

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des A B C, Adresse, vertreten durch Dr. Erich Kafka, Dr. Manfred Palkovits, Rechtsanwälte, 1013 Wien, Rudolfsplatz 12, vom 29.2.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 3.2.2016, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 4.106,90) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.576,80) für die im Dezember 1994 geborene D C für den Zeitraum Juli 2013 bis September 2015 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 5.683,70, Sozialversicherungsnummer X, nach am 12.10.2016 am Bundesfinanzgericht in Wien durchgeführter mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

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

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Zeitraumes Juli 2013 und August 2013 ersatzlos aufgehoben. Im Übrigen, hinsichtlich des Zeitraumes September 2013 bis September 2015, bleibt der Spruch des angefochtenen Bescheides unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Das Finanzamt übermittelte dem Beschwerdeführer (Bf) A C am 30.11.2012 ein Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, welches dieser am 7.12.2012 retournierte. Seine Tochter D sei Schülerin voraussichtlich bis Juni 2012 (Matura) eines Wiener Gymnasiums. Beigefügt war eine Schulbesuchsbestätigung für die 8. Klasse vom 8.11.2012.

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Das Finanzamt übermittelte dem Bf am 31.5.2013 ein weiteres Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, welches am 23.7.2013 rücklangte. So sei D Schülerin (ohne weitere Angaben). Beigefügt war das Reifeprüfungszeugnis vom 10.6.2013, ein Formular des U.S. Departement of Justice, Immigration and Naturalization Service (Certificate of Eligibility - Eignungsbescheinigung), aus dem hervorgeht, dass sich D von 19.8.2013 bis voraussichtlich 15.5.2016 für eine normale Studiendauer von 36 Monaten zur Ausbildung an einem näher bezeichnetem College in den USA aufhalten werde, wobei die Schulgebühren von der Schule getragen werden.

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Das Finanzamt übermittelte dem Bf am 29.8.2014 ein weiteres Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, welches am 26.9.2014 rücklangte. Demzufolge sei D voraussichtlich bis August 2015 Schülerin an einem näher bezeichneten College in Florida, USA. Beigefügt war ein Academic Transcript vom 21.5.2014 über besuchte Lehrveranstaltungen samt Credit Hours und Quality Points sowie ein National Letter of Intent and Scholarship Agreement Form für 2014/2015 vom 7.4.2014, ferner eine Drug Testing Authorization vom selben Tag.

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Das Finanzamt übermittelte dem Bf am 31.8.2015 ein weiteres Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, welches am 14.9.2014 rücklangte. Nunmehr sei D seit Oktober 2015 Studentin an der Universität Wien. Eine entsprechende Studienbestätigung vom 9.9.2015 war beigegeben, ebenso ein Academic Transcript vom 13.7.2015.

Abmeldung von der Familienbeihilfe

Am 28.1.2016 teilte D dem Finanzamt mit E-Mail mit, dass sie sich ab Februar von der Familienbeihilfe, die ihr Vater überwiesen bekomme, abmelde, da sie zu arbeiten beginne.

Eine Studienübersicht war beigegeben. Das Bachelorstudium an der Universität Wien habe am 1.10.2015 begonnen und wurde am 28.1.2016 beendet (vorgesehene Studiendauer 6 Semester). Ein Sammelzeugnis vom 28.1.2016 betreffend drei Prüfungen

im Dezember 2015 und ein Studienblatt für das Wintersemester 2015 waren desweiteren beigegeben.

Rückforderungsbescheid

Mit Bescheid vom 3.2.2016 forderte das Finanzamt vom Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 4.106,90) und Kinderabsatzbetrag (€ 1.576,80) für die im Dezember 1994 geborene D C für den Zeitraum Juli 2013 bis September 2015 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück und begründete dies so:

Da das Kind D in Amerika studierte und für Kinder die sich im Ausland aufhalten keine Familienbeihilfe zusteht, war spruchgemäß zu entscheiden.

Der Bescheid wurde am 5.2.2016 dem Bf zugestellt.

Vollmachtsbekanntgabe

Mit Telefax vom 18.2.2016 gaben die ausgewiesenen Rechtsanwälte ihre Bevollmächtigung bekannt und ersuchten um Akteneinsicht.

