

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Siegfried Fenz in der Beschwerdesache
Bf1, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 17. April 2023 gegen den Bescheid des
Finanzamtes Österreich vom 17. März 2023 betreffend Familienbeihilfe 08.2021-03.2023
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

Das Finanzamt erließ 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.) ***XY*** ***2.Vorname***	...0604	FB	Aug. 2021 - März 2023
		KG	Aug. 2021 - März 2023
(Nachname wie Bf.) ***Sohn.d.Bf.***		FB	Aug. 2021 - März 2023

Der Rückforderungsbetrag beträgt

Art der Beihilfe	Summe in €
FB	€ 3.321,00
KG	€ 1.178,20

Rückforderungsbetrag gesamt: € 4.499,20

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

Begründung

Ihr Kind hält sich nicht ständig in Österreich auf, die Familienbeihilfe steht daher nicht zu (§ 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Ihre Tochter hält sich seit mind. 08/2021 im Ausland auf. Es besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe seit August 2021. Die dadurch zu Unrecht erhaltene Familienbeihilfe war daher zurückzufordern.

Zu (Nachname wie Bf.) ***Sohn.d.Bf.***:

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 Bf. erhob *Beschwerde* und begründete diese wie folgt:

Der Bescheid widerspricht bestehender Judikatur.

Denn die Rückforderung der Familienbeihilfe wird damit begründet, dass sich unsere Tochter ***XY*** (geb. am6.2004) seit August 2021 im Ausland aufhält. Dies impliziert einen ständigen Aufenthalt und entspricht nicht den Tatsachen, da sich ***XY*** nur vorübergehend und zu Ausbildungszwecken in Indien aufhält. Sie hat als Minderjährige ganz alleine einen Schulbesuch in Indien angetreten und Wien stellt nach wie vor ihren Lebensmittelpunkt dar. Der Judikatur des unten angeführten Präzedenzfalles einer 17-jährigen Schülerin, die in den USA zur Schule ging, entnehme ich, dass man durchaus Anspruch auf Familienbeihilfe hat, wenn sich ein Kind nur vorübergehend im Ausland aufhält.

Auszug aus dem Berufungsentscheidung - Steuer (Referent) des UFSW vom 05.10.2010, RV/2760-W/10:

Zunächst ist festzuhalten, dass entgegen der Ansicht des Finanzamtes § 5 Abs. 3 FLAG 1967 den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht generell für Kinder, "die sich im Ausland aufhalten" ausschließt, sondern für Kinder, "die sich ständig im Ausland aufhalten".

Von einer nur vorübergehenden Abwesenheit kann etwa dann gesprochen werden, wenn sich das Kind für Zwecke einer Ausbildung oder für Zwecke des Schulbesuches woanders aufhält.

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist der ständige Aufenthalt unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO zu beurteilen. Danach 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. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstehende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen

Zum Nachweis des vorübergehenden Aufenthalts im Ausland zu Ausbildungszwecken übermittle ich die Beilagen 1-4. Wie den Reisebuchungen zu entnehmen ist, hat sich unsere Tochter im Jahr 2021 nur knapp vier Monate vom 22.8.-15.12. (Beilage Nr. 1) für den Schulbesuch des United World Colleges in Indien aufgehalten.

Da die Schülerinnen in den Weihnachtsferien gar nicht auf dem Campus bleiben dürfen, hat sie diese bei uns in Wien verbracht und ist am 7.1.2022 wieder nach Indien geflogen, um nach

einem fünfmonatigen Aufenthalt am 12.6.2022 wieder zurück nach Österreich zu kommen (Beilage Nr. 2).

Nach einem Aufenthalt von mehr als zwei Monaten in Österreich ist sie am 17.8.2022 wieder nach Indien geflogen und sollte nach vier Monaten am 14.12.2022 für die Weihnachtsferien wieder zurück nach Wien kommen (Beilage Nr. 3).

Da ein weiterer Hin- und Rückflug für uns jedoch schwer leistbar war (ich hatte seit 6 Monaten keine Familienbeihilfe mehr erhalten) haben wir ihren Rückflug auf den 15.6.2023 (Beilage Nr. 4) umgebucht und sie hat die Weihnachtsferien bei einer Mitschülerin in Indien verbracht. Aus diesem Grund wird unsere Tochter in diesem Schuljahr zehn Monate durchgehend (18.8.2022 - 15.6.2023) in Indien verbringen.

Laut Verwaltungsgerichtshof (VwGH 10.12.1997, 97/13/0185) wird jedoch erst eine Dauer von zwei Jahren als nicht mehr vorübergehend angesehen und somit ist auch dieser Auslandsaufenthalt als vorübergehend zu werten.

Das Familienlastenausgleichsgesetz besagt, dass die Familienbeihilfe als Unterstützung der Eltern dient, der Unterhaltspflicht ihrer Kinder bis zum 24. Lebensjahr nachzukommen, solange sich diese in Ausbildung befinden und einen Leistungsnachweis erbringen. All dies trifft auf uns zu und ich übermittle ihnen auch noch gerne das jüngste Zeugnis unserer Tochter. (Beilage Nr. 5)

Auf der Website des Bundeskanzleramtes steht: "Der Ausgleich der familiären Mehrbelastung, die die Ernährung, Bekleidung, häusliche Unterbringung und Erziehung von Kindern verursacht, ist nicht nur eine Forderung der sozialen Gerechtigkeit, sondern auch eine gesellschaftliche Existenznotwendigkeit."

Unsere Tochter wurde aufgrund ihrer Leistungen von einem österreichischen Komitee für den Besuch eines United World Colleges ausgesucht und wir leisten nachweislich sehr hohe Ausbildungs- und Unterhaltskosten für sie (siehe Beilage Nr. 6). Nun wird die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe von mir zurück gefordert, obwohl ich stets wahrheitsgemäß Angaben über den Schulbesuch und den Aufenthaltsort unserer Tochter gemacht habe. Dass ich nun auch jene Familienbeihilfe zurückzahlen soll, die ich seit August des Pandemiejahres 2021 erhielt, in dem ich nachweislich äußerst geringe Einkünfte hatte (siehe E1 2021 Beilage Nr. 7), ist besonders schmerzlich.

