die Ferienzeiten regelmäßig in Österreich. Die Ferienzeiten seien von 11. bis 15.11.2024 (Herbstferien), von 21.12.2024 bis 12.01.2025 (Weihnachtsferien), von 01.02. bis 09.02.2025 (Semesterferien), von 05.04. bis 27.04.2025 (Osterferien) und von 14.06. bis 29.09.2025 (Sommerferien). Ihrer Ansicht nach gebe es keine

festgelegte Mindestanzahl an Tagen, die in Österreich verbracht werden müssten, um den Anspruch auf Familienbeihilfe zu erhalten.

Kriterien wie ein aufrechter Wohnsitz, enge familiäre Beziehungen, regelmäßiger Kontakt zur Familie in Österreich unterstützten die Annahme eines Lebensmittelpunktes in Österreich.

Regelmäßige und längere Aufenthalte in Österreich, insbes. während der Ferienzeiten sprächen ebenfalls für einen Lebensmittelpunkt in Österreich.

Im Übrigen bestehe bei einer österreichischen Staatsbürgerin, die im Ausland studiere grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern der Lebensmittelpunkt weiterhin in Österreich liege. Entscheidend sei nicht die genaue Anzahl der Tage, sondern die Gesamtsituation, die den Lebensmittelpunkt bestimme. Dass der Lebensmittelpunkt ihrer Tochter in Österreich sei, sei durch die regelmäßigen Aufenthalte und die familiäre Bindung erkennbar.

Das FA wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 15.11.2024 als unbegründet ab. Verwiesen wurde dabei auf die §§ 2 Abs. 8 sowie 5 Abs. 3 FLAG 1967 und § 26 Abs. 2 1. Satz BAO sowie die Rechtsprechung des VwGH vom 20.06.2000, 98/15/0016.

Mit 04.12.2024 beantragte die Bf. die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (**Vorlageantrag**).

Im Einzelnen begründete sie den Antrag wie folgt:

Begründung:

Wie bereits in meinen vorigen Eingaben angeführt, studiert meine Tochter in Großbritannien, weil es in Österreich eine entsprechende Studienrichtung der Kriminologie nicht gibt. Sie ist nur zu Zeiten des aufrechten Studienbetriebes in Großbritannien anwesend, sonst ist sie bei uns zu Hause. Im Falle meiner Tochter machen allein die Ferien 174 Tage im Jahr aus, in denen sie die Zeit in Österreich verbringt. Allein daraus ist zu erkennen, daß sie in Großbritannien nur vorübergehend verweilt, nämlich nur zu den Zeiten der universitären Vorlesungen.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (zB 24.06.2010, 2009/16/0133) ist der ständige Aufenthalt iSd § 5 Abs. 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Gem. § 26 Abs. 2 BAO 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. Es ist aber erwiesen, daß meine Tochter in Großbritannien nur vorübergehend – zu Zeiten der universitären Vorlesungen - verweilt. Sie hat nach wie vor ihren Lebensmittelpunkt in Österreich.

Zusammenfassung:

Meine Tochter

- hat 174 Tage im Jahr Ferien, welche Zeit sie bei unserer Familie verbringt. Beweis: Beiliegende Ferienliste, 2 Flugtickets in Kopie.
- hat in Österreich eine aufrechte Wohnsitzmeldung.
- Hat das Studium in Großbritannien nur begonnen, weil, weil es in Österreich eine derartige Studienrichtung nicht gibt.
- weilt nur zu Zeiten universitärer Vorlesungen in Großbritannien, also nur vorübergehend.

Es gibt überhaupt kein Indiz oder Grund, den Aufenthalt meiner Tochter in Großbritannien als dauernd anzusehen.

Der temporäre Aufenthalt meiner Tochter in Großbritannien ist also nicht als ständig i S von § 5 Abs.3 FLAG bzw. § 26 Abs. 2 BAO zu werten, er ist nachweislich nur vorübergehend.

Welche Umstände das Finanzamt zu erkennen glaubt, daß der ausländische Aufenthalt nicht nur vorübergehend sei, ist rätselhaft und wurde auch nicht präzisiert bzw. begründet.

Es steht also Familienbeihilfe zu.

Ich stelle daher den **Antrag** der Aufhebung der Beschwerdeentscheidung vom 15.11.2024 und die Familienbeihilfe zu gewähren.

Beigelegt wurde der Undergraduate Standard Semester Calendar 2024 – 25 York, Bording Passes vom 09.11.2024 und 17.11.2024, Rechnungsübersicht (Flugticket), Rechnung Austrian vom 20.12.2024.

