

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 13. November 2024 gegen den Rückforderungsbescheid des Finanzamtes Österreich vom 23. Oktober 2024 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Kind, geb. xx.xx.2022, für den Zeitraum September 2022 bis April 2024, Steuernummer ***BF1StNr1***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er den Zeitraum Juni 2023 bis April 2024 betrifft, ersatzlos aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde 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

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 23.03.2023 die Zuerkennung der Familienbeihilfe für das im Spruch genannte Kind ab 17.03.2023. Er sei österreichischer Staatsbürger, wohne und arbeite in Österreich, seine Ehegattin und der Sohn hätten die türkische Staatsbürgerschaft.

Mit Vorhaltsbeantwortung vom 05.06.2023 übermittelte der Beschwerdeführer die Verzichtserklärung gemäß § 2a Abs. 2 FLAG 1967 und die Rot-Weiss-Rot-Karte Plus seiner Ehegattin ab 30.01.2023.

Lt. Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 12.06.2023 wurde die Familienbeihilfe von September 2022 bis April 2024 gewährt.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe gab der Beschwerdeführer am 25.04.2024 seinen Arbeitgeber bekannt und teilt mit, dass seine Ehegattin und das Kind über gültige Aufenthaltstitel verfügten und das Kind ständig bei ihm lebe.

Im weiteren Ermittlungsverfahren teilte der Beschwerdeführer am 03.05.2024 mit, dass sein Sohn mit seiner Mutter am 20.01.2023 das erste Mal nach Österreich eingereist sei.

Am 27.02.2023 bis 01.06.2023 seien sie wieder in die Türkei gereist.

Ab 01.06.2023 hätten sie sich wie folgt in Österreich aufgehalten:

01.06.2023 bis 3.07.2023, danach Sommerurlaub;

25.07.2023 bis 03.09.2023, danach Familienbesuch in der Türkei,

17.09.2023 bis 25.11.2023, danach Winterurlaub in der Türkei,

seit 24.12.2023 in Österreich.

Beigelegt wurden die Reisepässe seiner Ehegattin und seines Sohnes mit dementsprechenden Einreise- und Ausreisestempeln, sowie die Rot-Weiss-Rot-Karte Plus und die E-Card seines Sohnes. Im Mutter-Kind-Pass wurden die Impfungen des Sohnes in der Türkei vom 29.11.2022, 03.03.2023, 17.07.2023 und 04.12.2023 nachgetragen, in Österreich wurde er erstmals am 23.05.2024 geimpft. Weiters wurden das Privatrezept für seinen Sohn vom 02.08.2023, der Entlassungsbrief der Universitätsklinik ***1*** vom 23.04.2024 über den stationären Aufenthalt des Sohnes vom 22.04. bis 23.04.2024, die Honorarnoten des Dr. Arzt in ***5*** vom 23.05.2024 über Impfungen und die Bestätigung einer Pflegefreistellung des Beschwerdeführers für seinen Sohn vom 13.10. bis 18.10.2023 übermittelt.

Mit Bescheid vom 23.10.2024 wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für das Kind für den Zeitraum September 2022 bis April 2024 rückgefordert. In der Begründung wurde unter Hinweis auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ausgeführt, dass die Familienbeihilfe iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 nicht zustehe, da lt. den vorgelegten Unterlagen kein ständiger Lebensmittelpunkt (durchgehender Aufenthalt mehr als sechs Monate) des Kindes in Österreich vorliege.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer am 13.11.2024 die Beschwerde mit folgender Begründung:

„Ich arbeite und lebe in Österreich. Im April 2022 habe ich den Familienzuzug meiner - damals schwangeren - Frau eingeleitet. Mein Sohn wurde am xx.xx.2022 in der Türkei geboren. Er und meine Frau sind im Jänner 2023 zu mir nach Österreich gezogen, seither haben wir alle drei gewöhnlichen Aufenthalt und Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich.

Die Familienbeihilfe wurde mir bereits ab dem Monat der Geburt zuerkannt. Ich akzeptiere, dass im Zeitraum zwischen der Geburt im September 2022 und dem Zuzugsmonat Jänner 2023 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat, da sich meine Frau und mein Sohn damals tatsächlich noch in der Türkei aufgehalten haben. Angemerkt sei hierbei dennoch, dass die

Familienbeihilfe durch das Finanzamt Österreich in voller Kenntnis der Sachlage (anhand der vorgelegten Unterlagen) zuerkannt wurde.