Ich habe bereits im Juni 2021 bei der Schulabmeldung unserer Tochter vom BRG Wien ***Bezirk*** ***Anschr.*** angegeben, dass sie nunmehr weiterführend das UWC in Indien besuchen wird, wo sie auch maturieren wird.

Im Juni 2022 wurde ich seitens des Finanzamtes aufgefordert, mitzuteilen, in welche Schule ***XY*** nun geht und ich habe zeitgerecht und wahrheitsgemäß alle Informationen übermittelt.

Auf telefonische Nachfrage Ende Juli 2022 erhielt ich die Auskunft, dass wir die Familienbeihilfe weiterhin erhalten würden und dass sich lediglich die Bearbeitung um ein paar Wochen verzögern würde.

Anfang Oktober 2022 wurde ich erneut aufgefordert, weitere Informationen hinsichtlich ihres

Schulbesuches zu übermitteln, was ich abermals zeitgerecht erledigt habe.

Am 7.11. erhielt ich jedoch einen Bescheid über den Wegfall des Anspruches auf Familienbeihilfe ab Juni 2022 (ihrem 18. Geburtstag). Daraufhin habe ich einen persönlichen Termin beim Finanzamt für den 30.11. vereinbart und bei der Anmeldung auch den Grund angegeben. Die Beamtin konnte mir jedoch keinerlei Auskunft zu der Causa erteilen und hat mir lediglich die Telefonnummer jener Beamtin gegeben, die den negativen Bescheid verfasst hatte.

Bei dem darauffolgenden Telefonat riet mir Frau A..., einen Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe zu stellen. Ich habe meinem Schreiben vom 7.12. 2022 die Bestätigung des österreichischen UWC - Komitees, sowie die Schulbesuchsbestätigung des ***Bezeichnung*** Colleges, ***Vorname.Tochter*** Zeugnisse und die Rechnung für die Schulkosten incl. Zahlungsbestätigung beigelegt.

Am 10.3.2023 erhielt ich schließlich den erfreulichen Bescheid, dass ***XY*** bis September 2023 bezugsberechtigt wäre und wir die ausstehenden Beträge für die letzten Monate rückwirkend erhalten würden. Wenige Tage später wurde tatsächlich der Betrag von 2114,1 € überwiesen.

Am 17.3. erhielt ich jedoch via Finanz-online einen Bescheid, in dem mir ohne rechtlich konzise Begründung mitgeteilt wurde, dass der letzte Bescheid vom 10.3. leider falsch gewesen wäre.

Am 22.3.2023 erhielt ich per Einschreiben besagten Rückforderungsbescheid über 4499,2 €, die ich bis zum 24.4.2023 leisten soll.

Diese hohe Rückforderung innerhalb eines so kurzen Zeitraumes bringt mich in große finanzielle Schwierigkeiten. Und das Faktum, dass ich innerhalb einiger Monate lauter unterschiedliche und widersprüchliche Auskünfte und Bescheide seitens des Finanzministeriums bekommen habe, bedeutet eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

Ich habe mich bei mehreren Austauschprogrammen informiert, ob Eltern, deren Kinder über jene Organisationen einen Schulbesuch in einem Drittstaat absolvieren, berechtigt sind, Familienbeihilfe zu beziehen. Die Antwort war, dass dies möglich sei, weil die Kinder an ihrer österreichischen Schule gemeldet blieben und lediglich für ein Jahr lang freigestellt würden. Offenbar gelten hier unterschiedliche Regelungen und werden wir gegenüber jenen Eltern diskriminiert.

Laut der derzeit gültigen Gesetzeslage können Eltern die Familienbeihilfe weiter beziehen, wenn ihr Töchter und Söhne soziale Dienste im Ausland verrichten. Zum Schulbesuch eines UWCs gehören nicht nur akademische Leistungen, sondern auch unbezahlte, soziale Hilfestellungen. Im Fall unserer Tochter ist dies soziale Arbeit für benachteiligte Gruppen in Indien. ***XY*** arbeitet jede Woche in einer Behinderteneinrichtung in einem Dorf in der Nähe des Colleges, (siehe Beilage Nr. 8)

Daher sollte internationales soziales Engagement, Leistung und besondere Talente junger Menschen, die auch für den Wirtschaftsstandort Österreich wichtig sind, auch vom österreichischen Staat unterstützt werden.

Laut Bundeskanzleramt „ist die Familienbeihilfe eine der wesentlichsten Säulen des Systems der österreichischen Familienförderung.“ Mit dem Rückforderungsbescheid, der nur wenige Tage auf die erhoffte Nachzahlung der Familienbeihilfe erfolgte, wurde diese Säule für uns zum Einsturz gebracht.

Aus dem „Familienlastenausgleich“ wurde eine „Familienlastenerhöhung“.

Aus all den oben genannten Gründen stelle ich den Antrag auf Aufhebung des Bescheides, sowie den Antrag, von der Rückforderung der Familienbeihilfe mangels Vorliegen der Voraussetzungen abzusehen, die Einhebung bis zur Klärung der Causa auszusetzen und die Familienbeihilfe für unsere Tochter weiter zu gewähren.

In der Hoffnung auf soziale Gerechtigkeit verbleibe ich

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

Gem. § 2 Abs.5 FLAG gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Haushaltsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt u.a. nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit.a).

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

Ein Kind wird sich dann ständig im Ausland aufhalten, wenn es im Inland überhaupt keinen oder nur einen vorübergehenden Aufenthalt hat. Ein nur vorübergehender Aufenthalt eines Kindes im Inland spricht daher nicht gegen die Annahme eines ständigen Aufenthaltes im Ausland.

Ihre Tochter ***XY*** absolviert seit August 2021 eine Schule in Indien. Das wird von Ihnen in der Beschwerde auch bestätigt. Ihre Tochter hält sich somit seit mehr als eineinhalb Jahren zu Ausbildungszwecken in Indien auf und wird laut Ihren Angaben auch dort im United World College maturieren. Der Auslandsaufenthalt ist somit auf mehrere Jahre angelegt.

