

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Name des Richters*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Gernot Johannes Steier, Rathausplatz 16, 3040 Neulengbach, über die Beschwerde vom 17. April 2025 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 14. März 2025 betreffend Familienbeihilfe 03.2022-11.2024, Steuernummer ***ZZ-ZZZ/ZZZZ***, Sozialversicherungsnummer ***ZZZZ-TTMM76***, zu Recht erkannt:

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

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Bf1 (SV-Nr.: ***ZZZZ-TTMM76***; St-Nr.: ***ZZ-ZZZ/ZZZZ***; in der Folge auch als „Kindesvater“, „Beihilfenbezieher“ oder Beschwerdeführer „Bf.“ bezeichnet) ist Kindesvater von

- ***Name Kind 4*** (SV-Nr.: ***ZZZZ-TTMM15***)
- ***Name Kind 3*** (SV-Nr.: ***ZZZZ-TTMM10***)
- ***Name Kind 2*** (geboren am ***TT.MM.***2008) und
- ***Name Kind 1*** (geboren am ***TT.MM.***2006)

Der Kindesvater hat für seine Kinder in der beschwerdegegenständlichen Zeit (März 2022 bis November 2024) die Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge bezogen.

Mit Anspruchsüberprüfungsschreiben vom 29.10.2024 wurde der Beihilfenbezieher aufgefordert, die dem Finanzamt übermittelten Daten zu aktualisieren. Der Kindesvater beantwortete dieses Anspruchsüberprüfungsschreiben am 27.11.2024 dahingehend, dass

- der Familienwohnsitz in ***Name Stadt***, ***Drittstaat*** sei,
- die Tochter ***Name Kind 2*** eine Bildungseinrichtung in ***Name Stadt***, ***Drittstaat*** besuche und voraussichtlich am 30.06.2026 maturieren werde,
- der Sohn ***Name Kind 3*** eine Bildungseinrichtung in ***Name Stadt***, ***Drittstaat*** besuche und voraussichtlich am 31.05.2028 maturieren werde, und
- der Sohn ***Name Kind 4*** eine Bildungseinrichtung in ***Name Stadt***, ***Drittstaat*** besuche und voraussichtlich am 30.06.2033 maturieren werde.

Der Beihilfenbezieher legte dieser Antwort auf das Anspruchsüberprüfungsschreiben die Schulbesuchsbestätigungen betreffend seine Kinder bei.

Betreffend ***Name Kind 1*** legte der Kindesvater eine Schulbesuchsbestätigung vor, der zu Folge diese Tochter eine Bildungseinrichtung in ***Name Stadt***, ***Drittstaat*** besuche. Die Schulbesuchsbestätigung sei bis 30.06.2025 gültig.

Der Kindesvater beantwortete ein „Ersuchen um Auskunft bzw. Vorlage von Unterlagen“ vom 14.01.2025 am 07.02.2025 insbesondere dahingehend, dass die Kinder (erst) **seit Jänner 2023** bei der leiblichen Mutter wohnten und unter der Aufsicht der Schwiegermutter stünden, wenn „beide Eltern“ unterwegs wären – beide Eltern wären viel als Selbständige unterwegs. Der Kindesvater legte seinem Antwortschreiben vom 07.02.2025 Unterlagen (Leistungslisten, Zeugnisse und Schulbesuchsbestätigungen) bei, aus denen insbesondere ersichtlich war, dass ***Name Kind 1***, ***Name Kind 2***, ***Name Kind 3*** und ***Name Kind 4*** eine Bildungseinrichtung in ***Name Stadt***, ***Drittstaat*** bereits beginnend mit **01.09.2022** besucht haben.

