



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, Wohnort, Straße, vom 26. Mai 2010 gegen den Bescheid des FA betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2008 bis 28. Februar 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Am 29. Jänner 2010 versendete das Finanzamt ein Formblatt zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe an den Beihilfenbezieher und forderte diesen auf, diverse Nachweise beizubringen. Am 4. März 2010 antwortete der Beihilfenbezieher auf das Überprüfungsschreiben. Als Beilage übermittelte er eine Bestätigung einer dreijährigen Fachschule für wirtschaftliche Berufe, aus der hervorgeht, dass seine Tochter [Name], geb. am [Datum], im Schuljahr [JJ/JJ] die dritte Klasse besucht hat, bei der Abschlussprüfung jedoch beim ersten, zweiten und dritten Antreten jeweils negativ beurteilt wurde und zum letzten möglichen Wiederholungstermin nicht mehr angetreten ist. Weiters wurde eine übersetzte Bestätigung beigebracht, dass die genannte Tochter seit September 2008 als ordentliche Studentin an einer türkischen Universität das Hauptfach "Deutsch" studiert. Das Studium dauert acht Semester.

Mit Bescheid vom 7. Mai 2010 wurde die für die in Rede stehende Tochter ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2008 bis Feber 2010 zurückgefördert. Begründend führte das Finanzamt aus, dass diverse (im Bescheid einzeln aufgezählte) Unterlagen angefordert worden wären, diese jedoch nicht beigebracht wurden, weshalb angenommen werden müsse, dass im Rückforderungszeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Berufung erhoben. Beigelegt wurden eine Schulbesuchsbestätigung betreffend das Kind [Name2], die Kopie einer Aufenthaltsbewilligung der Ehegattin, bereits im Zuge der Anspruchsüberprüfung vorgelegte Bestätigungen der Fachschule für wirtschaftliche Berufe sowie der türkischen Universität sowie eine Bestätigung der türkischen Universität vom 12. November 2009 über Prüfungsantritte ("erworbene Vorlesungspunkte") für das erste und zweite Semester betreffend die in Rede stehende Tochter. Aus der letztgenannten Bestätigung geht auch hervor, dass im Zeitpunkt der Erstellung im Wintersemester des zweiten Studienjahres noch keine Prüfungen abgelegt (Vorlesungspunkte erworben) wurden.

Mit abweisender Berufungsvorentscheidung hielt das Finanzamt zum Sachverhalt fest, dass die in Rede stehende Tochter nach Abbruch ihrer Schulausbildung seit September 2008 an einer türkischen Universität inskribiert ist und dort ein auf acht Semester angelegtes Studium betreibe. Für Kinder, die sich ständig in der Türkei aufhalten würde, bestehe seit dem Jahr 1996 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Daraufhin beantragte der Einschreiter die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und vertrat die Ansicht, seine Tochter wäre österreichische Staatsbürgerin und wäre in Österreich wohnhaft. Seine Tochter lebe in seinem Haushalt und gehöre zu seinem Haushalt, wo sie auch mit Hauptwohnsitz gemeldet sei. Die Tochter studiere zwar in der Türkei, sie halte sich dort aber nur vorübergehend ("bis zur Dauer der Ausbildung") auf. Der ständige Aufenthalt gemäß [§ 5 Abs 3 FLAG 1967](#) liege in Tirol, der Aufenthalt in der Türkei diene nur dem Zweck des Studiums. Der Aufenthalt bzw die Aufenthaltsbewilligung sei "nur für die Zwecke der vorübergehenden Tätigkeiten und Aktivitäten erteilt". Eine Aufenthaltsbewilligung bedeute keine "fixe" Niederlassung.

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

Über die Berufung wurde erwogen:

Im vorliegenden Fall steht nach dem Verwaltungsverfahren an Sachverhalt fest, dass die in Rede stehende Tochter des Berufungswerbers im September 2008 an einer türkischen Universität ein achtsemestriges Studium begonnen hat. Nach den Angaben des Berufungswerbers wohnt die Tochter zu diesem Zweck dort in einem Studentinnenheim, wird in "vollem Umfang" von ihm versorgt und hat sich die Tochter von 25. Jänner bis 13. Februar 2009 in seinem Haushalt in Österreich aufgehalten.