Tatsächlich hält sich ***XY*** mittlerweile seit beinahe zwei Jahren im Ausland auf und daher kann der Aufenthalt nicht mehr als nur vorübergehend angesehen werden kann.

Entgegen Ihren Ausführungen in der Beschwerde ist anzumerken, dass der VwGH in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat, dass die Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs. 3 FLAG nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach den objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten ist (VwGH v. 26.01.2012, ZI. 2012/16/0008 und die dort angeführte Judikatur), wodurch ein bereits einjähriger Auslandsaufenthalt zum Schulbesuch als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen ist.

Die Tatsache, dass sich Ihre Tochter ***XY*** in den Ferien bei Ihnen in Österreich aufgehalten hat, ändert nichts an dieser Sichtweise. Aufenthalte in den Ferien bei den Eltern gelten als vorübergehende Aufenthalte in Österreich und unterbrechen nicht den ständigen Aufenthalt im Ausland (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 spielt es keine Rolle, dass sich das Kind im Rahmen der Schulausbildung in Indien zeitweise ehrenamtlich betätigt.

Ihre Beschwerde war daher aufgrund des ständigen Auslandsaufenthaltes von ***XY*** im Ausland seit August 2021 als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 26 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des FLAG genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Dies gilt gem. § 33 Abs. 4 Zi. 3a Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Der *Vorlageantrag* wurde eingebracht wie folgt:

Laut der Auskunft seitens des Bundeskanzleramtes liegen zum Stichtag vom 31.12.2022 folgende Zahlen an anspruchsberechtigten Elternteilen, bei denen für die Jahre 2021 und 2022 Ansprüche auf Familienbeihilfe (Differenzzahlung) für Kinder im Ausland erfasst sind, vor:

2021: 90.661 Elternteile

2022: 67.312 Elternteile

Hierbei handelt es sich um eine Ungleichbehandlung, denn von mir wird die Familienbeihilfe mit der Begründung rückgefordert, unsere Tochter habe sich ständig im Ausland aufgehalten. Jedoch auch jene Kinder der oben genannten Elternteile haben sich ständig im Ausland aufgehalten, waren unter Umständen noch sogar noch nie in Österreich. Der Umstand, dass sich unsere Tochter in einem Drittstaat aufgehalten hat, findet in der Begründung seitens des Finanzamtes keinerlei Erwähnung.

Unsere Tochter wurde von einem österreichischen Komitee für den Schulbesuch eines Uwc's ausgewählt. Wir kennen einige Familien persönlich, deren Kinder sich per definitionem ständig im EU-Ausland oder in einem Drittstaat aufgehalten haben und denen dennoch Anspruch auf Familienbeihilfe von Seiten des Finanzamtes gewährt wurde. Aus diesem Grund haben wir auch fix mit dem Bezug der Familienbeihilfe gerechnet und diesen in unsere finanzielle Planung miteinbezogen.

Jene Beamtin der Abteilung 8 des Finanzamtes, die den Rückforderungsbescheid ausgestellt hat, meinte am Telefon, „manche hätten eben Pech und manche Glück, und ich hätte eben Pech“. Offenbar ist es so, dass der Entscheid über den Anspruch auf Familienbeihilfe vom Gutdünken der Beamtin/des Beamten abhängig ist, die/der den Akt gerade behandelt. Die Gesetzeslage wird offenbar wiederholt unterschiedlich interpretiert. Auch ich habe einmal mündlich und dreimal schriftlich völlig unterschiedliche Auskünfte über die Dauer der Bezugsberechtigung erhalten.

Die widersprüchlichen Bescheide vom 10. und 17.3. dieses Jahres wurden auf Basis derselben Rechtsgrundlage und derselben Unterlagen getroffen, die ich übermittelt habe. Sollte die Auszahlung der Familienbeihilfe tatsächlich zu unrecht erfolgt sein, ist dies nicht geschehen,

weil ich unrichtige Auskünfte über den Aufenthaltsort unserer Tochter gegeben hätte. Der Fehler liegt demnach nicht auf meiner Seite, ich soll jedoch dafür gerade stehen.

Diverse Austauschorganisationen machen das Konstrukt, dass Kinder, die sich beispielsweise 12 Monate in Chile aufhalten (wie die Tochter von Bekannten) an ihrer österreichischen gemeldet bleiben, und lediglich freigestellt werden.

Der Schulbesuch in Chile wird jenem in Österreich gleichgestellt und das Finanzamt erfährt mitunter gar nicht, dass sich jene Kinder ständig im Ausland aufgehalten haben. Ich habe jedoch zu jedem Zeitpunkt wahrheitsgemäß über den Aufenthaltsort unserer Tochter Auskunft gegeben und werde nun für meine Ehrlichkeit bestraft. Das empfinde ich als extrem ungerecht. Von den vielen erforderlichen Voraussetzungen für den Erhalt der Familienbeihilfe treffen auf unsere Tochter alle zu: Sie war 17 bzw. 18 Jahre alt, schulpflichtig, nicht selbstständig erwerbstätig und wir sind für sie voll unterhaltspflichtig.

All dies zählt jedoch offenbar nicht, nur weil sie sich im Ausland aufgehalten hat. Jene einzigartige Erfahrung eines internationalen Schulbesuches mit Unterrichtssprache Englisch ist jedoch nur zu bewerkstelligen, indem man sich im Ausland aufhält. Warum wir als Eltern eines mutigen und schulisch erfolgreichen Kindes keinerlei Unterstützung vom österreichischen Staat erhalten sollen, ist mir unverständlich.

Zumal wir im März 2022 einen unbegleiteten damals noch minderjährigen ***Ausländer*** bei uns aufgenommen haben und für diese Hilfeleistung keinen Cent vom österreichischen Staat erhalten haben.

Aus oben genannten Gründen stelle ich den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht.

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin (BF.) erhielt bis zum 18. Lebensjahr (06/2022) die Familienbeihilfe für Ihre Tochter ***XY***.