Hinsichtlich des übrigen Rückforderungszeitraumes (01/2023 bis 04/2024) ist es jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb davon ausgegangen wird, dass sich mein Sohn nicht ständig in Österreich aufgehalten habe. Es ist zwar richtig, dass sowohl meine Frau als auch ich mit unserem Sohn zum Zwecke von Familienbesuchen immer wieder in der Türkei waren. Allerdings kann hierbei nicht von einem ständigen Aufenthalt in der Türkei gesprochen werden. Ich habe in dieser Zeit ja in Österreich gearbeitet. Aufgrund von Familienbesuchen davon auszugehen, dass kein ständiger oder gewöhnlicher Aufenthalt vorliegen würde, ist nicht nachvollziehbar. Damit würde ja jede Familie, welche mehrmals im Jahr auf Urlaub fährt, Gefahr laufen in den Augen des Finanzamtes seinen gewöhnlichen Aufenthalt „zu verlieren“. Abgesehen von seinem jungen Alter, würde sich dies anders verhalten, wenn mein Sohn in der Türkei in den Kindergarten oder die Schule gehen würde. Es handelte sich jedoch rein um mehrwöchige Familienbesuche, welche aus mehreren Gründen notwendig waren: Abschluss des Umzugs nach Österreich, Besuch der Großmutter wegen gravierender Operation, Sommerurlaub, etc.

Dies bestätigt sich auch durch ständige Rechtsprechung: Gemäß § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit (VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103). Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, ist keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; vgl. zu vor: Ritz, BAO-Kommentar, 5. Auflage, Rzn 13 und 17 zu § 26 mit weiteren Verweisen zu Judikatur und Lehre)

Daher beantrage ich den Rückforderungsbescheid vom 23.10.2024 aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass lediglich die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 09/2022 bis 12/2022 zurückgefordert werden, die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag ab 01/2023 laufend zuzuerkennen. Abschließend beantrage ich die Aussetzung der Einhebung - in eventu Stundung - des Rückforderungsbetrages von € 3.678,80 bis zur Erledigung meiner Beschwerde.“

Als Beilagen wurden übermittelt:

[...]

- türkische Reisepässe des Beschwerdeführers, der Ehegattin des Bf. bzw. Kindesmutter und des Kindes,
- Auszug aus dem Heiratseintrag über die Heirat des Beschwerdeführers mit der Kindesmutter am tt.08.2021 in der Türkei,
- Auszug aus dem Geburtseintrag über die Geburt des Sohnes am xx.xx.2022 in der Türkei,
- Meldebestätigungen des Beschwerdeführers über den Hauptwohnsitz von 06.04.2022 bis

23.01.2023 in ***2***/Österreich, seit 23.01.2023 in ***3***/Österreich und seit 05.06.2023 in ***4***/Österreich,

- Meldebestätigungen der Ehegattin des Bf. bzw. Kindesmutter und des Kindes seit 23.01.2023 in ***3***/Österreich und seit 05.06.2023 in ***4***/Österreich,
- Rot-Weiss-Rot-Karten des Beschwerdeführers gültig bis 12.04.2024, ausgestellt am 12.04.2022 (für ***AG1***), gültig bis 31.10.2023, ausgestellt am 13.03.2023 (für ***AG2***); und gültig bis 20.07.2025, ausgestellt am 20.07.2023 (für ***AG3***),
- Rot-Weiss-Rot Karten Plus der Ehegattin des Bf. bzw. Kindesmutter und des Kindes gültig bis 12.04.2024, ausgestellt am 30.01.2023, und gültig bis 13.04.2025, ausgestellt am 13.04.2024,
- E-Cards der Ehegattin des Bf. bzw. Kindesmutter und des Kindes.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 12.05.2025 ab. In der Begründung wurde ausgeführt:

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

Von einem ständigen Aufenthalt in Österreich kann ausgegangen werden, wenn sich das Kind mindestens 6 Monate durchgehend in Österreich aufhält (Meldung alleine reicht nicht als Nachweis).

Ihre Gattin und Kind sind erst ab 20.01.2023 in Österreich gemeldet, und waren davor in der Türkei wohnhaft.

Laut der uns vorgelegten Daten befanden Sie und Ihre Familie sich zu folgenden Zeiten in der Türkei: 27.02.-01.06.2023 + 03.07.-24.07.2023 + 03.09.-17.09.2023 + 25.11.- 24.12.2023 + 14.06.-14.09.2024.

Aufgrund dieser Aufstellung über die Ausreisen in die Türkei, kann man von einem ständigen Aufenthalt in Österreich nicht ausgehen, zudem hat sich Kind nicht 6 Monate durchgehend im Bundesgebiet aufgehalten und bis 19.01.2023 haben Ihre Gattin und Ihr Sohn noch in der Türkei gelebt.