Das Familienlastenausgleichsgesetz normiert einerseits eine Vielzahl von Anspruchsvoraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um einen Beihilfenanspruch zu verwirklichen, kennt aber auch Ausschlussgründe, welche selbst bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen einem Beihilfenanspruch entgegenstehen. Für den vorliegenden Fall ist insbesondere [§ 2 FLAG 1967](#) hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen und [§ 5 Abs 3 FLAG 1967](#) hinsichtlich des Ausschlussgrundes relevant.

Nach [§ 2 Abs 1 FLAG 1967](#) besteht ua dann Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, wenn sich diese in Berufsausbildung befinden.

In derartigen Fällen hat jene Person Anspruch auf die Auszahlung der Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Ist das Kind zu keiner Person haushaltsgerechtig, ist die Familienbeihilfe an jene Person auszuzahlen, die überwiegend die Kosten des Unterhalts trägt ([§ 2 Abs 2 FLAG 1967](#)).

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

Zu [§ 5 Abs 3 FLAG 1967](#) hat der Verwaltungsgerichtshof (vgl VwGH 8.6.1982, [82/14/0047](#)) ausgesprochen, dass zur Auslegung des Begriffes des "ständigen Aufenthaltes" auf [§ 26 Abs 2 BAO](#) zurückgegriffen werden kann (vgl Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 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 Lande nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Begriffsbestimmung lasse sich gleichlautend auf das "sich ständig im Ausland Aufhalten" des damaligen § 5 Abs 4 FLAG 1967 (nunmehr wortgleich [§ 5 Abs 3 FLAG 1967](#)) übertragen. Denn wer sich in einem Land unter erkennbaren Umständen aufhalte, dass er dort nicht nur vorübergehend verweile, von dem müsse bei objektiver Betrachtung angenommen werden, dass er sich in jenem Land ständig aufhalte (vgl auch VwGH 22.4.2009, [2008/15/0323](#), VwGH 18.11.2009, [2008/13/0072](#)).

Die Frage des ständigen Aufenthaltes iSd [§ 5 Abs 3 FLAG 1967](#) ist somit nicht nach den subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach dem objektiven Kriterium der grundsätzlichen

körperlichen Anwesenheit zu beantworten (vgl etwa VwGH 21.9.2009, [2009/16/0178](#)). Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl VwGH 28.11.2007, [2007/15/0055](#)).

In diesem Zusammenhang ist ein auf - voraussichtlich - mehrere Jahre angelegter Schul- bzw Universitätsbesuch nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt zu beurteilen (vgl VwGH 15.11.2005, [2002/14/0103](#), oder VwGH 17.12.2009, [2009/16/0221](#)) und ist die Auffassung, der Aufenthalt sei wegen der Beschränkung des Aufenthaltszweckes auf ein Studium ein bloß vorübergehender, was auch für ein mehrjähriges Studium gelte, jedenfalls verfehlt (vgl VwGH 18.11.2009, [2008/13/0072](#)). So kann nicht zweifelhaft sein, dass ein sich über volle zwei Jahre erstreckender Auslandsaufenthalt der Kinder als ständig im Sinne des § 5 Abs 3 (vormals Abs 4) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 beurteilt werden muss (vgl VwGH 20.10.1993, [91/13/0175](#)).

Wendet man diese Rechtslage auf den vorliegenden Fall an, ergibt sich klar, dass durch den Aufenthalt der Tochter in der Türkei zur Absolvierung eines vierjährigen Studiums (vgl Vorlageantrag: "... *bis zur Dauer der Ausbildung ...*") sich der ständige Aufenthalt der Tochter in die Türkei verlagert hat, was einem Familienbeihilfenanspruch in Österreich entgegensteht.