Im Anspruchsüberprüfungsschreiben vom 20.06.2022 anlässlich der Volljährigkeit von ***XY*** wurde erstmals der Schulbesuch des Kindes im Ausland aktenkundig. Die Familienbeihilfe wurde daraufhin für das Kind ***XY*** nicht weitergewährt.

Am 9.12.2022 beantragte daraufhin die Bf. die Familienbeihilfe für Ihre Tochter ***XY*** ab 07/2022 per Antrag über Finanzonline. Diesem Antrag wurde am 10.3.2023 irrtümlich stattgegeben.

Am 15.3.2023 langte bei der DST 08-AV01 ein Arbeitsauftrag des Fachbereiches Private ein (s. vorgelegte Aktenteile), in dem die Rückforderung der Familienbeihilfe für ***XY*** ab 08/2021 angeordnet wurde. Die Rückforderung wurde mit Bescheid vom 17.3.2023 für den Zeitraum 08/2021 - 03/2023 gem. § 5 Abs 3 FLAG erledigt.

Dagegen brachte die Bf. am 17.4.2023 fristgerecht eine Beschwerde ein. Begründet wurde diese damit, dass sich die Tochter einerseits nur vorübergehend für den Schulbesuch im Ausland aufhalten würde und andererseits dieser Auslandsaufenthalt nicht ständig wäre, weil

sie die Ferien zu Hause in Wien verbrächte und Wien weiterhin ihr Lebensmittelpunkt wäre. Außerdem würde ***XY*** im Ausland soziale Dienste verrichten.

Die Beschwerde wurde nach Rücksprache mit dem Fachbereich Private (s. vorgelegte Aktenteile/ Mail vom 24.4.2023) am 23.5.2023 (zugestellt am 1.6.2023) mittels Beschwerdevoentscheidung als unbegründet abgewiesen.

Am 30.6.2023 wurde dagegen fristgerecht ein Vorlageantrag eingebracht.

Hierbei wird der mehrjährige Schulbesuch der Tochter im Ausland nicht bestritten, lediglich u.a. mit der Ungleichbehandlung im Vergleich zu den im Ausland lebenden Personen/Kindern, die Anspruch auf Differenzzahlung hätten argumentiert; und mit der Ungleichbehandlung zu anderen Eltern, deren Kinder über Austauschorganisationen eine Schule im Ausland besuchen und trotzdem Familienbeihilfe erhalten würden.

Weiters hält die Bf. fest, dass sie alle Unterlagen zum Auslandsaufenthalt ihrer Tochter bekanntgegeben hätte und somit der Fehler (für die vom FA fälschliche Auszahlung vom 10.3.2023) nicht auf ihrer Seite läge.

Beweismittel:

.) Schulbesuchsbestätigung indisches College siehe Antrag auf Familienbeihilfe vom 9.12.2022 S 6-10

Stellungnahme:

Strittig ist, ob während des Schulbesuches der Tochter ***XY*** im Ausland für den Besuch der 11. und 12. Schulstufe am United World College in Indien zur Absolvierung des Internationalen Bakkalaureates ab August 2021 weiterhin Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Vorweg ist an dieser Stelle anzuführen, dass sich die Tochter der Bf. seit 2021 zu Ausbildungszwecken in einem Drittstaat (= Indien) aufhält. Der mehrjährige Aufenthalt der Tochter in Indien ist unstrittig. Weiters ist unstrittig, dass die Tochter lediglich zu den schulfreien Zeiten nach Österreich gereist ist und wurde diese Unterbrechung des Auslandsaufenthaltes nicht einmal in allen schulfreien Zeiten praktiziert. Auch der Aufenthalt der Tochter in Österreich lediglich zu den Ferienzeiten ist unstrittig. Dieser Aufenthalt in Indien wird nach den Ausführungen der Bf. auch noch weiter andauern, weil geplant sein dürfte, dass die Tochter in Indien maturiert.

Das Kind hält sich daher seit mehr als zwei Jahren in Indien (= Drittstaat) auf und ist dieser Auslandsaufenthalt in einem Drittstaat nur von kurzfristigen Aufenthalten in Österreich während der schulfreien Zeit unterbrochen.

Zutreffend hat die Bf. auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach ein zweijähriger Auslandsaufenthalt jedenfalls als ein ständiger Aufenthalt des Kindes im Ausland anzusehen ist. Entgegen der Rechtsansicht des Bf. wird ein solcher Auslandsaufenthalt allerdings durch Aufenthalte in Österreich während der Ferien nicht unterbrochen. Die Tochter der Bf. ist daher seit 08/2021 ständig in Indien (= einen Drittstaat) aufhältig und steht der Bf. daher ab dem 18. Geburtstag der Tochter ein Anspruch auf eine österreichische Familienbeihilfe nicht zu.

Entgegen dem Vorbringen der Bf. im Vorlageantrag, wonach nicht ausgeführt worden wäre, dass sich die Tochter der Bf. in einem Drittstaat aufgehalten hat, ist in der BVE sehr wohl angeführt worden, dass die Tochter der Bf. in Indien (= einem Drittstaat) ständig aufhältig ist. Nach der angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und der Rechtsansicht des Finanzamtes besteht gem. § 5 Abs 3 FLAG kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da sich das Kind seit mind. August 2021 für einen mehr als auf zwei Jahre angelegten Schulbesuch ständig im Ausland aufhält. Daher spielen auch der Wohnsitz, ständiger Aufenthalt der Eltern, Staatsbürgerschaft, die Tragung der Kosten des Lebensunterhaltes oder die Argumentation, dass der Auslandsaufenthalt nur zu Ausbildungszecken erfolge, keine Rolle.

Die Rechtsprechung schließt sogar einen Familienbeihilfenanspruch ab dem 1. Monat aus, wenn sich das Kind mehr als 7 Monate im Drittland aufhält, unabhängig davon, ob es eine Schul- oder Berufsausbildung absolviert (vgl. BFG 23.5.2022, RV/7101432/2022, BFG 20.4.2022, RV/3100263/2019, BFG 13.4.2022, RV/3100262/2019).