Der Kindesvater beantwortete ein weiteres „Ersuchen um Auskunft bzw. Vorlage von Unterlagen“ vom 13.02.2025 am 05.03.2025 insbesondere dahingehend, dass seine Ehe mit der Kindesmutter „seit ***TT.MM.***2022 offiziell geschieden“ sei und die Kindesmutter die Kinder zu sich nach ***Drittstaat*** „genommen“ habe und dass der Kindesvater seine Urlaube meistens bei den Kindern in ***Drittstaat*** verbringe. Die Kinder selbst verbrächten insgesamt 5 oder 6 Monate im Jahr beim Kindesvater in Österreich (die „5“ im Schreiben des Bf. wurde handschriftlich auf eine „6“ korrigiert). Diesem Antwortschreiben vom 05.03.2025 legte der Beihilfenbezieher Schulnachrichten vom 04.02.2022 bei, denen zu Folge ***Name Kind 3***, ***Name Kind 2*** und ***Name Kind 1*** eine Schule in Österreich besucht haben.

Am 03.06.2025 beantwortete die österreichische Schule, die die oben angeführten Schulnachrichten vom 04.02.2022 ausgestellt hatte, ein Auskunftersuchen des Finanzamtes gemäß § 143 Bundesabgabenordnung (BAO) dahingehend, dass die Kinder ***Name Kind 3*** und ***Name Kind 2*** die Schule nur bis 14.02.2022 besucht haben und die Familie nicht einmal die Zeugnisse abgeholt habe.

Mit Rückforderungsbescheid vom 14.03.2025 forderte das Finanzamt vom Beihilfenbezieher die Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge für dessen vier Kinder für den Zeitraum März 2022 bis November 2024 zurück und führte begründend aus:

„Für Kinder, die sich ständig im Drittstaat aufhalten, besteht gemäß § 5 Abs. 3 FLAG kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Lassen 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 im Drittstaat vor, der einen Familienbeihilfeanspruch ausschließt.

Im gegenständlichen Fall haben sich die Kinder für eine mehrjährige Ausbildung entschieden, welche es an einer ausländischen Ausbildungseinrichtung in einem Drittstaat absolviert. Somit liegt bereits ab Beginn der gewählten Berufsausbildung im Drittstaat ein ständiger Aufenthalt im Ausland vor, welcher einen Anspruch ausschließt.

Gemäß § 26 FLAG 1967 ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen. Dies gilt gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbetrag. Die im § 26 FLAG 1967 geregelte Rückzahlungsverpflichtung ist so weitgehend, dass sie auf subjektive Momente wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine Rücksicht nimmt und die von der Finanzverwaltung zu Unrecht ausbezahlten Familienbeihilfenbeträge auch dann zurück zu zahlen sind, wenn der Überbezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.“

Am 17.04.2025 brachte der Bf. eine Beschwerde mit folgendem Wortlaut ein:

*„Die Kinder des Beschwerdeführers halten sich lediglich vorübergehend für die Dauer ihrer (künstlerischen) Ausbildung im Ausland (Drittstaat) auf, ihr Hauptwohnsitz bleibt weiterhin in Österreich. Alle Ferienzeiten verbringen sie in Österreich beim Beschwerdeführer. Nach Abschluss ihrer Ausbildung werden sie in Österreich studieren bzw. arbeiten. Es wird daher der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und dem Beschwerdeführer den Bezug der Familienbeihilfe für seine Kinder ***Name Kind 4***, ***Name Kind 3***, ***Name Kind 2*** und ***Name Kind 1*** weiterhin zu gewähren.“*

Das Finanzamt wies die Beschwerde des Bf. mit Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 29.04.2025 als unbegründet ab.

Am 27.05.2025 brachte der Bf. einen Vorlageantrag ein. Ein zusätzliches Vorbringen enthielt der Vorlageantrag des Bf. nicht.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde mit Vorlagebericht vom 05.06.2025 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Am 23.06.2025 verständigte die belangte Behörde das Bundesfinanzgericht davon, dass der gesamte Rückforderungsbetrag in der Höhe von insgesamt € 32.986,30 gemäß § 212a Bundesabgabenordnung (BAO) ausgesetzt worden sei.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Bf1 ist Kindesvater von ***Name Kind 4***, ***Name Kind 3***, ***Name Kind 2*** und ***Name Kind 1*** und hat für seine Kinder in der beschwerdegegenständlichen Zeit (März 2022 bis November 2024) die Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge bezogen.