Am 17./31.01.2025 urgierte die Bf. beim FA die Weiterleitung des Vorlageantrages. In der Eingabe vom 31.01.2025 ergänzte sie, dass sich ihre Tochter seit dem 18.12.2024 in Österreich aufhalte. Dieser Aufenthalt werde bis 09.02.2025 dauern. Überdies werde ihre Tochter den gesamten April sowie von Juni bis September 2025 – bis das zweite Semester beginne – in Österreich verbringen.

Beigelegt wurden o.a. Unterlagen sowie das Flugticket vom 18.12.2024.

Am 07.02.2025 brachte die Bf. beim FA eine Vorlageerinnerung (Eingang BFG: 03.03.2025) ein. Nach Erlassung des Beschlusses hins. der Vorlageerinnerung (§ 264 Abs. 6 BAO) durch das BFG am 07.03.2025, übermittelte das FA am 10.03.2025 den Vorlagebericht. Darin wurde die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das am 03.03.2025 von der Bf. erhobene Säumnisbeschwerdeverfahren nach § 284 BAO wegen „Nichtweiterleitung“ des Vorlageberichtes vom 04.12.2024, wurde vom BFG beschlussmäßig am 07.03.2025 eingestellt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Tochter der Bf., ***1***, geb. ***2***, studiert seit dem WS 2024/25 an der St. John University in York (Großbritannien) das Bachelorstudium (BA Hons Criminology dt. Soziologie mit Kriminologie siehe <https://www.yorks-j.ac.uk>). Das Studium dauert im Vollzeitmodus 3 Jahre.

Die Tochter ist seit 09/2024 in Limes Court Herworth, einer Studentenwohnanlage, untergebracht (siehe <https://www-studentcrowd-com>).

Die Tochter der Bf. ist am 9.11.2024 von Manchester nach Wien und am 17.11.2024 wieder von Wien nach Manchester zurückgereist. Am 18.12.2024 ist die Tochter von Manchester nach Wien geflogen. Es ist als erwiesen anzusehen, dass sie die Herbst- und Weihnachtsferien in Österreich verbracht hat.

Folgende Zeiträume gibt die Bf. als Ferienzeiten an:

Herbstferien:	11.11.2024 – 15.11.2024
Weihnachtsferien:	21.12.2024 – 12.01.2025
Semesterferien:	01.02.2025 – 09.02.2025
Osterferien:	05.04.2025 – 27.04.2025
Sommerferien:	14.06.2025 – 29.09.2025

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und ist nicht strittig. Der Umstand, dass die Tochter der Bf. an der Universität in York St. John im Vereinigten Königreich (UK) das dreijährige Bachelorstudium betreibt, ergibt sich aus den Vorbringen der Bf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) lautet:

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

a)...

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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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,...

Das Familienlastenausgleichsgesetz regelt die materiell rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe durch einen Elternteil im Wesentlichen in § 2 FLAG 1967. Im Weiteren normiert § 5 FLAG 1967 jedoch sogenannte „Ausschlussgründe“, die der Zuerkennung der Familienbeihilfe auch bei grundsätzlichem Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen entgegenstehen können. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht jedenfalls nur dann, wenn die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind und kein Ausschlussgrund vorliegt (vgl. BFG-Jorunal 10. Oktober 2011, Seite 311).

Gemäß § 5 Abs 3 FLAG 1967 besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Eine Ausnahme vom in § 5 Abs 3 FLAG 1967 geregelten Grundsatz besteht nur für Aufenthalte innerhalb der EU/EWR/Schweiz (§ 53 FLAG 1967

Entscheidend ist, dass die innerstaatliche Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 den Familienbeihilfenanspruch ausschließt, wenn sich das potenziell anspruchsvermittelnde Kind ständig im Ausland aufhält (VwGH 18.9.2003, 2000/15/2004).

Die Frage des ständigen Aufenthalts i. S. d. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ist somit nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach dem objektiven Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten (vgl. etwa VwGH 21.9.2009, 2009/16/0178). Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren

Zeitraum erstreckt (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055). Die Tatsache, dass die Kinder noch minderjährig sind, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung (vgl. VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050).

Auch auf den Wohnsitz und ständigen Aufenthalt der Eltern bzw. der (mutmaßlich) anspruchsberechtigten Person kommt es daher ebenso wenig an wie auf deren Staatsbürgerschaft, deren Berufsausübung in Österreich, den Mittelpunkt der Lebensinteressen, die Tragung der Kosten des Lebensunterhaltes oder die Argumentation, dass der Auslandsaufenthalt „nur“ zu Ausbildungszwecken erfolgt (vgl. VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160).

Ein auf – voraussichtlich – mehrere Jahre angelegter Schulbesuch ist nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt zu beurteilen (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; 17.12.2009, 2009/16/0221). Die Auffassung, der Aufenthalt sei wegen der Beschränkung des Aufenthaltszwecks auf ein Studium ein bloß vorübergehender, was auch für ein mehrjähriges Studium gelte, trifft nicht zu (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072).