Abschließend ist festzuhalten, dass der Schulbesuch des Kindes im Ausland ab August 2021 von der Bf. NICHT dem Finanzamt gemeldet wurde, sondern das Finanzamt erst durch die Anspruchsüberprüfung fast ein Jahr nach Beginn des Auslandsaufenthaltes Kenntnis darüber erlangte. Die fälschlicherweise Weitergewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2022 vom Finanzamt am 10.3.2023 wurde innerhalb einer Woche am 17.3.2023 mittels RF-Bescheid saniert.

Das Finanzamt beantragt daher, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das *Bundesfinanzgericht* richtete ein *Schreiben* (vom 2. Jänner 2024) an die Bf., das (am 2. Februar 2024) von der Bf. wie folgt beantwortet wurde:

Ich danke Ihnen für die ausführliche Stellungnahme in Ihrem Vorhalt betreffend die Rückforderung der Familienbeihilfe, die wir für unsere Tochter ... ***XY*** (Nachname wie Bf.) während ihres Schulaufenthaltes am United World College in Indien bezogen haben. (08.2021-03.2023)

Da mir einige Fälle von Familien bekannt sind, die Familienbeihilfe dennoch erhalten haben, obwohl sich deren Kinder im Rahmen eines zweijährigen Schulbesuchs in einem Drittstaat aufgehalten haben, liegt meiner Ansicht nach eine Ungleichbehandlung vor.

In einigen dieser Fälle wurde nach erneuter Prüfung des Sachverhaltes letztendlich auch von einer zuerst gestellten Rückforderung Abstand genommen.

Aus diesem Grund möchte ich an meiner Beschwerde festhalten und bitte nach wie vor um eine mündliche Verhandlung, um Ihnen den Sachverhalt persönlich darlegen zu können.

In der *mündlichen Verhandlung* legte die Bf. folgenden vorbereiteten Schriftsatz vor:

Sie haben mich darauf hingewiesen, dass mein Beschwerdeverfahren nach derzeitigem Aktenstand aussichtslos ist. Dennoch möchte ich von meinem Recht Gebrauch machen, Ihnen meine Sicht der Causa persönlich darzulegen.

Um weitere finanzielle Belastungen zu vermeiden, werde ich mich nicht durch einen Anwalt vertreten zu lassen und möchte dies hiermit persönlich tun.

Das Familienlastenausgleichsgesetz besagt, dass die Familienbeihilfe als Unterstützung der Eltern dient, der Unterhaltspflicht ihrer Kinder bis zum 24. Lebensjahr nachzukommen, solange sich diese in Ausbildung befinden und einen Leistungsnachweis erbringen.

Unsere Tochter ***XY*** hat ab Ende August 2021 bis Mitte Mai 2023 ein UWC in Indien besucht. Ein UWC ist eine zweijährige internationale Schule, bei der Jugendliche aus mehr als 70 Ländern mit einander leben und lernen, um interkulturelle Verbindungen zu fördern. Sie wurde aufgrund ihrer guten schulischen Leistungen dafür ausgewählt und wir wollten ihr diese große Chance eines Internationalen Schulbesuches nicht nehmen und sie darin unterstützen. Sie war zu diesem Zeitpunkt 17 Jahre alt, ausbildungspflichtig und nicht in der Lage, für ihren Lebensunterhalt selbst auf zu kommen. Ihr Lebensmittelpunkt war selbstverständlich nach wie vor in Wien. Um ihr den kostspieligen Schulbesuch finanziell zu ermöglichen, mussten wir ihren Bausparvertrag auflösen und ein Darlehen aufnehmen, für dessen Rückzahlung wir auch die Familienbeihilfe mit einkalkuliert haben.

Wir hatten bei ***XY***'s Abmeldung aus dem Gymnasium angegeben, dass sie ihre Schulbildung in Indien weiterführt. Und wir haben im darauffolgenden Schuljahr, welches sie bereits in Indien verbrachte, bis zu ihrem 18. Geburtstag auch Familienbeihilfe erhalten. Im Juni 2022 wurde ich seitens des Finanzamtes aufgefordert, mitzuteilen, in welche Schule ***XY*** nun geht und ich habe zeitgerecht und wahrheitsgemäß alle Informationen übermittelt.

Auf meine telefonische Nachfrage Ende Juli 2022 erhielt ich die Auskunft, dass wir die Familienbeihilfe weiterhin erhalten würden und dass sich lediglich die Bearbeitung um ein paar Wochen verzögern würde.

Anfang Oktober 2022 wurde ich jedoch erneut aufgefordert, weitere Informationen hinsichtlich ihres Schulbesuches zu übermitteln, was ich abermals zeitgerecht erledigt habe.

Am 7.11. erhielt ich jedoch einen Bescheid über den Wegfall des Anspruches auf Familienbeihilfe ab Juni 2022 (ihrem 18. Geburtstag). Daraufhin habe ich einen persönlichen Termin beim Finanzamt für den 30.11. vereinbart und bei der Anmeldung auch den Grund angegeben. Die Beamtin konnte mir jedoch keinerlei Auskunft zu der Causa erteilen und hat mir lediglich die Telefonnummer jener Beamtin gegeben, die den negativen Bescheid verfasst hatte.

Bei dem darauffolgenden Telefonat riet mir die betreffende Beamtin, einen Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe zu stellen, was ich umgehend tat.

Am 10.März 2023 erhielt ich schließlich den erfreulichen Bescheid, dass ***XY*** bis September 2023 bezugsberechtigt wäre und wir die ausstehenden Beträge für die letzten Monate rückwirkend erhalten würden. Wenige Tage später wurde auch tatsächlich der Betrag von 2114,1 € überwiesen.

Am 17.März 2023 erhielt ich jedoch via Finanz-online einen Bescheid, in dem mir ohne rechtlich konzise Begründung mitgeteilt wurde, dass der letzte Bescheid vom 10.März leider falsch gewesen wäre.

Am 22.März 2023 erhielt ich per Einschreiben den Rückforderungsbescheid über 4499,2€, die

ich bis zum 24.4.2023 leisten sollte. Ein veritabler Schock!