Die Kinder ***Name Kind 1***, ***Name Kind 2*** und ***Name Kind 3*** haben bis Februar 2022 eine Musikschule in Österreich besucht, wobei in den Schulnachrichten bei den einzelnen Kindern Gegenstände als „nicht beurteilt“ benotet wurden:

Name Kind 1	2 Gegenstände
Name Kind 2	3 Gegenstände
Name Kind 3	6 Gegenstände

(Zumindest) ***Name Kind 2*** und ***Name Kind 3*** wurden von der Schule in Österreich offiziell am 14.02.2022 abgemeldet. Ein Schulbesuch der Kinder des Bf. in Österreich lag ab Februar 2022 nicht mehr vor. Die Familie hat sich die Schulzeugnisse der Kinder nicht abgeholt.

Der Kindesvater ist von der Kindesmutter geschieden und leben die Kinder bei der Kindesmutter in ***Drittstaat***. Bei Abwesenheit der Kindesmutter werden die Kinder von deren Großmutter beaufsichtigt. Alle vier Kinder des Bf. besuchen spätestens seit 01.09.2022 eine Bildungseinrichtung in ***Name Stadt*** in ***Drittstaat***.

Die Kinder des Bf. werden die Schule in ***Name Stadt***, ***Drittstaat*** voraussichtlich zu den nachstehend angeführten Zeitpunkten abschließen:

- ***Name Kind 2*** voraussichtlich am 30.06.2026,
- ***Name Kind 3*** voraussichtlich am 31.05.2028,
- ***Name Kind 4*** voraussichtlich am 30.06.2033,

Die Schulbescheinigung betreffend ***Name Kind 1*** ist bis 30.06.2025 gültig.

Die Kinder des Bf. sind zwar in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet, waren beziehungsweise sind aber seit Februar 2022 die weitaus überwiegende Zeit und somit ständig bei der Kindesmutter in ***Drittstaat*** aufhältig. Der Kindesvater verbringt seine Urlaube meistens bei seinen Kindern in ***Drittstaat***.

Die Kinder des Bf. kommen hauptsächlich während der Ferien und für ärztliche Untersuchungen nach Österreich. Die Kinder des Bf. sind beim Bf. nicht haushaltszugehörig und trägt der Bf. auch nicht die überwiegenden Unterhaltskosten für seine Kinder.

2. Beweiswürdigung

Die Namen des Bf. und der Kinder, die Geburtsdaten, das Verwandtschaftsverhältnis des Bf. zu den Kindern und der Beihilfenbezug des Bf. für die Kinder ergeben sich aus dem Vorbringen des Bf. und den dem Bundesfinanzgericht vorgelegten Unterlagen und sind diese Sachverhaltselemente unstrittig.

Dass die Kinder ***Name KInd 1***, ***Name Kind 2*** und ***Name Kind 3*** bis Februar 2022 eine Musikschule in Österreich besucht haben, wobei in den Schulnachrichten bei den einzelnen Kindern einige Gegenstände als „nicht beurteilt“ benotet worden sind, ergibt sich aus den seitens des Bf. vorgelegten Schulnachrichten und sind diese Sachverhaltselemente unstrittig.