Dass ein sich über volle zwei Jahre erstreckender Auslandsaufenthalt der Kinder als ständig im Sinne des (damaligen) § 5 Abs. 4 FLAG 1967 beurteilt werden muss, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. VwGH 20.10.1993, 91/13/0175).

Aus dem Zusammenhalt dieser Grundsätze ergibt sich klar, dass ein Aufenthalt eines Kindes in einem Nicht-EU-/Nicht-EWR-Land bzw. der Schweiz, der z. B. dem Zweck eines mehrjährigen Schulbesuchs dient oder auch aus anderen Gründen für die Dauer von mehr als sechs Monaten (vgl. nochmals VwGH 24. 6. 2010, 2009/16/0133) erfolgt, als ständiger Aufenthalt in diesem Land angesehen werden muss, womit der Ausschlussgrund des § 5 Abs. 3 FLAG vorliegt.

Um einen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland aufrechtzuerhalten, ist keine ununterbrochene Anwesenheit an einem bestimmten Ort erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles als nur vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen den Zustand des Verweilens und daher auch den gewöhnlichen Aufenthalt nicht (siehe Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5 Rz. 9, unter Bezugnahme auf VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

So ist es grundsätzlich nicht von Bedeutung, wenn während des Auslandsaufenthalts (auch wiederholt) Besuche der Eltern im Inland stattfinden. Hält sich das Kind während der Schuljahre im Ausland auf, ist nämlich selbst das Verbringen der Ferien in Österreich jeweils als (nur) vorübergehende Abwesenheit (vom ausländischen Aufenthaltsort) zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt im Ausland nicht unterbrochen wird. Ob die Sommerferien dabei einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten umfassen, ist unter Berücksichtigung der jeweiligen Rückkehr ins Ausland nicht entscheidungswesentlich (vgl. VwGH 20.6.2000, 98/15/0016). (Auszug aus BFG-Journal 10. Oktober 2011, Seite 371, „Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem Drittland“).

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe 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 Ausschlussgrund hinzukommt.

Bei der Beurteilung, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Anspruchszeitraum besteht, ist grundsätzlich eine Ex-ante-Prüfung vorzunehmen (VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008 uvam.). Das heißt, Familienbeihilfe wird nicht am Ende eines Studiums rückwirkend zuerkannt, sondern nach der Bestimmung des § 1 für den einzelnen Monat bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für diesen jeweiligen Monat.

Die Tochter der Bf. absolviert seit dem WS 2024/25 ihr Studium in Großbritannien, einem Drittland. Das von der Tochter betriebene Bachelorstudium Soziologie und Kriminologie ist auf 3 Jahre, somit von 2024 – 2027, ausgerichtet. Die Tochter ist in einem Studentenheim am Campus der Universität untergebracht. Sie hat bislang die Herbst- und Weihnachtsferien nachgewiesenermaßen in Österreich verbracht.

Die Argumentation der Bf., dass ihre Tochter die Ferien im Ausmaß von 174 Tagen bei der Familie in Österreich verbringe und zum Beweis 3 Flugtickets vorlegte (9.11.2024 Manchester Wien, 17.11.2024 Wien Manchester, 18.12.2024 Manchester Wien), vermögen der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Abgesehen von den Umstand, dass die von der Bf. angeführten Ferienzeiträume (April, Juni bis September 2025) in der Zukunft liegen und es keineswegs gesichert ist, dass die Tochter diese Ferien tatsächlich bei der Familie in Österreich verbringen wird, ist nach der einhelligen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Verbringen von Ferien bei der Familie jeweils nur als vorübergehende Abwesenheit (vom ausländischen Aufenthaltsort) anzusehen. Dadurch wird der durch das mehrjährige Studium begründete ständige Aufenthalt in York nicht unterbrochen.

Die Vorbringen der Bf., dass die Tochter in Österreich wohnsitzmäßig gemeldet sei, dass sie das Studium in Großbritannien nur begonnen habe, weil es eine derartige Studienrichtung in Österreich nicht gebe und sie nur zu Zeiten universitärer Vorlesungen in Großbritannien verweile, gehen ebenfalls angesichts der oa. Rechtsprechung ins Leere. Ebenso ist der Einwand, wonach eine österreichische Staatsbürgerin, die im Ausland studiere, deren Lebensmittelpunkt sich in Österreich befinde und deshalb Anspruch auf Familienbeihilfe habe, zu undifferenziert.

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.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG kommt einer Rechtsfrage unter anderem dann grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

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

Klagenfurt am Wörthersee, am 24. März 2025