Die entsprechenden Aktenteile wurden laut Aktenvermerk vom 22.2.2016 vom Finanzamt in Kopie übermittelt.

Beschwerde

Mit Telefax vom 29.2.2016 erhob der Bf durch seine rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid:

I. BESCHWERDE

In umseits rubrizierter Rechtssache erhebt der Beschwerdeführer gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, Marxergasse 4, 1030 Wien, vom 03.02.2016, zugestellt am 05.02.2016, durch seine ausgewiesenen Vertreter binnen offener Frist nachstehende Beschwerde an das Bundesfinanzgericht und führt dazu aus wie folgt:

Rechtlich unrichtig werden im angefochtenen Bescheid die Familienbeihilfe sowie der Kinderabsatzbetrag für den Zeitraum Juli 2013 - September 2015 rückgefordert.

Vorweg sei festgehalten, dass sich selbst aus dem erstinstanzlichen Akt ergibt, dass vom Beschwerdeführer immer sämtliche Unterlagen fristgerecht vorgelegt wurden. So wurden den Erklärungen für die Jahre 2013 und 2014 die Studienbestätigungen für das F College beigelegt und musste der belangten Behörde eindeutig ersichtlich gewesen sein, dass Frau DC, ein Stipendium in den Vereinigten Staaten erhalten hat.

Sämtliche diesbezüglichen Unterlagen befinden sich schon im erstinstanzlichen Akt und müssen durch den Beschwerdeführer nicht neu vorgelegt werden.

Beweis: PV.

Nunmehr ist es so, dass der Beschwerdeführer alle relevanten Unterlagen fristgerecht vorgelegt hat und jeweils mit den Mitteilungen vom 07.01.2013, 06.08.2013, 16.10.2014 sowie 18.09.2015 die Familienbeihilfe durch die belangte Behörde rechtskräftig und rechtswirksam zugesagt wurde.

Der Beschwerdeführer als Rechtssuchender hat alle relevanten Unterlagen fristgerecht vorgelegt und wurde ihm als rechtlichen Laien die Familienbeihilfe immer zugesagt. Aufgrund der behördlichen Erledigung samt Zusage des Anspruches der Familienbeihilfe konnte er davon ausgehen, dass ihm diese tatsächlich zusteht und hat er diese jedenfalls gutgläubig in Verwendung gezogen.

Darüber hinaus ist rechtlich anzumerken, dass sämtliche Bescheide hinsichtlich der Zusage der Familienbeihilfe rechtskräftig sind, und somit eine Rückforderung nicht mehr möglich ist. Zu beachten ist hierbei, dass sich der Beschwerdeführer keiner wie immer gearteten Meldepflichtverletzung schuldig gemacht hat.

Festzuhalten ist auch, dass jeweils nur Stipendien für ein Jahr gewährt wurden. Aufgrund der angespannten finanziellen Situation des Beschwerdeführers hätte er seiner Tochter bei Nichtzusage der Familienbeihilfe ein weiteres Studienjahr in Amerika nicht finanzieren können und hätte diese somit ein Studium in Österreich aufgenommen. Sollte nun wider Erwarten tatsächlich eine rechtliche Beurteilung hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Rückforderung zustande kommen, stünde dem Beschwerdeführer unter Umständen Amtshaftungsansprüche zu. Dies aufgrund der möglicherweise falschen Erledigung in den Jahren 2013 - 2015.

Beweis: Mitteilungen über den Bezug der Familienbeihilfe vom 07.01.2013, 06.08.2013, 16.10.2014, 18.09.2015 (Beilage ./A—D).

Rechtlich ist abschließend festzuhalten, dass die Familienbeihilfe jedenfalls zusteht, da die Tochter des Beschwerdeführers ihren Lebensmittelpunkt nicht in die Vereinigten Staaten verlegt hat. Es war anfangs nur ein kurzer Aufenthalt aufgrund eines Sportstipendiums geplant und ist sie auch regelmäßig zurück nach Österreich gereist. Dies verdeutlicht sich auch dadurch, dass sie nunmehr nach Österreich zurück gekehrt ist und hier eine berufliche Tätigkeit ausübt. ihr Lebensmittelpunkt wurde somit keinesfalls in die Vereinigten Staaten verlagert, weshalb § 5 Abs 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes auch nicht anwendbar ist.