Dass (zumindest) ***Name Kind 2*** und ***Name Kind 3*** von der Schule in Österreich am 14.02.2022 offiziell abgemeldet wurden, ein Schulbesuch der Kinder in Österreich nur bis Februar 2022 vorgelegen hat und sich die Familie die Zeugnisse der Kinder nicht abgeholt hat, ergibt sich aus der diesbezüglich glaubwürdigen Auskunft der österreichischen Schule. Den gegenteiligen Ausführungen des Bf. dahingehend, dass die Kinder länger (nach der Vorhaltsbeantwortung vom 07.02.2025 bis Dezember 2022 oder Jänner 2023) in Österreich zur Schule gegangen wären, widersprechen nicht nur die Auskunft der Schule, sondern teilweise auch die seitens des Bf. selbst vorgelegten Unterlagen und war diesem Vorbringen des Bf. daher nicht zu folgen.

Dass der Kindesvater von der Kindesmutter geschieden ist, die Kinder bei der Kindesmutter in ***Drittstaat*** leben und bei Abwesenheit der Kindesmutter die Kinder von deren Großmutter beaufsichtigt werden, ergibt sich aus dem diesbezüglich glaubwürdigen Vorbringen des Bf. selbst.

Dass alle vier Kinder des Bf. spätestens seit 01.09.2022 eine Bildungseinrichtung in ***Name Stadt*** in ***Drittstaat*** besuchen und die Kinder zu den angeführten Zeitpunkten - nämlich ***Name Kind 2*** voraussichtlich am 30.06.2026, ***Name Kind 3*** voraussichtlich am 31.05.2028 und ***Name Kind 4*** voraussichtlich am 30.06.2033 - die Schule in ***Drittstaat*** abschließen werden, ergibt sich aus den seitens des Bf. vorgelegten Bestätigungen der Schule in ***Drittstaat***. Dass ***Name KInd 1*** zumindest bis 30.06.2025 die Bildungseinrichtung im ***Drittstaat*** besucht, ergibt sich aus der seitens des Bf. vorgelegten Schulbescheinigung betreffend ***Name KInd 1***, wonach diese Bescheinigung bis zu diesem Tag gültig ist. Den gegenteiligen Ausführungen des Bf. dahingehend, dass die Kinder länger (nach der Vorhaltsbeantwortung vom 07.02.2025 bis

Dezember 2022 oder Jänner 2023) in Österreich zur Schule gegangen wären, widersprechen nicht nur die Auskunft der österreichischen Schule, sondern auch die seitens des Bf. selbst vorgelegten Unterlagen und war diesem Vorbringen des Bf. daher nicht zu folgen.

Dass die Kinder des Bf. seit Februar 2022 ständig in ***Drittstaat*** aufhältig sind, ergibt sich aus den Umständen, dass (zumindest) zwei der Kinder des Bf. ab dem 14.02.2022 nachweislich nicht mehr in Österreich zur Schule gegangen sind, dass sich die Familie die Zeugnisse der Kinder nicht abgeholt hat und dass alle Kinder spätestens seit 01.09.2022 eine Bildungseinrichtung in ***Drittstaat*** besucht haben, wofür umfangreiche Vorbereitungen zu treffen waren (Umzug, Behördenwege, Anmeldung zur Schule in ***Drittstaat***, ...). Dem gegenteiligen unsubstiierten Vorbringen des Bf. dahingehend, dass die Kinder erst später beziehungsweise überhaupt nicht nach ***Drittstaat*** verzogen wären, konnte seitens des Bundesfinanzgerichts nicht gefolgt werden.

Dass der Kindesvater seine Urlaube meistens bei seinen Kindern in ***Drittstaat*** verbringt, ergibt sich aus dem diesbezüglich glaubwürdigen Vorbringen des Bf. und ist dieses Sachverhaltselement unstrittig.

Dass die Kinder des Bf. hauptsächlich während der Ferien und für ärztliche Untersuchungen nach Österreich kommen, ergibt sich aus dem Vorbringen des Bf. und ist unstrittig.