Bei einem persönlichen Telefonat mit einer Beamtin der Abteilung 8 des Finanzamtes am Freitag den 31.3. (um 13:20) sagte diese: (Zitat aus dem Gedächtnisprotokoll) „Sie können gern Beschwerde einlegen, aber das wird nix nützen. Und sie brauchen auch gar nicht schreiben, dass sie das Geld schon ausgegeben haben. Und wenn's für ihre Tochter einen Rollstuhl gekauft haben, müssen's es zurück zahlen!“. Die diskriminierende Wortwahl und der aggressive Ton waren für mich sehr verstörend. Ich argumentierte, ich würde Jugendliche kennen, die sich zwei Jahre lang in einem Drittstaat aufgehalten haben und sehr wohl Familienbeihilfe bekommen hätte. Darauf entgegnete sie:

„Wenn alle zu schnell fahren und nur sie werden erwischt, müssen sie trotzdem Strafe zahlen. Manche haben eben Pech und manche haben Glück und sie haben eben Pech!“ Diese Aussage besagter Beamtin impliziert zum einen, dass ich eine Straftat begangen habe und zum anderen, dass es mitunter eine Frage des Glückes ist, ob man in Österreich Familienbeihilfe erhält oder nicht.

Diese unerwartete und hohe Rückforderung vom März 2023, die ich innerhalb eines Monats erbringen sollte, brachte mich in große finanzielle Schwierigkeiten. Und das Faktum, dass ich innerhalb einiger Monate vier unterschiedliche und widersprüchliche Auskünfte und Bescheide seitens des Finanzministeriums bekommen habe, bedeutete eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

Als freiberufliche Sängerin hatte ich in den Pandemiejahren 2021 und 2022 massive finanzielle Einbußen. Ich hatte im Jahr 2021 lediglich ein Einkommen von 7.111,15 € und im Jahr 2022 von 7.988,69€. (Unterlagen zeigen?)

Hinsichtlich dessen war die Rückforderung einer Summe von 4.499,2€ besonders schmerzlich und ich bat um eine Stundung bis zur Klärung der Causa.

Ende April 2024 erhielt ich die Forderung über Aussetzungszinsen in der Höhe von 253,19€ und sah mich in Folge gezwungen, den gesamten Betrag von mittlerweile 4.752,39€ zu leisten.

Ich bin dem Finanzamt nun keinen Cent mehr schuldig und hatte mit der heutigen Verhandlung gar nicht mehr gerechnet, wollte sie dennoch nicht ungenützt lassen, da ich sie als meine letzte Chance sehe.

Laut homepage des Bundeskanzleramtes ist „die Familienbeihilfe eine der wesentlichsten Säulen des Systems der österreichischen Familienförderung.“

Diese Säule ist für uns schmerzlich eingebrochen.

Mit der Exekution eines unzeitgemäßen Gesetzes aus dem Jahr 1967 (§ 5 Abs. 3 FLAG), das den Lebensrealitäten junger Menschen in einer globalisierten Welt nicht mehr gerecht wird, werden wir diskriminiert. Mir sind einige Schülerinnen persönlich bekannt, die zwei Jahre in einem Drittstaat verbracht haben und die sehr wohl Familienbeihilfe bekommen haben. Ich werde jedoch tunlichst vermeiden, Namen zu nennen, und ihnen hiermit Schaden zuzufügen.

Laut der Auskunft seitens des Bundeskanzleramtes waren 2021: 90.661 Elternteile, deren Kinder im Ausland leben anspruchsberechtigt Familienbeihilfe zu beziehen, im Jahr 2022 waren es 67.312.

Wir waren nicht darunter. Eine Schülerin, auf die Österreich stolz sein könnte und die den Staat Österreich sogar finanziell entlastet hat, weil er in jener Zeit nicht für ihre Ausbildungskosten aufkommen musste, erfährt keinerlei finanzielle Unterstützung.

Wir haben eben Pech. Oder doch nicht?

Erlauben sie mir abschließend noch einen wesentlichen Punkt zu erwähnen, den ich in meiner Argumentation bislang außer Acht gelassen habe, der aber in direktem Zusammenhang mit dem Auslandsaufenthalt unserer Tochter steht.

[...]

Zufällig war er im selben Monat und im selben Jahr geboren wie unserer Tochter. ***Name*** lebte mehr als ein Jahr in unserer Familie und wir haben ihm sehr gerne Kost, Logis und vor allem Familienanschluss ermöglicht.

In jener Zeit haben wir demnach ein zusätzliches Kind betreut und dafür keinerlei finanzielle Unterstützung vom Staat erhalten. Bei ihrem zweimonatigen Ferienaufenthalt im Sommer 2022 überließ unsere Tochter ***Name*** selbstverständlich ihr Zimmer und schlief im Wohnzimmer auf der Couch. Bereits im Jänner 2023 - nur 10 Monate nach seiner Ankunft in Wien schaffte ***Name*** die Deutschprüfung auf dem Level C1, ist mittlerweile ordentlicher Student an der WU und hat einen 25 Stunden-Job bei ***Arbeitgeber***.

Es ist schwer zu begreifen, dass der österreichische Staat unser Engagement nicht honoriert, sondern uns im Gegenteil die Familienbeihilfe für unsere Tochter streicht, bzw. Sie vorerst in voller Höhe gewährt um sie eine Woche später zurückzufordern.

Ich danke Ihnen sehr für ihr Gehör und ersuche sie in aller Höflichkeit ihren Bescheid noch einmal zu überdenken!

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Im Juni 2021 meldete sich die Tochter der Bf. vom BRG Wien ***Bezirk*** ab und gab an, „dass sie nunmehr weiterführend das UWC in Indien besuchen wird, wo sie auch maturieren wird.“ (Beschwerde).

Beginnend mit 22. August 2021 hielt sich die Tochter der Bf. für ihren Schulbesuch in Indien auf (Beschwerde) und trat sodann (im September 2021; vgl. den Flug nach Indien abermals im August 2022: am 17.08.2022) den Schulbesuch (für den Besuch der 11. und 12. Schulstufe (Beschwerdevorlage) an.

