

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 28. Jänner 2025 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 22. Jänner 2025 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Mai 2021 bis November 2024, Sozialversicherungsnummer ***SV***, zu Recht:

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

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.) legte mit Anspruchsüberprüfungsschreiben, eingelangt beim Finanzamt Österreich am 08.11.2024, eine Schulbestätigung vor, dass ihre Tochter ***1***, geb. tt.11.2006, seit 26.04.2021 eine Internatsschülerin ***2*** im Vereinigten Königreich sei und die Schule bis voraussichtlich 27.06.2025 besuchen werde.

Im Rahmen eines Vorhalteverfahrens brachte die Bf. vor, dass ***1*** in einem gemeinsamen Haushalt mit ihren Eltern und ihrer Schwester in Wien lebe und dort auch ein eigenes Zimmer habe. Während ihres Schulbesuchs in England lebe sie in der Schule, da es sich um ein Internat handle. Die Bezahlung der Schule sowie der Unterbringung würden durch die Bf. erfolgen. ***1*** verbringe alle Ferien bei ihren Eltern in Österreich. Der Vorhaltsbeantwortung beigelegt waren eine Schulbesuchs- und Wohnbestätigung im Internat, Bestätigungen über die Überweisungen des Schulgeldes durch die Bf., ein Jahresplan des Schuljahres 2024/25 der ***3***, aus dem die Unterrichts- und Ferienzeiten hervorgehen, und Bestätigungen über Flüge von Wien nach London Gatwick und retour im Zeitraum 26.01.2024 bis 23.02.2025.

Daraufhin wurden mit Bescheid vom 22.01.2025 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Mai 2021 bis November 2024 zurückgefordert. Als Begründung wurde darauf verwiesen, dass sich ***1*** wegen des Schulbesuchs seit April 2021 ständig in einem Drittstaat aufhalte. Es handle sich dabei nicht um einen vorübergehenden Auslandsaufenthalt zu Schulbesuchszwecken (von längstens einem Schuljahr) im Zusammenhang mit einem Schulbesuch im Inland im Rahmen eines Schüleraustauschprogrammes.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 28.01.2025, die die Bf. wie folgt begründete: Die Tochter habe während der Covid-Pandemie unter dem Homeschooling und der Isolation gelitten. Um ihr einen geregelten Tagesablauf zu bieten, hätten die Eltern nach Rücksprache mit einer Jugendpsychologin, der Schule und dem Unterrichtsministerium die Entscheidung getroffen, die Tochter auf ein Internat nach England zu schicken, da dort zum damaligen Zeitpunkt ein regelmäßiger ordentlicher Schulbesuch möglich gewesen sei. Bereits zuvor sei ein Austauschjahr von September 2021 bis Juni 2022 geplant gewesen und dieses um ein Austauschsemester von April bis Juni 2021 erweitert worden. Aufgrund der länger dauernden Behördenwege im Zusammenhang mit der Beantragung eines Auslandsaufenthaltes sei den Eltern empfohlen worden, die Tochter von der Schule abzumelden. Das ***4***, das die Tochter bis zu diesem Zeitpunkt besucht habe, habe schriftlich bestätigt, ***1*** im Juni 2022 wiederaufzunehmen. Nachdem ***1*** nach Ablauf des Schuljahres 2021/22 wieder Stabilität zurückgewonnen habe, sei empfohlen worden, diese zu bewahren und das Kind nicht in ein neues Umfeld zu versetzen. Der weitere Besuch der ***3*** in England sei an das Unterrichtsministerium gemeldet und diesbezügliche Nachweise erbracht worden. Zu keinem Zeitpunkt sei die Bf. darauf hingewiesen worden, dass die Abmeldung des Schulbesuchs in Österreich und die Verlängerung des Auslandsaufenthaltes in England zu einem Verlust der Familienbeihilfe führen würden und sie das Finanzamt darüber habe informieren müssen. Der Beschwerde beigelegt waren ein klinisch-psychologisches Attest vom 10.05.2021 sowie E-Mailverkehre mit der ***3***, einem Mitarbeiter des Unterrichtsministeriums sowie dem Direktor des ***4***. Am 31.01.2025 wurden als Nachweis für den Lebensmittelpunkt der Tochter in Österreich Fotos von deren Zimmer in der gemeinsamen Wohnung mit den Eltern vorgelegt.

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 05.02.2025 als unbegründet abgewiesen, da sich mit Würdigung der vorgelegten Unterlagen ergeben habe, dass sich die Tochter ständig im Ausland aufhalte, was zu einem Verlust des Familienbeihilfenanspruchs führe. Das Brexit-Abkommen sei auf den Sachverhalt nicht anwendbar, da das Vereinigte Königreich seit 01.01.2021 als Ausland iSd FLAG gelte.