Dass sich die Kinder die weitaus überwiegende Zeit in ***Drittstaat*** aufhalten und nicht beim Bf. haushaltszugehörig sind, ergibt sich aus dem Schulbesuch der Kinder in ***Drittstaat***, aus dem Vorbringen des Bf., wonach die Kindesmutter die Kinder nach ***Drittstaat*** mitgenommen hat, aus dem Vorbringen des Bf., dass die Großmutter der Kinder diese beaufsichtigt, wenn die Eltern unterwegs sind, aus dem Vorbringen des Bf., dass die Kinder hauptsächlich während der Ferien und für ärztliche Untersuchungen nach Österreich kommen und daraus, dass der Bf. selbst seine Urlaube meistens bei seinen Kindern in ***Drittstaat*** verbringt.

Dem gegenteiligen Vorbringen des Bf. dahingehend, dass die Kinder ca. 5 oder 6 Monate (die „5“ in dem Schreiben des Bf. vom 05.03.2025 ist händisch auf eine „6“ ausgebessert worden) in Österreich aufhältig und beim Bf. haushaltszugehörig gewesen wären, konnte seitens des Bundesfinanzgerichts wegen der durch die Kinder in ***Drittstaat*** besuchten Schule, weil die vom Bf. geschiedene Kindesmutter die Kinder nach ***Drittstaat*** mitgenommen hat, weil die Großmutter die Kinder in ***Drittstaat*** während der Abwesenheit „der Eltern“ beaufsichtigt, weil der Bf. selbst seine Urlaube in ***Drittstaat*** bei den Kindern verbringt und weil der Bf. in Österreich einer selbständigen Tätigkeit nachgeht, bei der der Bf. selbst angegeben hat, dass er im Zuge dieser Tätigkeit viel unterwegs ist und die Kinder (auch) deswegen von deren Großmutter betreut werden müssen, nicht gefolgt werden. Mit den durchwegs negativen Einkommen des Bf. ist eine Betreuung von 4 Kindern in Österreich während 5 oder 6 Monaten im Jahr auch nur schwer nachvollziehbar.

Dass eine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten der Kinder durch den Bf. nicht vorgelegen hat, ergibt sich aus den durchwegs negativen Einkommen des Bf. in den Jahren 2022 bis 2024 und ergeben sich diese negativen Einkommen aus den rechtskräftigen Einkommensteuerbescheiden des Bf. betreffend diese Jahre.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung/Abänderung/Stattdage)

A. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 Studienzzeit genannten Gründe sinngemäß,

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 5 Abs. 3 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 FLAG 1967 geht es um **objektive** Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO zu beurteilen sind (vgl. etwa VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; 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 (VwGH 21.9.2009, 2009/16/0178).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 1967 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). Der gewöhnliche Aufenthalt erfordert nicht, dass der Aufenthalt freiwillig genommen wird (vgl. Ritz, BAO⁶, § 26 Rz 14).

Erstreckt sich ein Aufenthalt über einen „längeren Zeitraum“, so liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes „jedenfalls“ ein „nicht nur vorübergehendes Verweilen“ vor (vgl. in diesem Sinn etwa VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055). Ein Aufenthalt ist demnach nicht schon dann „vorübergehend“ im Sinne dieser Rechtsprechung, wenn er zeitlich begrenzt ist (VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008).

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, zum Ausdruck gebracht, dass gegen eine Vorschrift, die bewirkt, dass Personen, die im Ausland (Drittland) lebenden Kindern gegenüber zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sind, keine Familienbeihilfe gewährt wird, keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Der Gesetzgeber wird der verfassungsrechtlichen Pflicht zur steuerlichen Berücksichtigung von Unterhaltslasten auch dann gerecht, wenn er hierfür nicht den Weg der Gewährung von Transferzahlungen wählt, sondern die Berücksichtigung im Wege des Steuerrechts ermöglicht. Die geltende Rechtslage schließe es nicht von vornherein aus, Unterhaltsleistungen an sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder nach den allgemeinen Regeln des § 34 EStG 1988 als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in der Folge im Erkenntnis VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050, ebenfalls für die einkommensteuerliche Berücksichtigung derartiger Unterhaltszahlungen (im Wege der außergewöhnlichen Belastung) ausgesprochen (z.B. der Pauschalbetrag für „auswärtige Berufsausbildung“ gemäß § 34 Abs. 8 EStG 1988).