Daher kann keine Familienbeihilfe für Ihren Sohn von 09/2022 - 04/2024 gewährt werden.“

Daraufhin stellte der Beschwerdeführer am 11.06.2025 den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag). In der Begründung wurde auf die Begründung in der Beschwerde verwiesen und ergänzend ausgeführt:

„[...] Daher möchte ich gegen das Argument des Finanzamtes, dass kein gewöhnlicher Aufenthalt vorgelegen sei, erneut einwenden wie folgt:

Ich arbeite und lebe in Österreich. Im April 2022 habe ich den Familienzuzug meiner - damals schwangeren - Frau eingeleitet. Mein Sohn wurde am xx.xx.2022 in der Türkei geboren. Es war von vornherein geplant und gewollt, dass meine Frau ihren Lebensmittelpunkt zu mir nach Österreich verlagert und wir hier unseren gemeinsamen Lebensmittelpunkt und Familienwohnsitz haben. Da es einige Zeit gedauert hat, bis alle behördlichen Genehmigungen erteilt wurden, konnten mein Sohn und meine Frau erst im Jänner 2023 zu mir nach Österreich ziehen und sich hier anmelden. Seither haben wir alle drei den gewöhnlichen Aufenthalt und

Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich.

Die Familienbeihilfe wurde mir bereits ab dem Monat der Geburt zuerkannt. Ich akzeptiere, dass im Zeitraum zwischen der Geburt im September 2022 und dem Zuzugsmonat Jänner 2023 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat, da sich meine Frau und mein Sohn damals tatsächlich noch in der Türkei aufgehalten haben und erst ab Jänner 2023 in Österreich waren. Hinsichtlich des übrigen Rückforderungszeitraumes 01/2023 bis 04/2024 möchte ich nochmals mit Nachdruck einwenden, dass meine Frau und mein Sohn seit Jänner 2023 den gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben. Es ist zwar richtig, dass sowohl meine Frau als auch ich mit unserem Sohn im Jahr 2023 immer wieder zu Besuch in der Türkei waren. Dies war einerseits notwendig, um den Umzug und die Verlagerung des Lebensmittelpunktes nach Österreich zu finalisieren und war andererseits auch familiär bedingt, da eine nahe Angehörige sich gravierenden Operationen unterziehen musste. Allerdings kann hierbei nicht von einem ständigen Aufenthalt in der Türkei gesprochen werden. Ich habe in dieser Zeit ja in Österreich gearbeitet. Es war stets unser Wille und unsere Absicht nach Österreich zurückzukehren, da wir hier unseren Familienwohnsitz haben. Aufgrund von Familienbesuchen davon auszugehen, dass kein ständiger oder gewöhnlicher Aufenthalt vorliegen würde, ist nicht nachvollziehbar.

Zwar ist der gewöhnliche Aufenthalt iSd FLAG nach § 26 BAO zu beurteilen, hier heißt es jedoch in Abs 2 1. Satz: „Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate. (...)“.

Demnach handelt es sich bei den 6 Monaten nicht um eine Mindestfrist, die einzuhalten ist, sondern lediglich um eine gesetzliche Vermutung bzw. Konkretisierung dahingehend, dass der gewöhnliche Aufenthalt bei einem ununterbrochenen Aufenthalt von 6 Monaten jedenfalls als gegeben anzusehen ist. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der gewöhnliche Aufenthalt auszuschließen ist, wenn der Aufenthalt unterbrochen ist.

Dies bestätigt sich auch durch ständige Rechtsprechung: Gemäß § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit (VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103). Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, ist keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; vgl. zu vor: Ritz, BAO-Kommentar, 5. Auflage, Rzn 13 und 17 zu § 26 mit weiteren Verweisen zu Judikatur und Lehre).

Daher beantrage ich den Rückforderungsbescheid vom 23.10.2024 aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass lediglich die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für

den Zeitraum 09/2022 bis 12/2022 zurückgefordert werden, die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag jedoch ab 01/2023 laufend zuzuerkennen. Abschließend beantrage ich die Aussetzung der Einhebung - in eventu Stundung - des Rückforderungsbetrages von € 3.678,80 bis zur Erledigung meines Antrages.“

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist türkischer Staatsbürger und seit April 2022 in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet und unselbständig erwerbstätig.