Am 12.02.2025 stellte die Bf. einen Vorlageantrag mit Ergänzungsvorbringen vom 16.02.2025, in dem sie auf ihr bisheriges Vorbringen verwies und nochmals betonte, dass ***1*** nur vorübergehend zu Ausbildungszwecken in England gewesen sei. Ihr Wohnsitz und

Lebensmittelpunkt seien immer in Österreich gewesen. Es würden alle Ferienzeiten in Österreich verbracht werden. Außerdem sei der Aufenthalt in England pandemiebedingt für die psychische Stabilität ihrer Tochter zwingend erforderlich gewesen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Tochter der Bf., ***1***, geb. tt.11.2006, war von 26.04.2021 bis 27.06.2025 Schülerin an der ***2*** im Vereinigten Königreich. Während der Schulzeiten wohnte ***1*** im schuleigenen Internat. Die Ferienzeiten sowie vereinzelte Wochenenden verbrachte ***1*** in Österreich in der Wohnung der Mutter in ***Bf1-Adr***. Die Unterhaltsleistungen werden von der Bf. getragen.

Vor dem Auslandsaufenthalt war ***1*** im Schuljahr 2020/2021 Schülerin des ***4*** in 1010 Wien.

Bereits mit Beginn des Auslandsaufenthaltes (April 2021) war geplant, dass dieser bis Juni 2022 andauern wird. Nach Ablauf des Schuljahres 2021/2022 wurde der Schulbesuch an der ***3*** verlängert und bis zum Abschluss der Schule im Juni 2025 verlängert.

Das Schuljahr an der ***3*** gliedert sich in Trimester. Im Schuljahr 2024/25 gab es folgende Unterrichtszeiträume: 03.09. – 18.10.2024, 04.11. – 13.12.2024, 06.01. – 14.02.2025, 24.02. – 04.04.2025, 22.04. – 24.05.2025, 02.06. – 27.06.2025.

Das Schuljahr 2024/25 hat somit 229 Tage Schulzeiten und 136 Tage Ferienzeiten. Die Verteilung der Schul- und Ferienzeiten ist jedes Jahr annähernd gleich.

Die Tochter war in den folgenden Zeiträumen 2024 in Österreich:

- 26.01. - 30.01.2024
- 22.03. - 08.04.2024
- 23.05. - 02.06.2024
- 27.06. - 02.09.2024
- 18.10. - 03.11.2024
- 12.12.2024 - 07.01.2025.

Der Aufenthalt ab dem 12.12.2024 liegt außerhalb des Rückforderungszeitraumes.

Im Jahr 2024 hielt sich ***1*** somit 139 Tage (= 19 Wochen 6 Tage) in Österreich auf. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass sie 227 Tage (= 32 Wochen 1 Tag) im Vereinigten Königreich verbracht hat.

2. Beweiswürdigung

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt.

Dass ***1*** die Ferienzeiten und einzelne Wochenenden in Wien verbrachte, ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Bf. (ON 16) in Zusammenschau mit den Flugbuchungsbestätigungen. Die Zeiträume, die ***1*** 2024 in Österreich verbrachte, ergeben sich aus den vorgelegten Flugbuchungsbestätigungen.

Die Feststellungen zum Schuljahr (Unterrichts- und Ferienzeiten) der ***3*** beruhen auf dem vorgelegten „Term Dates 2024-25“-Dokument in Zusammenschau mit den auf der Website der ***3*** (***5***/) aufrufbaren Term Dates Documents für die Schuljahre 2025/26 und 2026/27. Darauf ist ersichtlich, dass der Aufbau des Schuljahres sowie die Aufteilung der Schul- und Ferienwochen bzw. -zeiten jedes Jahr gleich ist, weshalb vom Jahr 2024 Rückschlüsse auf die Vorjahre gezogen werden können. In den Schuljahren an der ***3*** gibt es somit im Jahr 32 Schulwochen und 20 Ferienwochen. Selbst wenn die Tochter alle Ferienzeiten und einige Wochenenden (Exeats) in Österreich verbracht hat, erreichen diese Zeiten nur etwas mehr als ein Drittel (37,26%) der Tage eines Jahres.

Dass die Dauer des Auslandsaufenthalts von Beginn an bis Juni 2022 vorgesehen war, ergibt sich aus dem E-Mailverkehr zwischen der Bf. und dem Direktor des ***4*** vom 11.05.2021, in dem von einer „Wiederaufnahme nach dem Schuljahr 2021/2022“ die Rede ist.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

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

Das Vereinigte Königreich (UK) ist seit seinem am 31.01.2020 erfolgten Austritt aus der EU ein Drittstaat.