Das (teilweise) Verbringen der Ferien in Österreich ist jeweils als vorübergehende Abwesenheit (aus ***Drittstaat***) zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland (***) nicht unterbrochen wurde (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). Ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, besteht nur insoweit, als das EU-/EWR-Recht einen solchen Anspruch vorsieht.

Schon ein einjähriger Schulbesuch im Ausland führt zu einem ständigen Auslandsaufenthalt, der auch durch das etwaige Verbringen der Schulferien in Österreich im Haushalt der Eltern nicht unterbrochen wird (vgl. auch Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem Drittland, UFS-Journal 2011, 371). Als Dauer des High-School-Besuchs des Kindes in den USA erklärte der Bf. selbst das gesamte Schuljahr 2014/2015. Durch diese Ausbildung in den USA hatte das Kind im hier maßgeblichen Zeitraum „ab September 2014“ bis zur Rückkehr nach Österreich im Juni 2015 seinen ständigen Aufenthalt in einem Drittstaat, wodurch der im § 5 Abs 3 FLAG 1967 normierte Ausschlussgrund für eine Beihilfengewährung für diesen Zeitraum vorliegt (BFG 3.1.2019, RV/5101253/2015 sowie ähnlicher Sachverhalt BFG 31.3.2019, RV/7101328/2016).

Gemäß § 25 FLAG 1967 sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, beim Finanzamt Österreich zu erfolgen.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat die Person, die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Das Beweisverfahren wird insbesondere beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167 BAO).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

B. Ständiger Aufenthalt der Kinder im Drittland:

Die Kinder des Bf. sind seit Februar 2022 ständig in ***Drittstaat*** aufhältig und besuchen seit September 2022 eine Schule in ***Name Stadt***, ***Drittstaat***. Die Kinder des Bf. werden die Schule in ***Drittstaat*** voraussichtlich zwischen 30.06.2025 und 30.06.2033 abschließen. Bei ***Drittstaat*** handelt es sich um einen Drittstaat. Der Schulbesuch der Kinder des Bf. wird sohin in einem Drittstaat absolviert und dauert daher mindestens von 01.09.2022 bis zum Mai/Juni 2025, 2026, 2028 oder 2033; der ständige Auslandsaufenthalt der Kinder des Bf. in ***Drittstaat*** hat bereits seit Februar 2022 vorgelegen. Unter Zugrundelegung der Ausführungen unter dem Punkt „A. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur“ führt sogar ein nur einjähriger Schulbesuch im Ausland zu einem ständigen Auslandsaufenthalt des Kindes, der auch durch das etwaige Verbringen der Schulferien in Österreich im Haushalt eines Elternteiles nicht unterbrochen wird. Durch die Ausbildung in ***Drittstaat*** hatten und haben die Kinder des Bf. im beschwerdegegenständlichen Zeitraum einen ständigen Aufenthalt in einem Drittstaat, weswegen unter Zugrundelegung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ein Beihilfenanspruch für diese Kinder während dieses Zeitraumes nicht

vorlag beziehungsweise vorliegt. Aus dem Umstand, dass im gegenständlichen Beschwerdefall die Kinder des Bf. tatsächlich bereits ab Februar 2022 ständig im Ausland aufhältig waren, resultiert, dass die Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge nicht erst ab Schulbeginn (also beginnend mit September 2022) sondern bereits ab März 2022 rückzufordern waren.

Die Beschwerde des Bf. war daher wegen der ständigen Auslandsaufenthalte der Kinder während der beschwerdegegenständlichen Zeiträume als unbegründet abzuweisen.

