



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 23. März 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 25. Februar 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungserberin (Bw.) ägyptische Staatsbürgerin, verheiratet mit einem österreichischen Staatsbürger bezog für ihre Tochter, geb. im November 1992 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Anlässlich einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe im Jänner 2011 wurde dem Finanzamt bekannt gegeben, dass das Kind mit der Kindesmutter seit Jänner 1999 bei deren Eltern in Ägypten wohne.

Mit Bescheid vom 25. Februar 2011 forderte das Finanzamt von der Bw. die für ihre Tochter bezogene Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2005 bis November 2010 als zu Unrecht bezogen zurück. In der Begründung führte das Finanzamt aus, es bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Da sich die Tochter seit September 1999 (Schulbeginn) in Ägypten aufhalte, wären die genannten Beträge rückzufordern gewesen.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung bringt die Bw. vor, dass ihre Tochter österreichische Staatsbürgerin sei und nur in der Schulzeit in der O. in Kairo sei. In dieser Zeit lebe sie bei den Großeltern in Ägypten. Außerhalb der Schulzeit befindet sie sich bei ihr und ihrem Mann in Österreich. Die Tochter besuchte die Schule in Kairo deshalb, damit sie zweisprachig perfekt sei, weiters komme sie und ihr Mann auch für den Unterhalt, das Schulgeld, da es sich um eine Privatschule handle, auf. Nach der Schulzeit werde ihre Tochter wieder ganz in Österreich sein.

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 7. April 2011 vorstehende Berufung als unbegründet ab.

Die Bw. beantragte in der Folge die Vorlage ihrer Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und brachte erneut vor, dass sich ihre Tochter nur zum Schulbesuch in Kairo befindet, sonst lebe sie mit ihr und ihrem Mann in Wien. Die Tochter befindet sich nicht ständig in Kairo, sondern nur in der Schulzeit.

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

Gemäß 2 Abs. 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für ihre minderjährigen Kinder.

Im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Absatz 1 genanntes Kind.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

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

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe zurückzuzahlen. § 26 leg. C it. Gilt gemäß § 33 Abs. 4 zi. 3 lit. a EStG auch für zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Auf Grund der Aktenlage, insbesondere der Erklärung des Gatten der Bw., sowie dem Berufungsvorbringen steht unstrittig fest, dass die Tochter der Bw. seit September 1999 in Kairo die Schule besucht und bei den Eltern der Bw. wohnt.

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob sich die Tochter der Bw. in Folge des Schulbesuches in Kairo im Rückforderungszeitraum Oktober 2005 bis November 2010 ständig im Ausland im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG aufhielt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG unter den Gesichtspunkt des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Sinne der Bestimmung des § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen (VwGH 86/15/0078 vom 22. Juni 1987). 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 abzielende 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 jemand kann mehrere Wohnungen innehaben und damit sind gleichzeitig mehrere Wohnsitze möglich.

Auch hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass Personen, die sich während der Arbeitswoche ständig am Betriebsort aufhalten, nur dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben und dies müsse grundsätzlich auch für Schüler gelten, die sich während der Schulwoche ständig am Schulort aufhalten, sofern nicht im Einzelfall ein zeitliches Überwiegen der Aufenthalte in Österreich glaubhaft gemacht werden kann.

Ein derartiges Überwiegen des Aufenthaltes in Österreich ist aber im vorliegenden Fall durch die räumliche Distanz gar nicht möglich und wird im übrigen gar nicht behauptet.

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

Die Tochter der Bw. hat sich jedenfalls im strittigen Zeitraum während der Schulzeit in Ägypten aufgehalten. Dabei handelt es sich um einen Zeitraum, der nicht bloß als vorübergehender Aufenthalt im Ausland beurteilt werden kann und das Verbringen der Ferien in Österreich unterbricht nicht den ständigen Aufenthalt im Ausland.

Da somit der Ausschließungsgrund des ständigen Aufenthaltes im Ausland gemäß § 5 Abs. 3 FLAG vorliegt, war spruchgemäß zu entscheiden und die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 21. November 2011