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; 24.06.2010, 2009/16/0133; sowie Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG² § 5 FLAG Rz 9). Diese Beurteilung hat jedoch 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). Für die Frage nach der Anwendbarkeit des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im gegenständlichen Fall, kommt es daher nicht darauf an, ob die Tochter der Bf. während ihres Schulbesuchs im Vereinigten Königreich den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich beibehielt, sondern wo sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Entgegen dem Vorbringen der Bf. ist es daher auch nicht von Bedeutung, zu welchem Zweck die Tochter die Schule im Vereinigten Königreich besuchte (23.07.2025, RV/7101637/2025) und dass ihr im elterlichen Haushalt ein Zimmer für Besuche oder ihre endgültige Rückkehr zur Verfügung stand.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des § 26 Abs. 2 BAO 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). Der gewöhnliche Aufenthalt erfordert nicht, dass der Aufenthalt freiwillig erfolgt (vgl Ritz, BAO⁸, § 26 Rz 14).

Erstreckt sich ein Aufenthalt über einen "längeren Zeitraum", so liegt nach der Rechtsprechung "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). In dem zuletzt angeführten Erkenntnis judizierte der Verwaltungsgerichtshof, dass ein einjähriger Schulbesuch in den USA als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen ist und verwies auf sein Erkenntnis vom 24.6.2010, 2009/16/0133, wonach ein fünfeinhalb Monate dauernder Aufenthalt in einem Drittstaat gerade noch als vorübergehend betrachtet werden könne (vgl. auch Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem "Drittland", in UFS Journal 2011/10, 371).

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.

Feststeht, dass der Auslandsaufenthalt der Tochter der Bf. an der ***3*** in Großbritannien von Beginn an für den Zeitraum April 2021 (Beginn Summer Term) bis Juni 2022 geplant war, also mehr als ein Jahr lang, und schlussendlich bis Juni 2025 dauerte und daher nicht als nur vorübergehend im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes betrachtet werden kann.

Auf die Absicht, nach dem Auslandsaufenthalt nach Österreich zurückzukehren, kommt es für die Frage, wo sich der ständige Aufenthalt der Tochter der Bf. befand, nicht an (VwGH vom 26.1.2012, 2012/16/0008).

Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

Das bloße Verbringen der Ferien in Österreich bzw. fallweise kurze Besuche in Österreich während des Schuljahres sind jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch ein ständiger Aufenthalt des Kindes im Ausland nicht unterbrochen wird (vgl. VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160). Der ständige Aufenthalt der Tochter der Bf. in Großbritannien wird durch die Inlandsaufenthalte nicht unterbrochen.

Im gegenständlichen Fall dauerte der Schulbesuch in Großbritannien von April 2021 bis Juni 2025, also mehrere Jahre. Nach der oben angeführten Judikatur des VwGH und BFG bzw. Literatur hatte die Tochter der Bf. ihren gewöhnlichen Aufenthalt im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (und darüber hinaus) im Vereinigten Königreich. Wurden die Ferienzeiten zwischen den Trimestern im Inland verbracht, waren das vorübergehende Abwesenheiten, die den ständigen, mehr als vierjährigen Aufenthalt des Kindes im Ausland nicht unterbrechen.

Dem Vorbringen, dass niemand der Bf. mitgeteilt habe, dass bei einem ständigen Aufenthalt des Kindes im Ausland kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe und sie dies dem Finanzamt hätte melden müssen, ist folgendes entgegenzuhalten:

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

Es kommt in diesem Zusammenhang nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12. 1997, 97/13/0185; VwGH 22.04.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 09.07.2008, 2005/13/0142). Subjektive Momente,

wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen, Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG2 § 26 Rz 13). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047 oder VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162). Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.06.2018, RV/7104954/2017). Daraus folgt weiters, dass auch der gute Glaube an eine (falsche) Rechtsauskunft seitens des Finanzamtes (vgl. BFG 8.2.2017, RV/7105064/2015; 20.6.2016, RV/7100264/2016; VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162) oder eine unrichtige Auszahlung nicht geschützt werden (vgl. dazu auch BFG vom 27.03.2024, RV/5100581/2023).

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 € (2023: 61,80 €, 2024: 67,80 €) für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.

Dem weiteren Vorbringen betreffend Abmeldung von der österreichischen Schule und Rücksprache mit dem Unterrichtsministerium sowie der österreichischen Schule kann auf Grund der obigen Rechtsausführungen keine entscheidungswesentliche Bedeutung beigemessen werden.

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. Da das Erkenntnis nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, war die (ordentliche) Revision auszuschließen.

Wien, am 25. November 2025