Der Sohn des Beschwerdeführers Kind, geb. xx.xx.2022 in der Türkei, reiste am 20.01.2023 mit seiner Mutter (Ehegattin des Bf. und ebenfalls türkische Staatsbürgerin) erstmals nach Österreich ein und kehrte 5 ½ Wochen später am 27.02.2023 zurück in die Türkei. Erst drei Monate später reiste er am 01.06.2023 mit seiner Mutter wieder in Österreich ein und blieb diesmal 4 ½ Wochen bis 03.07.2023.

Nach der nächsten Einreise am 25.07.2023 blieb er fast sechs Wochen bis 03.09.2023.

Dann reiste er wieder am 19.09.2023 ein und blieb 9 ½ Wochen bis 25.11.2023.

Dann reiste er wieder am 24.12.2023 ein und hielt sich bis 14.06.2024 fünf Monate und drei Wochen in Österreich auf.

Der Sohn des Beschwerdeführers und die Kindesmutter sind seit 23.01.2023 mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet.

Gültige Aufenthaltstitel nach NAG liegen für den Beschwerdeführer ab 12.04.2022, für seine Ehegattin und das Kind seit 30.01.2023 vor.

Der Beschwerdeführer stellte den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für seinen Sohn am 23.03.2023 für den Zeitraum ab 17.03.2023. Zu diesem Zeitpunkt befand sich sein Sohn bis Ende Mai 2023 in der Türkei.

Mit Rückforderungsbescheid vom 23.10.2024 wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für Kind für den Zeitraum September 2022 bis April 2024 rückgefordert.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf den Inhalt des Verwaltungsaktes und auf die dem Gericht vorgelegten Unterlagen der belangten Behörde sowie des Beschwerdeführers.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abänderung)

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

Abs. 2: Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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.

Abs. 8: Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

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

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 idgF steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag 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. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass von der einschränkenden Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 Personen unabhängig von der Staatsbürgerschaft, somit auch österreichische Staatsbürger erfasst sind. Auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland, außerhalb des Gemeinschaftsgebietes, aufhalten (vgl. VwGH 18.09.2003, 2000/15/0204 und UFS 28.10.2008, RV/4040-W/02).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. dazu insbesondere VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008) 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 (vgl. etwa VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133, mit weiteren Nachweisen, sowie *Reinalter* in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 5 Rz 9). 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. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt im genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Ein gewöhnlicher Aufenthalt an einem Ort schließt jedoch nicht einen oder mehrere Wohnsitze an anderen Orten aus, denn ein Mensch kann mehrere Wohnungen innehaben und damit sind gleichzeitig mehrere Wohnsitze möglich.

Die Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ist somit nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach den objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten (vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133 und VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008, sowie *Reinalter* in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 5 Rz 9).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unterbricht auch das Verbringen der Ferien oder von Wochenenden in Österreich den ständigen Aufenthalt in einem „Drittland“ nicht (vgl. insbesondere das einen mehrjährigen Schulbesuch im Ausland betreffende Erkenntnis VwGH 20.6.2000, 98/15/0016, sowie weiters VwGH 8.6.1982, 82/14/0047, und VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079).

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. Daher unterbricht auch das Verbringen der Ferien in Österreich den ständigen Aufenthalt im Ausland nicht. (u.a. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055, VwGH 20.06.2000, 98/15/0016).

Begibt sich eine Person, die sich im Inland aufhält, vorübergehend ins Ausland, so führt dies insbesondere dann nicht zu einer Beendigung (Unterbrechung) des Laufes der sechsmonatigen Aufenthaltsfrist, wenn der Auslandsaufenthalt das übliche Maß einer Urlaubsreise und/oder Geschäftsreise nicht überschreitet und die für den Inlandsaufenthalt maßgebenden Gründe darauf schließen lassen, dass die Person nach Beendigung ihres vorübergehenden Auslandsaufenthaltes wiederum ins Inland zurückkehren wird. Ein derartiger vorübergehender Auslandsaufenthalt hat lediglich eine Hemmung des sechsmonatigen Fristenlaufes zur Folge (vgl. VwGH 05.07.1983, 82/14/0178).

Laut VwGH-Erkenntnis vom 29.4.2013, 2011/16/0195, ist für die Frage, ob ein Aufenthalt ein vorübergehender oder ein ständiger ist, von einer ex ante - Betrachtung auszugehen (vgl. insbesondere das hg. Erkenntnis vom 26.1.2012, 2012/16/0008).

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfGH 24.03.1979, B175/78, ausgesprochen, dass eine Regelung, wonach ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, ausgeschlossen wird, nicht dem Gleichheitsgebot widerspricht.

