



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungsverberberin, Wohnort, Straße, vom 26. Februar 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes FA vom 20. Februar 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. September 2008 bis 28. Februar 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Als Ergebnis abgabenbehördlicher Feststellungen forderte das Finanzamt die an die Beihilfenbezieherin für ihren Sohn [Name] für den Zeitraum September 2008 bis Februar 2009 ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen in Form eines Sammelbescheides mit der Begründung zurück, dieser würde in der Türkei die Schule besuchen und habe keinen Wohnsitz mehr in Österreich.

In der Berufung gegen diesen Bescheid bestätigte die Beihilfenbezieherin den Schulbesuch ihres Sohnes in der Türkei. Der Hauptwohnsitz des Sohnes befindet sich jedoch nach wie vor in Österreich und halte sich dieser in der schulfreien Zeit bei ihr auf.

Mit ausführlicher Begründung wies das Finanzamt die Berufung mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und hielt fest, dass sie für den Unterhalt des Sohnes und alle Kosten des Studiums aufkomme. Neuerlich wurde ausgeführt, dass sich der Sohn in der schulfreien Zeit bei ihr in Österreich aufhalte.

Das Finanzamt legte dem Unabhängigen Finanzsenat die Berufung und den Verwaltungsakt vor.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

Im vorliegenden Fall steht an Sachverhalt unbestritten fest, dass sowohl die Berufungswerberin als auch ihr Sohn österreichische Staatsbürger sind und der Sohn der Berufungswerberin ab September 2008 in der Türkei einer Berufsausbildung nachgeht und sich nur mehr während der schulfreien Zeiten in Österreich aufhält. Die Berufsausbildung ist auf vier Jahre angelegt und mit einer österreichischen Gymnasialausbildung vergleichbar. Die Kosten der Schule und der Unterbringung werden von der Berufungswerberin finanziert. Aus dem zentralen Melderegister geht hervor, dass der Sohn mit 23. Oktober 2008 in Österreich mit dem Vermerk „Verzogen nach Türkei“ abgemeldet wurde. Mit 27. Jänner 2009 erfolgte wiederum eine Anmeldung an der Adresse der Berufungswerberin.

Im gegenständlichen Fall ist strittig, ob im Rückforderungszeitraum ein Familienbeihilfanspruch bestanden hat oder ob dieser wegen § 5 Abs 3 FLAG 1967, wonach für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, ausgeschlossen ist.

Dazu ist festzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der „ständige Aufenthalt“ iSd § 5 Abs 3 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO zu beurteilen ist (vgl VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323). 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 in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, 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 aus der ständigen

Rechtsprechung etwa die Erkenntnisse VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160; VwGH 9.12.2004, 2004/14/0023; VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; und VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055).

Im Erkenntnis des VwGH vom 20.6.2000, 98/15/0016, hat der Gerichtshof unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung klar zum Ausdruck gebracht, dass bei einer auf mehrere Jahre angelegten Berufsausbildung im Ausland nicht mehr von einem gewöhnlichen (ständigen) Aufenthalt in Österreich die Rede sein kann und Besuche in Österreich während der schulfreien Zeiten einen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich nicht begründen können, da diese als nur vorübergehend gewollt anzusehen sind. Auf diesen auch im vorliegenden Fall gegebenen Umstand hat das Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung ausdrücklich hingewiesen; im Vorlageantrag wurde dem nicht entgegengetreten, sondern dieser Sachverhalt nochmals ausdrücklich bekräftigt.

Hält sich ein Kind, wie gegenständlich der Fall, ständig im Ausland auf, besteht nach § 5 Abs 3 FLAG 1967 – abgesehen von durch § 53 Abs 1 FLAG 1967 bzw europarechtlichen Bestimmungen normierten, für den gegenständlichen Fall jedoch nicht anwendbaren, Ausnahmen – auch dann kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sich die Familie (Eltern, Geschwister) weiterhin in Österreich aufhält und die Kosten des Unterhaltes des Kindes weiter von der beihilfenbeanspruchenden Person getragen werden.

Somit steht fest, dass das Finanzamt den vorliegenden Sachverhalt rechtlich richtig beurteilt hat und die Familienbeihilfe für den im Spruch genannten Zeitraum zu Unrecht bezogen wurde, weshalb eine Rückforderung nach § 26 FLAG 1967 zu erfolgen hatte.

Der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag ist an den Bezug der Familienbeihilfe geknüpft (§ 33 Abs 3 bzw Abs 4 Z 3 lit a EStG 1988), weshalb auch der ausbezahlte Kinderabsetzbetrag zurückzufordern war.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 20. Mai 2010