C. Haushaltszugehörigkeit der Kinder zum Haushalt des Bf.

Unabhängig davon, dass die Kinder des Bf. sich seit Februar 2022 ständig in einem Drittland aufhalten, hätte ein Familienbeihilfenanspruch des Bf. für seine Kinder nur dann bestanden, wenn diese Kinder bei ihm haushaltszugehörig gewesen wären oder der Bf. die überwiegenden Unterhaltskosten für seine Kinder getragen hätte.

Auf Grund des Schulbesuches der Kinder im Ausland und den Umständen, dass die Kindesmutter die Kinder nach ***Drittstaat*** mitgenommen hat, dass die Kinder dort bei einer Abwesenheit „der Eltern“ von der Großmutter der Kinder betreut werden und dass der Bf. seinerseits seine Urlaube bei seinen Kindern in ***Drittstaat*** verbringt, waren die Kinder beim Bf. **nicht** haushaltszugehörig. Die fehlende Zugehörigkeit der Kinder zum Haushalt des Bf. wird auch **nicht** während kurzfristiger Aufenthalte der Kinder beim Bf. in Österreich während der Ferien oder zwecks Vornahme ärztlicher Untersuchungen wieder hergestellt.

Der Bf. hätte demnach nur dann einen Beihilfenanspruch für seine Kinder gehabt, wenn der Bf. die überwiegenden Unterhaltskosten für seine Kinder getragen hätte.

Die Einkommensteuerbescheide des Bf. betreffend die Jahre 2022 bis 2024 weisen folgende Einkommen aus: für 2022 ein Einkommen von -2.288,80, für 2023 ein Einkommen von -12.402,76 und für 2024 ein Einkommen von -5.674,97. Eine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten durch den Bf. für die Kinder ist bei diesen Einkommen nicht nachvollziehbar. Eine überwiegende Unterhaltskostentragung des Bf. für seine Kinder lag daher nicht vor.

Unabhängig davon, dass sich die Kinder des Bf. ständig im Ausland aufgehalten haben und deswegen ein Beihilfenanspruch bereits gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 nicht bestanden hat, bestand auch gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 kein Beihilfenanspruch des Bf. für seine Kinder, weil die Kinder des Bf. nicht beim Bf. haushaltszugehörig waren und der Bf. die überwiegenden Unterhaltskosten für seine Kinder nicht getragen hat.

Die Beschwerde des Bf. war daher auch aus diesem Grund abzuweisen.

D. Hauptwohnsitz gemäß Meldegesetz in Österreich

Der Bf. bringt vor, dass der Hauptwohnsitz seiner Kinder weiterhin in Österreich bleibe und bring damit – wenn auch nicht ausdrücklich – vor, dass die Kinder des Bf. ihren ständigen Aufenthalt nicht in ***Drittstaat*** gehabt hätten.

Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass – wie unter dem Punkt „A. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur“ dargestellt - der **tatsächliche** Aufenthalt des Kindes maßgeblich ist. Eine polizeiliche Meldung hat mit dem tatsächlichen Aufenthalt der Kinder des Bf. nichts zu tun und hat eine polizeiliche Meldung für einen tatsächlichen Aufenthalt der Kinder bestenfalls eine Indizwirkung.

Im gegenständlichen Beschwerdefall hat allerdings der Bf. selbst durch die Vorlage von Schulbestätigungen eingestanden, dass seine Kinder seit 01.09.2022 in einem Drittstaat eine Schule besuchen, dass die Kindesmutter die Kinder nach ***Drittstaat*** mitgenommen hat und dass die Kinder hauptsächlich während der Ferien und für ärztliche Untersuchungen nach Österreich kommen.

Der - wenn auch nicht ausdrücklich artikulierte - Einwand des Bf., dass polizeiliche Meldungen mit Hauptwohnsitz in Österreich einem tatsächlichen, ständigen Aufenthalt der Kinder in ***Drittstaat*** entgegenstünden, ist daher **nicht** zutreffend.