Beweis: zeugenschaftliche Einvernahme von Frau DC, per Adresse des Beschwerdeführers.

Unter zu Grundlegung des obigen werden sohin gestellt die Anträge

I.

Die belangte Behörde möge im Wege der Beschwerdeentscheidung

1. Den angefochtenen Bescheid im Umfang der Anfechtung aufheben bzw abändern.

II.

Das Bundesfinanzgericht möge

*1. den angefochtenen Bescheid im Umfang der Beschwerde aufheben bzw abändern
sowie jedenfalls*

2. eine mündliche Verhandlung durchführen.

II. Ansuchen auf Stundung der Abgabenschuld

*In umseits rubrizierter Rechtssache erstattet der Beschwerdeführer durch seine
ausgewiesenen Vertreter den Antrag auf Stundung der Abgabenschuld. Der
Beschwerdeführer ist Pensionist und derzeit gesundheitlich schwerst angeschlagen. Er
verfügt derzeit nicht über die notwendigen finanziellen Mittel um die gegenständliche
Abgabenschuld unverzüglich begleichen zu können.*

*Aufgrund der angespannten finanziellen Situation ist es derzeit auch nicht möglich hohe
Raten zu bezahlen.*

*Darüber hinaus ist durch die eingebrachte Beschwerde nicht einmal sicher, ob die geltend
gemachten Beträge überhaupt rückgefordert werden können.*

Beweis: PV;

Aus all diesen Gründen wird gestellt der Antrag

*1. die erstbelangte Behörde möge die vorgeschriebene Abgabenschuld bis zur
rechtskräftigen Entscheidung im Beschwerdeverfahren stunden.*

in eventu

*2. die belangte Behörde möge einer Ratenzahlung der gegenständlichen Abgabenschuld
zustimmen.*

Mitteilungen über den Bezug der Familienbeihilfe

Vorgelegt wurden jeweils als "Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe" bezeichnete EDV-Ausfertigungen des Finanzamts an den Bf, wonach diesem für D von Dezember 1994 bis Juni 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gewährt werde (Mitteilung vom 7.1.2013), ferner von Dezember 1994 bis September 2014 (Mitteilung vom 5.8.2013), ferner von Dezember 1994 bis September 2015 (Mitteilung vom 16.10.2014) sowie von Dezember 1994 bis September 2016 (Mitteilung vom 18.9.2015).

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerde vorentscheidung vom 2.3.2016, zugestellt am 14.3.2016, wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

§ 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) bestimmt, dass für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Nach der ständigen 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 der Bundesabgabenordnung (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. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen.

Ein Aufenthalt 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. Dem steht auch die regelmäßige Rückkehr nach Österreich nicht entgegen.

Dies ist jedenfalls als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Kindes im Ausland nicht unterbrochen wird.

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

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen ist sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruht und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht nimmt. Die Rückzahlungsverpflichtung besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht.

Bezüglich der begehrten Stundung der Abgabenschuldigkeit und des Ansuchens auf Ratenzahlung wurde eine Kopie des Beschwerdeschreibens angefertigt und an die zuständige Stelle im Haus (Abgabensicherung) weitergeleitet.

Eine diesbezügliche Entscheidung wird getrennt ergehen.

Die Beschwerde war als unbegründet abzuweisen.

Vorlageantrag

Mit Telefax vom 18.3.2016 stellte der Bf durch seine rechtsfreundliche Vertretung Vorlageantrag:

Gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, Marxergasse 4, 1030 Wien, vom 03.02.2016 wurde fristgerecht am 29.02.2016 das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben. Die eingebrachte Beschwerde wird jedoch durch die Erstbehörde mittels Beschwerdeverentscheidung vom 02.03.2016, zugestellt am 14.03.2016, als unbegründet zurückgewiesen.