Weiters hat der VfGH im Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, zum Ausdruck gebracht, dass gegen eine Vorschrift, die bewirkt, dass Personen, die gegenüber im Ausland (Drittland) lebenden Kindern zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sind, keine Familienbeihilfe gewährt wird, keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

Im gegenständlichen Fall steht fest, dass der Sohn des Beschwerdeführers am xx.xx.2022 in der Türkei geboren wurde und zusammen mit seiner Mutter im Ausland wohnte und deshalb dort den ständigen Aufenthalt hatte. Bei dem 5½-wöchigen Besuch des Vaters in Österreich ab 20.01.2023 wurde der ständige Aufenthalt im Ausland nicht beendet, da – wie in der Beschwerde und im Vorlageantrag vorgebracht – die Ehegattin mit dem Sohn im Anschluss für drei Monate zurück in die Türkei reiste, um den Umzug nach Österreich zu finalisieren.

Wenn es sich also nur um einen vorübergehenden, zeitlich eingegrenzten Inlandsaufenthalt handelt, wird dadurch der gewöhnliche (ständige) Aufenthalt in einem anderen Staat nicht beendet (vgl. VwGH 20.6.2000, 98/15/0016). Eine Person kann zwar über mehrere Wohnsitze verfügen, es gibt aber nur einen gewöhnlichen Aufenthalt. Wenn, wie ausgeführt, der Ort des ständigen Aufenthaltes nur vorübergehend durch Einreisen in einen anderen Staat, verlassen wird, ändert dies nichts am Weiterbestehen des ständigen Aufenthaltes an diesem Ort (vgl. UFS vom 05.03.2004, RV/0172-I/03).

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies unzweifelhaft, dass der ständige Aufenthalt des Sohnes des Beschwerdeführers im Zeitraum ab Geburt im September 2022 bis Mai 2023 jedenfalls in seinem Heimatstaat (und somit im Ausland) gelegen ist. Daran ändert auch nichts, dass für die Ehegattin und den Sohn Aufenthaltstitel als Angehörige und Meldebestätigungen ab Jänner 2023 vorgelegt wurden, da Wohnsitzmeldungen nach der Rechtsprechung nur Indizwirkung zukommt und ein ständiger Aufenthalt grundsätzlich körperliche Anwesenheit verlangt. Die Regelung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 schließt den Familienbeihilfenanspruch nämlich dann aus, wenn sich das Kind ständig im Ausland aufhält.

Jedoch sieht das Bundesfinanzgericht auf Grund des Beschwerdevorbringens und der vorgelegten Unterlagen es als erwiesen an, dass der Sohn des Beschwerdeführers sich ab 01.06.2023 ständig im Inland aufhielt, da er ab diesem Zeitpunkt mit seiner Mutter bzw. seinen Eltern zwar mehrmals, aber jeweils nur für ein paar Wochen, in die Türkei ausgereist ist. Dabei

wurde das von der Rechtsprechung vorgegebene „übliche Maß einer Urlaubsreise“ nicht überschritten und er ist nach Beendigung seines vorübergehenden Auslandsaufenthaltes wieder ins Inland zurückgekehrt.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Die Verpflichtung zur Rückzahlung ist von subjektiven Momenten unabhängig, beispielsweise ob die Familienbeihilfe gutgläubig empfangen worden ist, wie sie verwendet worden ist oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet (VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079 und Vorjudikatur).

Bezüglich der Kinderabsetzbeträge ist festzustellen, dass diese gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 dann gewährt werden, wenn der Steuerpflichtige auch Familienbeihilfe bezieht. Der Kinderabsetzbetrag ist somit derart mit der Familienbeihilfe verknüpft, dass ein unrechtmäßiger Bezug der Familienbeihilfe auch den gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlten Kinderabsetzbetrag unrechtmäßig macht. Die Kinderabsetzbeträge waren somit zusammen mit der Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG zurückzufordern.

Der Beschwerdeführer hat in der Beschwerde den bekämpften Zeitraum auf März 2023 bis April 2024 eingeschränkt, daher ist nur über diesen Zeitraum zu entscheiden.

Auf Grund obiger Ausführungen wird daher der Beschwerde teilweise stattgegeben und der Rückforderungsbescheid vom 23.10.2024 für den Zeitraum Juni 2023 bis April 2024 aufgehoben.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Hinweis: Der Antrag auf Zahlungserleichterung gemäß § 212 BAO ist beim Finanzamt Österreich einzubringen.

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 im Beschwerdefall kein Rechtsproblem strittig ist, sondern der als erwiesen anzunehmende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde und das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweicht, ist eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 22. Juli 2026