E. Zurückzahlung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat (vgl. etwa VwGH 20.12.1968, 0486/68; VwGH 9.6.1978, 1019/77; VwGH 20.2.2008, 2006/15/0076; VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329; VwGH 29.9.2010, 2007/13/0120; VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047).

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von Familienbeihilfe an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142). Allenfalls im Bereich der Strafbarkeit nach § 29 FLAG 1967 (oder nach § 146 StGB) relevante subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienbeihilfe (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur

Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich (vgl. etwa VwGH 20.12.1968, 0486/68; VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035; VwGH 3.8.2004, 2001/13/0048; VwGH 23.9.2005, 2005/15/0080; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0174; VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047).

Wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist nicht von Bedeutung (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162; VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; VwGH 28.10.2008, 2006/15/0113; VwGH 23.9.2005, 2005/15/0080; VwGH 31.10.2000, 96/15/0001; VwGH 13.3.1991, 90/13/0241; VwGH 16.2.1988, 85/14/0130; VwGH 25.2.1987, 86/13/0158; VwGH 15.5.1963, 904/62); ebenso, ob der Bezieher diese im guten Glauben entgegengenommen hat (vgl. BFG 8.2.2017, RV/7105064/2015; BFG 20.6.2016, RV/7100264/2016; VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162). Der gutgläubige Verbrauch der Beträge ist rechtlich ohne Bedeutung, weil der Rückforderungsanspruch nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 nur auf die objektive Unrechtmäßigkeit des Bezuges der Familienbeihilfe abstellt (vgl. z.B. VwGH 10.12.1997, 97/13/0185).

Unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen war die Familienbeihilfe vom Bf. rückzufordern, weil es nicht maßgeblich ist, wie der Bf. die Beträge verwendet hat. Eine Verpflichtung zur Rückzahlung unberechtigt bezogener Familienbeihilfen besteht auch dann, wenn dem Finanzamt alle Unterlagen übermittelt worden wären und das Finanzamt dennoch (vorerst) die Familienbeihilfen weiterbezahlt hätte. Auf Grund des objektiv rechtswidrigen Bezuges der beschwerdegegenständlichen Familienbeihilfen durch den Bf. waren die Beträge durch das Finanzamt zurückzufordern.

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.

Zu dem ständigen Aufenthalt von Kindern im Ausland und zu der Frage, wann Kinder zu einem Haushalt zugehörig sind, besteht eine einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und ist das Bundesfinanzgericht von dieser Judikatur nicht abgewichen. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt diesbezüglich nicht vor.

Dass die Kinder in der beschwerdegegenständlichen Zeit ständig im Ausland aufhältig waren, beim Bf. nicht haushaltszugehörig gewesen sind und der Bf. die überwiegenden Unterhaltskosten für seine Kinder nicht getragen hat, hat das Bundesfinanzgericht in freier

Beweiswürdigung festgestellt. Eine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung ist in dieser, im gegenständlichen Einzelfall vorgenommenen Beweiswürdigung nicht zu ersehen.

Zu den Umständen, dass für einen ständigen Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 die tatsächliche Anwesenheit des Kindes maßgeblich ist und eine polizeiliche Meldung mit Hauptwohnsitz in Österreich bestenfalls eine Indizwirkung zukommt und dass die Verpflichtung zur Rückzahlung von Familienbeihilfen auf rein objektiven Kriterien beruht, besteht jeweils eine umfangreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und ist das Bundesfinanzgericht mit diesem Erkenntnis von dieser Judikatur nicht abgewichen. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung liegen auch hinsichtlich dieser Umstände nicht vor.

Da in der gegenständlichen Beschwerdesache Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegen, war durch das Bundesfinanzgericht auszusprechen, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig ist.

Wien, am 25. Juni 2025