Hinsichtlich des Beschwerdevorbringens wird vollinhaltlich auf die Beschwerde vom 29.02.2016 verwiesen.

Ergänzend wird ausgeführt, dass in gegenständlicher Angelegenheit vom Beschwerdeführer sämtliche Unterlagen über Anforderung der belangten Behörde übermittelt werden. Diese hat in die Unterlagen Einsicht genommen und die Familienbeihilfe über mehrere Jahre zugesagt. Nunmehr werden diese Beträge rückgefordert.

Sollte das Bundesfinanzgericht zu dem Erkenntnis gelangen, dass die Familienbeihilfe tatsächlich für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht zuzugestehen wäre, ist jedenfalls von einer groben Fahrlässigkeit der belangten Behörde auszugehen.

Tatsächlich wird jedoch die Beschwerdeverentscheidung auch dahingehend bekämpft, dass die Ansprüche auf Familienbeihilfe tatsächlich nicht zustehen würden. Dies ist unrichtig, da die Tochter des Beschwerdeführers ihren Lebensmittelpunkt niemals ins Ausland verlagert hat und ein vorübergehenden Aufenthalt im Ausland die Bezugsberechtigung der Familienbeihilfe nicht zu hindern vermag.

Beweis: wie bisher.

Es wird sohin binnen offener Frist höflichst gestellt der Antrag die Beschwerde vom 29.02.2016 dem Bundesfinanzgericht als Beschwerdeinstanz zur neuerlichen Entscheidung vorzulegen.

Vorlage

Mit Bericht vom 23.3.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte dazu aus:

Sachverhalt:

Gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 3.2.2016 wurde das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben.

Grund der Rückforderung: Das Kind D, geb. am12.1994 hielt sich zu Studienzwecken in Amerika auf.

Rückforderungszeitraum: Juli 2013 - September 2015.

Rückforderungsbetrag gesamt = € 5.683,70 davon FB = € 4.106,90 + KG = € 1.576,80.

Die Beschwerde wurde mittels BVE vom 2.3.2016 abgewiesen.

Am 18.3.2016 langte der Vorlageantrag ein.

Beweismittel:

Gescannte Dokumente

Stellungnahme:

Es wird ersucht, die Beschwerde im Sinne der Ausführungen der Beschwerdevorentscheidung vom 2.3.2016 abzuweisen.

Mündliche Verhandlung

Zur mündlichen Verhandlung am 12.10.2016 erschien die Zeugin D C nicht. Die Zeugin hat mitgeteilt, derzeit in den Niederlanden zu studieren und aus dem Ausland zur Verhandlung anreisen zu müssen. Seitens des Bf wurde auf die Einvernahme seiner Tochter als Zeugin verzichtet, wobei gemäß § 183 BAO die Einvernahme unerheblich ist, da der Sachverhalt feststeht.

Der Bf hat in der Verhandlung als Partei vorgebracht, dass die Ausbildung in Amerika ursprünglich für ein Jahr angelegt gewesen sei. Das zweite Jahr sei von ihm unter der Voraussetzung finanziert worden, dass ihm vom Finanzamt der Familienbeihilfenbezug nicht verwehrt werde und Familienbeihilfe weiterhin ausbezahlt werde.

D habe ihre Ausbildung in Florida innerhalb von zwei Jahren beendet. D sei seit 3.8.2013 in Florida gewesen und nach Abschluss ihres Studiums endgültig im August 2015 nach Österreich zurückgekehrt. D sei vom 17.5.2014 bis 27.7.2014 (während der Ferien) sowie vom 20.12.2014 bis 4.1.2015 (Weihnachtsferien) in Österreich gewesen, weitere Aufenthalte in Österreich während des Studiums in Florida seien nicht erfolgt.

Vorgelegt wurde ein Abschlusszeugnis mit dem Datum 20.6.2015 des Gulf Coast State College, wonach D ihren Abschluss zum Associate in Arts gemacht habe. Festgehalten wurde seitens des Bf, dass D ihr Studium in zwei statt in drei Jahren absolviert habe.