Um einen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland aufrecht zu erhalten, ist keine ununterbrochene Anwesenheit an einem bestimmten Ort erforderlich. 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 in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5 Rz 9, unter Bezugnahme auf VwGH 15.11.2005, [2002/14/0103](#)).

Wie bereits vom Finanzamt ausgeführt, ist es somit grundsätzlich nicht von Bedeutung, wenn während des Auslandsaufenthaltes (auch wiederholt) Besuche der Eltern im Inland stattfinden. Vom Berufungswerber wird im Vorlageantrag vom 8. Juli 2010 von einem knapp dreiwöchigen Inlandsaufenthalt der Tochter vom 25. Jänner bis 13. Februar 2009 (ohne dies trotz Aufforderung - siehe Begründung des bekämpften Bescheides unter Hinweis auf einen Vorhalt vom 18. März 2010 - näher unter Beweis zu stellen) gesprochen. Hält sich das Kind aber während der Schuljahre im Ausland auf, ist selbst das Verbringen der Ferien in Österreich jeweils als (nur) vorübergehende Abwesenheit vom ausländischen Aufenthaltsort zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt im Ausland nicht unterbrochen wird. Dies gilt selbst dann, wenn der Inlandsaufenthalt etwa in den Sommerferien einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten umfassen würde (vgl VwGH 20.6.2000, [98/15/0016](#)).

An der Beurteilung des ständigen Aufenthaltes in der Türkei ändert auch nichts, dass der Berufungswerber behauptet, die Tochter lebt in der Türkei in einem Studentinnenheim, verfügt über kein eigenes Einkommen und er die Unterhaltskosten trägt. Auch wenn diesen Umständen keine für die gegenständliche Entscheidung relevante Bedeutung zukommt, bleibt doch anzumerken, dass vom Berufungswerber trotz Aufforderung (siehe neuerlich die Begründung des bekämpften Bescheides unter Hinweis auf einen Vorhalt vom 18. März 2010) über die Richtigkeit seiner oben angeführten Sachverhaltsbehauptungen keine Beweismittel vorgelegt wurden.

Auch hinsichtlich der Staatsbürgerschaft der Tochter besteht nach wie vor Unklarheit, weist doch die Bestätigung der türkischen Universität aus, dass die Tochter türkische Staatsbürgerin ist, während der Berufungswerber behauptet, die Tochter besitze die österreichische Staatsbürgerschaft. Dieser Umstand wäre grundsätzlich im Zusammenhang mit der Behauptung, seine Tochter würde (in der Türkei) über eine (ebenfalls nicht vorgelegte) Aufenthaltsbewilligung "nur für die Zwecke der vorübergehender Tätigkeiten und Aktivitäten" verfügen und würde nach Abschluss des Studiums nach Österreich zurückkehren und hier arbeiten (dazu wird auf eine "eidesstattliche Erklärung" der Tochter verwiesen, die ebenfalls nicht vorgelegt wurde), von Bedeutung, nicht aber für die Entscheidung des vorliegenden Falles. Nach der Rechtsprechung (vgl zB VwGH 18.11.2009, [2008/13/0072](#)) ist nämlich ein Aufenthalt nicht schon dann "vorübergehend", wenn er zeitlich begrenzt ist. Dass sich die Tochter des Berufungswerbers für einen "längerem Zeitraum" in der Türkei aufgehalten hat und weiter (bis zur Beendigung des Studiums) aufhalten wird, ist unter Bedachtnahme auf die Ausführungen im Verwaltungsverfahren nicht zweifelhaft.

Zusammengefasst steht somit fest, dass einem Anspruch des Berufungswerbers auf Familienbeihilfe gegenständlich der Ausschlussgrund des [§ 5 Abs 3 FLAG 1967](#) entgegensteht, weshalb die Familienbeihilfe im streitgegenständlichen Zeitraum zu Unrecht bezogen wurde und entsprechend den Bestimmungen des [§ 26 FLAG 1967](#) in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften zurückgefordert wurde. Gleiches gilt für den gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlten Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs 4 Z 3 bzw [§ 33 Abs 3 EStG 1988](#)).

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 25. Oktober 2011