Vor dem 16. April 2023 [vgl. das Bestätigungsdatum] wählte die Tochter der Bf. wöchentlich eine volunteer- Tätigkeit bei einer Organisation mit dem Namen Sadhana Friends in the Kolvan Valley outside Pune, India. „Here she does work with disabled people and provides mentoring to them. This is an unpaid volunteer service that she does for the community and she

voluntarily chose to do this activity. She is an active member of the service group and has shown a good level of engagement and commitment. (She) is a hard-working and diligent student. She is compassionate and cares about all the work that she does. She is a thoughtful and intelligent young woman (Bestätigung des ***Bezeichnung*** United World College of India vom 16. April 2023).

Die Weihnachtsferien 2021/22 (vom 15. Dezember 2021 bis 7. Jänner 2022) verbrachte die Tochter der Bf. in Österreich, Wien; am 7. Jänner 2022 flog sie wieder nach Indien (Beschwerde).

Die Sommerferien 2022 verbrachte die Tochter der Bf. in Österreich; am 17. August 2022 flog sie wieder nach Indien (Beschwerde).

Die Weihnachtsferien 2022/23 verbrachte die Tochter der Bf. (bei einer Mitschülerin) in Indien (Beschwerde).

2. Beweiswürdigung

Die oben getroffenen Detailfeststellungen beruhen auf den eigenen Angaben der Bf., den von ihr vorgelegten Unterlagen und sind unstrittig. Weiterer Ausführungen zur Beweiswürdigung bedarf es daher 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]).

Die in der Beschwerde zitierte Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 05.10.2010, RV/2760-W/10, betraf eine Schülerin, die während eines (1) Schuljahres an einem Austauschprogramm für interkulturelles Lernen in einem Drittstaat - mit einem auf 11 Monate beschränkten Visum - teilgenommen hatte.

Hierüber wurde erwogen:

Schüler, die an einem Schüleraustausch mit fünf- bis elfmonatigem Schulbesuch teilnehmen, überspringen die dadurch im Ausland absolvierte Schulstufe und kehren ganz normal in ihre Stammklasse zurück. Sie können ohne Prüfungen in die nächsthöhere Klasse aufsteigen bzw. das Schuljahr in Österreich fortsetzen.

Bei diesen Auslandsaufenthalten ist - so die Rechtsauffassung des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur - davon auszugehen, dass der Schüler während des Auslandsaufenthaltes aus wichtigen Gründen von der Schule fernbleibt (§ 45 SchUG); eine Abmeldung vom Schulbesuch (und damit die Notwendigkeit der neuerlichen Aufnahme in die Schule nach Rückkehr) ist nicht geboten. ...

Die Teilnahme der 17jährigen Schülerin an dem 11 Monate dauernden Austauschprogramm für interkulturelles Lernen ..., bei dem von Anfang an ein bloß vorübergehender Aufenthalt im Ausland mit anschließender Rückkehr zur Familie nach Österreich vorgesehen ist, kann nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats nicht als ständiger Auslandsaufenthalt angesehen werden. Der Schulbesuch erfüllt die Kriterien eines Schulbesuchs im Inland.

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 unterbrachen, 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:

Meldete sich die Tochter der Bf. im Juni 2021 vom BRG Wien ***Bezirk*** ab und gab an, „dass sie nunmehr weiterführend das UWC in Indien besuchen wird, wo sie auch maturieren wird.“ und wurde dieses Vorhaben in der Folge auch tatsächlich umgesetzt, wurde vom Finanzamt in der Beschwerdevorlage zutreffend darauf verwiesen, dass sich die Tochter der „seit August 2021 für einen ... auf zwei Jahre angelegten Schulbesuch ständig im Ausland auf(hielt)“.

Ständig deshalb, weil gemäß der oben zitierten Rechtsprechung Ferienaufenthalte zu keinen Unterbrechungen des ständigen Aufenthaltes führen (vgl. 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.“).

Zum Vorbringen: Das Familienlastenausgleichsgesetz besagt, dass die Familienbeihilfe als Unterstützung der Eltern dient, der Unterhaltspflicht ihrer Kinder bis zum 24. Lebensjahr nachzukommen, solange sich diese in Ausbildung befinden und einen Leistungsnachweis erbringen.

Dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen, es hat (nur) die Bestimmungen des § 2 FLAG im Auge, lässt jedoch den oben zitierten § 5 Abs. 3 FLAG außer Acht.

Zum Vorbringen: Ihr Lebensmittelpunkt war selbstverständlich nach wie vor in Wien.

Auf die obigen diesbezüglichen Ausführungen auf Seite 13, letzter Absatz, wird verwiesen.

Zum Vorbringen der Ermöglichung des Schulbesuchs in Indien:

Dem diesbezüglichen Vorbringen kann eine entscheidungswesentliche Bedeutung nicht beigemessen werden, weil der Frage nach der Finanzierung eines ausländischen Schulbesuchs ein gesetzlicher Tatbestand des FLAG nicht zuordenbar ist.

Zum Vorbringen – Einkommen der Bf. in den Jahren 2021 und 2022:

Auf das im vorstehenden Absatz Gesagte wird verwiesen.

Zum Vorbringen im Vorlageantrag – zehntausende Elternteile und Nichtnennung von Namen

Die oben angeführten Verhältnisse der Tochter der Bf. (Abmeldung von der österreichischen Schule; Besuch zweier Schuljahre einer Schule in Indien, „wo sie auch maturieren wird“) sind mit jenen von Schülern, die an 10 oder 11 Monate dauernden Austauschprogrammen für

interkulturelles Lernen mit anschließender Fortsetzung an der österreichischen Schule, an der sie weiter aufrecht gemeldet bleiben (in ihre Stammklasse zurückkehren und das nächste Schuljahr absolvieren), teilnehmen, nicht vergleichbar.

Will die Bf. tunlichst vermeiden, Namen von Schülern, die zwei Jahre in einem Drittstaat verbracht haben und sehr wohl Familienbeihilfe bekommen haben, zu nennen, schließt sie dadurch die Möglichkeit einer Sachverhaltsüberprüfung aus und kann eine Sachverhaltsidentität oder -abweichung nicht festgestellt werden.