Der Bf brachte weiters vor, dass D auch während der Ferienaufenthalte in Österreich für ihr Studium in Amerika gelernt und über Internet Prüfungen abgelegt habe. Außerdem sei D regelmäßig in den Schulferien in Österreich beim Arzt gewesen.

Zu den Überprüfungsschreiben des Finanzamts gab der Finanzamtsvertreter an, dass die Angaben des Bf offensichtlich rechtlich nicht richtig gewürdigt worden seien.

Zwischen den Parteien herrschte Übereinstimmung, dass der 19.8.2013 der frühest mögliche Zeitpunkt des Studienbeginns in Amerika gewesen ist.

Die Parteien brachten übereinstimmend vor, dass Familienbeihilfe für Juli und August 2013 zustehe.

Seitens der Parteien wurden wesentliche Interessen, die einer Veröffentlichung der Entscheidung gemäß § 23 BFGG entgegenstehen, nicht bekannt gegeben.

Die belangte Behörde beantragte abschließend die teilweise Stattgabe der Beschwerde für den Zeitraum Juli 2013 und August 2013 sowie für den Zeitraum Juni 2015 bis September 2015.

Der rechtsfreundliche Vertreter des Bf beantragte, der Beschwerde vollinhaltlich stattzugeben.

Die Entscheidung blieb der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Nach der Aktenlage und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung steht fest:

Der Bf A B C bezog für seine Tochter D im Zeitraum Juli 2013 bis September 2015 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

D legte im Juni 2013 erfolgreich in Wien an einem Gymnasium die Reifeprüfung ab.

Von 19.8.2013 bis 20.6.2015 studierte D am F College in den USA. Das Studium dauerte plangemäß drei Jahre, D absolvierte es aber in zwei Jahren. Der Studienbeginn erfolgte zum frühestmöglichen Zeitpunkt. In dieser Zeit hielt sich D weitgehend in den USA auf, kehrte aber regelmäßig in den Ferien nach Österreich zurück. Der USA-Aufenthalt begann am 3.8.2013 und endete im August 2015.

Die Ausbildung war zunächst für ein Jahr angelegt, die Finanzierung des zweiten Jahres in den USA erfolgte durch den Bf nach seinen Angaben deswegen, da ihm weiterhin Familienbeihilfe ausbezahlt wurde.

Am 1.10.2015 begann D ein Bachelorstudium an der Universität Wien, das am 28.1.2016 abgebrochen wurde. Im Wintersemester 2015/2016 trat D zu drei Prüfungen an.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die Aktenlage, insbesondere die eigenen Angaben des Bf, sowie die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, insbesondere die Angaben des Bf und die vorgelegten Urkunden. Sie sind nicht strittig.

Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

„§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung

oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) 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 Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.“

§ 5 Abs. 3 FLAG 1967 lautet:

(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§§ 10 - 13 FLAG 1967 lauten:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird 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.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der

Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, für jeweils zwei Monate innerhalb des ersten Monats durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro 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. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Beschwerdevorbringen

Der Bf sieht die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides in seiner Beschwerde und in seinem Vorlageantrag zusammengefasst darin,

1. dass er seinen Meldepflichten stets nachgekommen sei und das Finanzamt über das Studium seiner Tochter in den USA informiert habe,
2. dass das Finanzamt grob fahrlässig gehandelt habe,
3. dass der Bf infolge seiner "angespannten finanziellen Situation" bei Nichtzusage der Familienbeihilfe seiner Tochter ein weiteres Studienjahr in Amerika nicht finanzieren hätte können und diese somit ein Studium in Österreich aufgenommen hätte,
4. dass "sämtliche Bescheide hinsichtlich der Zusage der Familienbeihilfe rechtskräftig sind",
5. dass die Tochter des Bf während ihres Auslandsstudiums ihren Lebensmittelpunkt nicht in die USA verlegt, sondern sich dieser weiterhin in Österreich befunden habe,
6. dass der Aufenthalt der Tochter des Bf in den USA nur vorübergehend gewesen sei.

