



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch RA., vom 22. Dezember 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 28. November 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Kinder xundy, für den Zeitraum Jänner 2010 bis Juni 2011 in Höhe von insgesamt € 6.320,20 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die beiden minderjährigen Kinder der Berufungswerberin für den Zeitraum Jänner 2010 bis Juni 2011 in Höhe von insgesamt € 6.320,20 (FB: € 4.276,20; KAB: € 2.044,00) zurückgef ordert.

Begründung:

„Gemäß § 3 Absatz 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in Verbindung mit Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung besteht für EU/EWR Staatsangehörige Anspruch auf Familienleistungen, wenn sie sich nach § 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten und den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben.“

EU/EWR-Bürger, die nach Österreich eingereist sind und sich länger als drei Monate hier aufhalten, halten sich dann nach § 9 NAG rechtmäßig in Österreich auf, wenn sie über

ausreichende Existenzmittel (ev. durch Ausübung einer un/selbständigen Beschäftigung) und über eine Krankenversicherung für sich und ihre Familienangehörigen verfügen.

Da sich die Kinder xx seit Dezember 2009 nicht mehr in Österreich aufhalten (die Aufenthalte beschränken sich auf Urlaube), steht die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag ab Jänner 2010 nicht zu.“

Die dagegen eingebrachte Berufung wird wie folgt begründet:

„Mit dem angefochtenen Bescheid vom 28.11.2011 werden von mir betreffend meine Tochter x für den Zeitraum vom Jänner 2010 bis Juni 2011 die Familienbeihilfe zuzüglich Kinderabsetzbetrag, sowie betreffend meinen Sohn y für den Zeitraum vom Jänner 2010 bis Mai 2011 die Familienbeihilfe zuzüglich Kinderabsetzbetrag zurückgefördert.

Die Entscheidung wird damit begründet, dass sich die beiden Kinder xx seit Dezember 2009 nicht mehr in Österreich aufhalten würden (die Aufenthalte würden sich auf Urlaube beschränken), sodass die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag ab Jänner 2010 nicht mehr zustehen würde.

Tatsächlich sind jedoch die Voraussetzungen einer Rückforderung nicht erfüllt. Dazu ist auszuführen, dass mein Sohn, der mj. yy, an Autismus leidet. Die Kinderärztin, Frau B., hat daher dringendst empfohlen, eine entsprechende Therapie in der türkischen Muttersprache durchzuführen.

Ich habe mich daher zum Wohl meines Sohnes entschlossen, eine entsprechende Behandlung in der türkischen Muttersprache zu beginnen, was naturgemäß nur in der Türkei möglich ist. Diesbezüglich ist auf die beiliegenden Unterlagen, nämlich die Niederschrift, aufgenommen bei der Bezirkshauptmannschaft I. am 1.12.2009, das Attest der Poliklinik Türkei vom 17.11.2009, die Bestätigung der X. Ausbildungsdienste und Tagesaufsichts' GmbH vom 17.11.2009, die Schulbescheinigung der Bezirkshauptmannschaft Türkei2 vom 17.11.2009, das Attest der Poliklinik Türkei3 vom 18.11.2009, sowie das Anstaltsattest über Gesundheitsgebrechen des Landeskrankenhauses Türkei4 vom 20.8.2009 zu verweisen.

Es war von Anfang an geplant, dass ich mich mit meinem Sohn yy nur so lange in der Türkei aufhalten werde, solange dort aufgrund seines Autismus entsprechende Behandlungen notwendig sind. Ich musste zur Behandlung meines Sohnes auch die minderjährige x in die Türkei mitnehmen, da mein Gatte in Österreich nicht in der Lage gewesen wäre, ihr aufgrund des geringen Alters die erforderliche Betreuung und Pflege zukommen zu lassen. Der Aufenthalt in der Türkei ist sohin "krankheitsbedingt" und demnach nur als vorübergehend gewollt anzusehen. Dadurch wird jedoch der gewöhnliche Aufenthalt meiner Kinder in Österreich, wo er von deren Geburt an bestanden hat, nicht unterbrochen. Dies trifft auch auf meine Tochter xxxx zu, die ich nicht alleine in Österreich zurücklassen könnte.

Der derzeitige -vorübergehende -Aufenthalt mit meinen Kindern in der Türkei erfolgt ausschließlich zum Wohl der Kinder, insbesondere zur Behandlung des an Autismus erkrankten mj. yy, um dessen weitere Zukunft zu fördern. Sobald die Behandlung in der Türkei zu einer entsprechenden Besserung seines Gesundheitszustandes geführt hat, werde ich mit meinen Kindern umgehend wieder nach I. zurückkehren, wo auch mein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt und Mittelpunkt seiner Lebensinteressen hat. Dies dokumentiert sich auch darin, dass wir bei jeder uns bietenden Gelegenheit nach I. kommen. Aufgrund der Behandlungen meines Sohnes ist dies naturgemäß nur in einem eingeschränkten Ausmaß möglich, um den Heilungsverlauf nicht zu gefährden. Aufgrund der gegebenen Umstände sind die Voraussetzungen für eine Rückforderung der bezogenen Kinderbeihilfe, sowie der Kinderabsetzbeträge nicht erfüllt. Die Rückforderung ist daher zu Unrecht erfolgt.