Zum Vorbringen – Verrichtung sozialer Dienste im Ausland (chose to volunteer weekly at an organisation called Sadhana Friends in the Kolvan Valley outside Pune, India)

§ 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 bestimmt:

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

für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Solidaritätskorps nach der Verordnung (EU) 2021/888 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Aufstellung des Programms für das Europäische Solidaritätskorps und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2018/1475 und (EU) Nr. 375/2014.

§ 7 des - in § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 angeführten - Freiwilligengesetzes bestimmt: Teilnehmer/innen.

Die Teilnehmer/innen des Freiwilligen Sozialjahres sind Personen ohne einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nach Vollendung des 17. Lebensjahres – bei besonderer Eignung nach Vollendung des 16. Lebensjahres – die einmalig eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit in der Dauer von sechs bis zwölf Monaten bei einer von einem anerkannten Träger (§ 8) zugewiesenen Einsatzstelle im Inland gemäß § 9 zur Erreichung der in § 6 genannten Ziele ausüben (Ausbildungsverhältnis). Der Einsatz hat sich an Lernzielen zu orientieren und erfolgt unter pädagogischer Begleitung und fachlicher Anleitung, Beaufsichtigung und Verantwortung der jeweiligen Einsatzstelle. Der/die Teilnehmer/in darf nicht mehr als 34 Wochenstunden tätig sein.

§ 8 Abs. 1 dieses Gesetzes bestimmt unter der Überschrift Träger:

(1) Gemeinnützige Träger der freien Wohlfahrtspflege oder andere gemeinnützige, nicht auf Gewinn orientierte juristische Personen privaten Rechts mit Sitz im Inland sind auf Antrag mit

Bescheid des/der Bundesministers/Bundesministerin für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz als Träger des Freiwilligen Sozialjahres anzuerkennen.

Gemäß Abschnitt 4, Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland, Regelungsgegenstand, § 25 des – in § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 angeführten Freiwilligengesetzes regelt dieser Abschnitt zivilrechtliche Aspekte des Gedenkdienstes sowie des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland, die nicht unter § 12b Abs. 1 und 3 des Zivildienstgesetzes 1986 fallen, und deren sonstige Rahmenbedingungen, soweit dies in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Bundes fällt, insbesondere für die Zwecke der Sozialversicherung und der Familienbeihilfe.

§ 27 dieses Gesetzes bestimmt:

Die Regelungen des Abschnittes 2 gelten sinngemäß mit folgenden Abweichungen:

1. der Gedenkdienst ...
2. der Friedens- und Sozialdienst findet ausschließlich an Einsatzstellen im Ausland statt;
3. geeignete Einsatzstellen des Gedenkdienstes ...;
4. geeignete Einsatzstellen des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland sind vom/von der Bundesminister/in für Inneres gemäß § 12b Abs. 4 und 5 des Zivildienstgesetzes 1986 anerkannte Einrichtungen zur Erreichung oder Sicherung des Friedens im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten (Friedensdienst) oder der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung eines Landes (Sozialdienst) aus einem der folgenden Bereiche: Bildungs- und Aufklärungsarbeit, wissenschaftliche Aufarbeitung und Hintergrundanalysen, Kinder- und Jugendbetreuung, Sozial- und Behindertenhilfe, Betreuung von von Gewalt betroffenen Menschen, Betreuung von Flüchtlingen und Vertriebenen, Betreuung von Obdachlosen, Betreuung von alten Menschen, Krankenanstalten, Mithilfe bei der Einrichtung bzw. Wiederherstellung von Infrastruktur, Mithilfe bei der Sozialarbeit mit betroffenen Bevölkerungsschichten, Mithilfe beim Unterricht in Schulen und Ausbildungswerkstätten und in der Erwachsenenbildung;
5. sofern die Einsatzstelle im Ausland liegt, wird der Träger zusätzlich zu den Verpflichtungen nach § 8 Abs. 4 verpflichtet,
 - a) die pädagogische Betreuung und Begleitung im Mindestmaß von 150 Stunden so zu gestalten, dass zumindest 68 Stunden zu Beginn und 16 Stunden zu Ende des Dienstes zusammenhängend in Österreich stattfinden;
 - b) mit der Einsatzstelle die Einhaltung der §§ 7 letzter Satz, 13, 16 und 18 zu vereinbaren. Der Träger ist verpflichtet, den Dienst unverzüglich zu beenden, wenn er weiß oder wissen muss, dass diese Bestimmungen von der Einsatzstelle trotz Aufforderung nicht eingehalten werden;
 - c) erforderlichenfalls eine Zusatzkrankenversicherung für den/die Teilnehmer/in abzuschließen;
 - d) in Schadensfällen, die im Rahmen eines Auslandseinsatzes an vereinbarungsgemäß dort verwendetem persönlichen Eigentum der Teilnehmer/innen erfolgen, den/die Teilnehmer/in schadlos zu halten.

§ 7 letzter Satz des Gesetzes bestimmt: Der Einsatz hat sich an Lernzielen zu orientieren und erfolgt unter pädagogischer Begleitung und fachlicher Anleitung, Beaufsichtigung und Verantwortung der jeweiligen Einsatzstelle. Der/die Teilnehmer/in darf nicht mehr als 34 Wochenstunden tätig sein.

Auf Basis des Aktenstandes ist kein Anhaltspunkt ersichtlich, der darauf hindeutet, dass die Voraussetzungen dieser Bestimmungen der § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 und des Freiwilligengesetzes erfüllt sind; auf die Seiten 5 bis 7 des h.a. Vorhalteschreiben vom 2. Jänner 2024 und das Antwortschreiben der Bf. vom 2. Februar 2024 wird verwiesen.

*Zum Vorbringen iZm dem jugendlichen ***Ausländer***:*

Das Verhalten der Bf., ihres Ehegatten und ihrer Tochter ist ohne jeden Zweifel höchst lobenswert, es gilt jedoch auch in diesem Zusammenhang das oben zum Vorbringen der Ermöglichung des Schulbesuchs in Indien Gesagte.

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 Fall nicht gegeben; das Erkenntnis folgt der o.a. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 5. Juni 2025