Damit der vermag der Bf eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides grundsätzlich nicht aufzuzeigen:

Subjektive Momente bei Rückforderung nicht zu berücksichtigen

Was die vorhin angeführten Punkte 1 bis 3 anlangt, ist darauf zu verweisen, dass subjektive Momente im Rückforderungsverfahren nach § 26 FLAG 1967 bzw. § 33 Abs. 3 EStG 1988 nicht zu berücksichtigen sind.

Es ist zwar „Treu und Glauben“ eine allgemeine, ungeschriebene Rechtsmaxime, die grundsätzlich auch im öffentlichen Recht zu beachten ist. Gemeint ist damit, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben.

Allerdings ist das in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsgebot stärker als der Grundsatz von „Treu und Glauben“. Hat das Finanzamt die Unrichtigkeit einer Auskunft erkannt, ist es verfassungsrechtlich verpflichtet, sich rechtskonform zu verhalten. Gleiches gilt für das Bundesfinanzgericht, dass den angefochtenen Bescheid auf seine Rechtskonformität (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) zu prüfen hat, gemäß Art. 89 Abs. 1 B-VG i.V.m. Art. 135 Abs. 4 B-VG.

Der Grundsatz von „Treu und Glauben“ kann sich aber in jenem Bereich auswirken, in welchem es auf Fragen der Billigkeit ankommt (VwGH 14.7.1994, 91/17/0170), also Ermessen zu üben ist.

Die Rückforderung gemäß § 26 FLAG 1967 ist jedoch keine Ermessensentscheidung. Die Rückforderung ist vorzunehmen, wenn objektiv der Rückforderungstatbestand verwirklicht ist (vgl. Hebenstreit in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 26 Rz 3).

Auch wenn der Bf seinen Meldepflichten gemäß § 25 FLAG 1967 stets nachgekommen ist (oben Punkt 1), das Finanzamt die Unrichtigkeit des weiteren Bezugs von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zunächst nicht erkannt hat (oben Punkt 2) oder der Bf bei Nichtgewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag seiner Tochter nur ein Studium im Inland finanziert hätte (oben Punkt 3), stehen alle diese Umstände eine Rückforderung nicht entgegen.

Billigkeitsüberlegungen sind im Rückforderungsverfahren vom Bundesfinanzgericht nicht anzustellen.

Keine Rechtskraft von "Mitteilungen"

Über eine bereits entschiedene Sache darf grundsätzlich nicht nochmals ein Bescheid ergehen. Ist ein Bescheid in Rechtskraft erwachsen, so bedeutet dies grundsätzlich Unwiderrufbarkeit, Unwiederholbarkeit und Verbindlichkeit des Bescheides (vgl. BFG 14.8.2015, RV/7105142/2014).

Das Familienbeihilfeverfahren kennt keine Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag mittels rechtskraftfähigen Bescheids (§§ 92 ff BAO). Ist Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auszubezahlen (§ 11 BAO), hat hierüber eine bloße Mitteilung (§ 12 FLAG 1967) zu ergehen. Nur insoweit, als einem Antrag nicht Rechnung getragen wird, hat das Finanzamt einen Bescheid (§ 13 FLAG 1967) zu erlassen:

§ 13 FLAG 1967 Satz 2 ist in Verbindung mit §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfeverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfeantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfeantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach § 11 FLAG 1967, verbunden mit

einer Mitteilung nach § 12 FLAG 1967, zu erfolgen hat. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungsbescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen. Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdeentscheidung oder Erkenntnisses kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht, oder auf (gänzliche oder teilweise) ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten (vgl. BFG 16.10.2015, RV/7100657/2015; BFG 13.7.2016, RV/7102305/2016).

Die Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (oben Punkt 4) stehen daher einer Rückforderung (§ 26 FLAG 1967) nicht entgegen.

Ständiger Auslandsaufenthalt des Kindes

Ob die Tochter des Bf ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen während ihres Studiums in den USA in Österreich behalten hat (oben Punkt 5), ist für die Frage der Rechtmäßigkeit des Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbetragbezugs nicht von Bedeutung. Maßgebend ist der Lebensmittelpunkt des Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbetragbeziehers (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967), des Bf, dieser befand sich unstrittig in Österreich.