Ich beantrage daher, meiner Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 28.11.2011 ersatzlos aufzuheben.“

Aus der vorliegenden Niederschrift der zuständigen Bezirkshauptmannschaft vom 1.12.2009 geht Folgendes hervor:

„Das Kind SS. verbrachte die letzten 4 Monate zusammen mit der Mutter Y. in der Türkei. Seit 21.11.2009 befinden sich die Beiden für kurze Zeit in Österreich. Der Rückflug in die Türkei erfolgt am Donnerstag, 03.12.2009.

Beim Sohn SSS. wurde Autismus festgestellt, weil er nicht spricht und Wahrnehmungsprobleme hat. Eine Behandlung in der Türkei ist laut Ärztin empfehlenswert, weil mit der Therapie in der türkischen Muttersprache begonnen werden soll. Die Therapie wird in der Türkei unbestimmte Zeit dauern. Sobald SSS. zum Sprechen beginnt, ist eine weitere medizinische Behandlung in Österreich beabsichtigt.

Die Aufenthalte von Y. und SSS. in Österreich werden sich auf gewisse Feiertage und Urlaube (ca. 10 Tage im Halbjahr) beschränken.

Wir werden darauf hingewiesen, dass die persönliche Anwesenheit unseres Sohnes bei der Stellung eines Antrages auf Verlängerung der Niederlassungsbewilligung bei der Bezirkshauptmannschaft I. notwendig ist.

Vorsichtshalber teilt die anwesende Frau Y. mit, dass sie sich möglicherweise längere Zeit außerhalb aus dem Gebiet des EWR aufhalten wird. Gleichzeitig wird ihr zur Kenntnis gebracht, dass ihr Aufenthaltstitel erlischt, wenn ich mich über 24 Monate außerhalb des Gebietes des EWR aufhalte.“

Im Attest der türkischen Poliklinik vom 18.11.2009 wird bescheinigt, dass das Kind yy am 1.7.2009 in der Klinik vorstellig geworden sei und ab dem 14.8.2009 ein Sonderunterricht,

Sprechtherapie, mit der Familienbetreuung ein Orientierungsprogramm abgehalten worden sei. Die psychologischen Sitzungen seien andauernd.

In einem weiteren Attest vom 17.11.2009 wird ausgeführt, dass yy von seiner Familie in die Klinik gebracht worden sei und die Diagnose „Autismus“ festgestellt worden sei. Die Behandlung werde durchgeführt und fortgesetzt.

Die türkische Bezirkshauptmannschaft bestätigt am 17.11.2009, dass yy Schüler sei und mit der Diagnose Autismus des Krankenhausattestes eine Ausbildung bekomme.

Die X. Ausbildungsdienste und Tagesausicht GmbH bescheinigt am 17.11.2009, dass yy seit dem 5.11.2009 in dieser Schule registriert sei. Er erhalte eine Sprech- und im Bereich der Sozialisierung eine Ausbildung.

Nachgereicht wurde eine Bestätigung vom 17.4.2012, dass die Tochter der Berufungswerberin im Kindergartenjahr 2012 den Kindergarten in Österreich besuche.

Telefonisch wurde auf Anfrage vom Kindergarten am 5.10.2012 mitgeteilt, dass das Kind seit 19.3.2012 den Kindergarten besuche.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe, für minderjährige Kinder.

Im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind. 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.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

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

Nach der 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. 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 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 (vgl. u.a. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; 20.6.2000, 98/15/0016; 2.6.2004, 2001/13/0160).

Die Berufungswerberin hielt sich mit den beiden Kindern seit Juli 2009 mit kurzen Unterbrechungen unbestritten in der Türkei auf. Die Aufenthalte in Österreich waren jedenfalls keineswegs überwiegend.

Dabei handelt es sich um einen Zeitraum, der nicht mehr bloß als vorübergehender Aufenthalt beurteilt werden kann. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, unterbricht das Verbringen der Ferien und der Aufenthalt an einzelnen Wochenenden in Österreich den ständigen Aufenthalt im Ausland nicht (vgl. insbesondere VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; 8.6.1982, 82/14/0047; 28.11.2002, 2002/13/0079; 15.11.2005, 2002/14/0103).

Schließlich hat der Verwaltungsgerichtshof schon im Erkenntnis vom 6.10.1980, 2350/79, ausgesprochen, dass Personen, die sich während der Arbeitswoche ständig am Betriebsort aufhalten, nur dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dies muss 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 (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

Ein derartiges Überwiegen des Aufenthaltes in Österreich wurde aber von der Berufungswerberin weder ins Treffen geführt noch glaubhaft gemacht.

Somit ist aber von einem ständigen Aufenthalt der Kinder der Berufungswerberin im Ausland auszugehen.

Die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe lagen im Berufszeitraum nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 5. Oktober 2012