



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, Adr, vom 16. Februar 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 30. Jänner 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2010 bis Oktober 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (im Folgenden kurz als Bw bezeichnet) bezog für seine Tochter S., geboren am TT. MM.1992, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. Mit Schreiben „Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe“ vom 30. September 2011 ersuchte das Finanzamt den Bw eine Schulbestätigung für seine Tochter vorzulegen.

In Beantwortung dieses Schreibens übermittelte der Bw eine Bestätigung der F-School, T. (Kanada) wonach seine Tochter S. dort als Vollzeitstudentin die Schule besucht. Ergänzend teilte der Bw nach entsprechendem Vorhalt mit dem am 13. Jänner 2012 beim Finanzamt eingelangten Schreiben mit, dass seine Tochter das Gymnasium in der X. abgebrochen habe und während des Schulbesuchs in Kanada bei ihrer Tante lebe. Sie würde die Schule im Juli 2012 beenden und danach wieder nach I. zurückkehren, um ein Studium zu beginnen. Der Auslandsaufenthalt werde von ihrer Tante finanziert. Der Schulbesuch im Ausland erfolge

deshalb, weil es dort weniger Fächer gebe und daher leichter sei. Vorgelegt wurde jeweils eine Kopie des „Letter of Acceptance“ vom 22. Oktober 2010 und eine „Provincial Report Card“ (offensichtlich eine Leistungsbeschreibung) vom 27. Juni 2011.

Mit Bescheid vom 30. Jänner 2012 wurde die für S. ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2010 bis Oktober 2011 vom Finanzamt zurückgefordert. Das Finanzamt begründete seinen Bescheid damit, dass gemäß § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe. S. habe im September 2010 die Schule in Österreich abgebrochen und besuche seit Oktober 2010 die Schule in Toronto

Gegend diesen Bescheid wurde mit Eingabe vom 16. Februar 2012 fristgerecht Berufung erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass der Bw finanziell für S. bis zur Beendigung des Abiturs aufkommen müsse. Er überweise dafür monatlich ca. € 300,00 nach Kanada. Drei Überweisungsbelege wurden der Berufung beigelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen und der Bestätigung durch das Gymnasium in der X. steht unbestritten fest, dass die Tochter S., geb. am TT.MM.1992, mit Oktober 2010 auf die F-School in T. (Kanada) wechselte. Sie wohnt während des Schulbesuchs bei ihrer Tante. Der Bw finanziert den Schulbesuch in Kanada mit monatlich ca. € 300,00.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 FLAG 1967](#) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, wenn sie für einen Beruf ausgebildet werden.

Den Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) 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.

Zum Haushalt einer Person gehört nach [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsangehörigkeit gilt unter anderem dann nicht als aufgehoben, wenn

sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a),

das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt (lit. b).

Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, besteht gemäß [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

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. 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.

Gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

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 BAO](#) zu beurteilen (vgl. VwGH 26.1.2012, [2012/16/0008](#), mwN, sowie *Nowotny* in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5 Rz 9 zweiter Absatz).

Die Frage des ständigen Aufenthaltes iSd [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) ist nicht nach subjektiven Gesichtspunkten sondern nach den objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten (vgl. das zitierte Erkenntnis des VwGH vom 26. 1. 2012 und *Nowotny*, aaO, § 5 Rz 9 erster Absatz).

Auf die allfällige Absicht der Tochter nach Abschluss der F-School in Kanada wieder nach Österreich zurückzukehren und hier ein Studium zu beginnen, kommt es nicht an. Ein Aufenthalt ist nicht schon dann nur vorübergehend im Sinne der Rechtsprechung zu [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#), wenn er zeitlich begrenzt ist. 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. ebenso das zitierte Erkenntnis vom 26.1.2012 mwN).

Im Erkenntnis vom 24. Juni 2010, 2009/16/0133, hat der Verwaltungsgerichtshof bei den in jenem Beschwerdefall gegebenen Rahmenbedingungen eine Aufenthaltsdauer von fünfeneinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt angesehen. Bei

einem Aufenthalt zum Zwecke des Schulbesuches vom Herbst 1991 bis zum Jänner 1993 ging der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 20. Juni 2000, 98/15/0016, von einem ständigen Aufenthalt im Ausland aus. Ein einjähriger Auslandsaufenthalt etwa zum Zwecke eines einjährigen Schulbesuches im Ausland ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen (vgl. das zitierte Erkenntnis vom 26.1.2012 mwN).

Im vorliegenden Fall war ein Schulbesuch im Ausland vom Oktober 2010 bis mindestens Juni 2012 geplant. Es kann daher kein Zweifel daran bestehen, dass es sich hierbei im Einklang mit der Rechtsprechung um einen ständigen Auslandsaufenthalt handelt und daher in diesem Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Der ständige Aufenthalt in Kanada zum Zwecke des Schulbesuchs war von Anfang an objektiv erkennbar.

Abgesehen davon, dass dies vom Bw gar nicht behauptet wird, darf angemerkt werden, dass es, um einen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland aufrecht zu erhalten, keiner ununterbrochenen Anwesenheit an einem bestimmten Ort bedarf. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles als nur vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen den Zustand des Verweilens und daher auch den gewöhnlichen Aufenthalt nicht (vgl. *Nowotny*, aaO, § 5 Rz 9 fünfter Absatz mit Hinweisen zur diesbezüglichen Rechtsprechung).

An dieser Beurteilung des ständigen Aufenthaltes im Rückforderungszeitraum ändert auch die finanzielle Unterstützung durch den Bw in Höhe von ca. € 300,00 monatlich nichts.

Die Familienbeihilfe wurde im streitgegenständlichen Zeitraum daher zur Unrecht bezogen und wurde entsprechend der Bestimmung des [§ 26 FLAG 1967](#) zu Recht zurückgefordert. Gleiches gilt gemäß [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) für die gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlten Kinderabsetzbeträge.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 15. Jänner 2013