Ein vorübergehender Auslandsaufenthalt stünde dem Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht entgegen (oben Punkt 6), ein ständiger schon (§ 5 Abs. 3 FLAG 1967).

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes i.S.d. § 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; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055; VwGH 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 (vgl. Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 5 Rz 9).

Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0155).

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. andere kurze Aufenthalte in Österreich während des Auslandsstudiums 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 VwGH hat eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als einen vorübergehenden Aufenthalt angesehen (vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133).

Im gegenständlichen Fall war der Auslandsaufenthalt auf eine Dauer von drei Jahren (Aufenthaltsbewilligung) bzw. zumindest von jeweils einem Jahr (Stipendium) angelegt. Der Bf selbst hat angegeben, dass vorerst ein zumindest einjähriger Auslandsaufenthalt geplant gewesen sei.

Ein einjähriger Auslandsaufenthalt auch nur zum Zwecke eines einjährigen Schulbesuches im Ausland ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen (vgl. VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008 unter Hinweis auf 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 (vgl. VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008).

Im Beschwerdezeitraum September 2013 bis August 2015 stand daher der ständige Auslandsaufenthalt von D der Gewährung von Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags entgegen.

Dass das Studium offenbar ernsthaft betrieben und auch in den Ferien in Österreich gelernt wurde, steht dem nicht entgegen. Das Finanzamt hat Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht deshalb zurückgefordert, weil D keiner Berufsausbildung nachgegangen wäre, sondern weil die Berufsausbildung im Ausland erfolgt ist.

Zum Antrag des Finanzamts in der mündlichen Verhandlung, von einer Rückforderung hinsichtlich der Monate Juni 2015 bis September 2015 Abstand zu nehmen, ist zu sagen, dass der Auslandsaufenthalt bis August 2015 gedauert hat, sodass bis dahin schon gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 einem Familienbeihilfenbezug entgegensteht.

Was den September 2015 anlangt, so begann das Folgestudium am 1.10.2015. Im September 2015 studierte D nicht. Ein Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 bestand daher nicht. Es ist aber auch der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 nicht erfüllt, da die Schulausbildung mit der Matura im Juni 2013 abgeschlossen wurde. Das Studium in den USA war zwar Berufsausbildung, aber keine Schulausbildung i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967.

Amtswegige Wahrnehmung einer nicht gerügten Rechtswidrigkeit

Das Bundesfinanzgericht hat jedoch gemäß § 279 BAO von Amts wegen eine Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Bescheides aufzugreifen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 steht Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) für volljährige Kinder zu, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

Auch wenn die Berufsausbildung in den USA zufolge § 5 Abs. 3 FLAG 1967 keine Familienbeihilfe (und keinen Kinderabsetzbetrag) vermittelt, liegt doch eine Berufsausbildung vor. Wäre diese Ausbildung in einem Staat der Europäischen Union, einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes oder in der Schweiz erfolgt, läge eine Ausbildung i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vor.

Dass die Ausbildung in den USA früher als mit 19.8.2013 begonnen werden hätte können, war nicht festzustellen. Diesbezüglich besteht auch Einvernehmen zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Für die Zeit zwischen der Beendigung der Berufsausbildung am Gymnasium in Wien im Juni 2013 und dem frühestmöglichen Beginn des Studiums in den USA im August 2013 steht daher Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu. Dass D bereits einen Teil des Monats August 2013 in den USA verbrachte, steht gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967 dem Familienbeihilfeanspruch nicht entgegen, da der Anspruch auf Familienbeihilfe erst mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt, erlischt.

Teilweise Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid ist daher insoweit rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), als er Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juli 2013 und August 2013 zurückfordert.

Im Übrigen, hinsichtlich des Zeitraums September 2013 bis September 2015, ist der Bescheid rechtsrichtig.

Ratenzahlung, Nachsicht

Allfällige Ansuchen um Ratenzahlung oder Nachsicht sind an das Finanzamt Wien 4/5/10, 1030 Wien, Marxergasse 4, zu richten.

Revisionsnichtzulassung

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. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, es liegt daher kein Grund für eine Revisionszulassung vor.

Wien, am 14. Oktober 2016