



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 4. November 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 25. Oktober 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli 2005 bis 30. September 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin ist wegen einer beruflichen Entsendung ihres Ehegatten mit ihren drei Kindern M, J und E ab Juli 2005 auf unbestimmte Zeit nach Indien gezogen. Ihren Wohnort in L behielt sie bei. Laut vorgelegtem Entsendungsvertrag war die Dauer der Tätigkeit des Ehegatten auf ca. 4 Jahre festgelegt. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die für die Monate Juli bis September 2005 bereits ausbezahlte Familienbeihilfe sowie die Kinderabsetzbeträge für die drei Kinder zurückgefordert.

In der dagegen eingebrachten Berufung wandte die Berufungswerberin sinngemäß Folgendes ein: Sie hätte zu Beginn des Jahres über ihre Anfrage vom Finanzamt die Auskunft erhalten, dass im Fall der Versetzung nach Indien die Familienbeihilfe für ein Jahr weiterbezahlt würde und in der Folge der Anspruch neu geprüft würde. Sie sei auch nicht unbefristet von Österreich weggezogen, hätte das Haus in L beibehalten und würde es auch für Österreich-Urlaube benutzen. Außerdem würde sie nach längstens zwei Jahren wieder mit den Kindern nach Österreich zurückkehren. Sie wisse nicht, warum ihr als österreichische Mutter, nur weil

sie temporär im Ausland sei, die Familienbeihilfe entzogen würde. Als Ausländerin hätte sie auch keinen sonstigen Anspruch in Indien. Es erscheine ihr auch nicht korrekt, wenn ihr Ehegatte analog wie bei x-Arbeitern jedes Jahr eine neue nur auf ein Jahr befristete Entsendung vorlegen würde, nur um ein Jahr die Familienbeihilfe zu erhalten. Geplant sei die Entsendungsdauer für zwei bis drei Jahre, die Dauer von vier Jahren sei ein fiktiver Wert, der für die indischen Behörden bzw. die Firma erforderlich sei. Ihrer Ansicht nach wäre es richtig, die Auszahlung der Familienbeihilfe für ein Jahr weiterzuführen und dann den Anspruch zu prüfen. Zumindest sollte eine bereits erfolgte Zahlung, die eigentlich durch die Bearbeitungsdauer im Finanzamt verursacht wurde, nicht rückgefordert werden.

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

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

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 in der für den Berufszeitraum geltenden Fassung haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten.

In Zusammenhang mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein ständiger Aufenthalt eines Kindes im Ausland anzunehmen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung folgende Feststellung getroffen: Der ständige Aufenthalt im Sinn dieser Gesetzesbestimmung ist unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn 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 (z.B. Ferienzeit), unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt.

Unter Zugrundelegung dieser Ausführungen hat der Verwaltungsgerichtshof z.B. in seinem Erkenntnis vom 20.6.2000, 98/15/0016, unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung (VwGH 20.10.1993, 91/13/0175 betreffend einen zweijährigen Aufenthalt eines Kindes in den

USA) den Familienbeihilfenanspruch für ein Kind verneint, das für knapp drei Jahre in den USA eine Schule besucht hat und sich nur in der Ferienzeit im Inland aufgehalten hat. Hiezu wurde festgehalten: Hielt sich das Kind während der Schuljahre im Streitzeitraum in den USA auf, ist das Verbringen der Ferien in Österreich jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt in den USA nicht unterbrochen wurde. Ähnliche Sachverhalte lagen in den VwGH-Erkenntnissen vom 28.11.2002, 2002/13/0079, sowie vom 27.4.2005, 2002/14/0050, vor – auch hier begründete ein mehrjähriger Schulbesuch im Ausland dort für diesen Zeitraum einen ständigen Aufenthalt.

Im gegenständlichen Fall ist unbestritten, dass sich die Berufungswerberin selbst mit ihren drei Kindern seit Juli 2005 für die Dauer von zumindest zwei Jahren in Indien aufhält und die Kinder dort auch eine Schule besuchen. Ein Aufenthalt in Österreich ist während dieser Zeit allenfalls in den Sommerferien (oder während eines sonstigen Urlaubes) geplant. Im Sinn der zitierten Rechtssprechung ist daher seit dieser Zeit bis auf weiteres der ständige Aufenthalt der Kinder in Indien, unabhängig davon, ob der Aufenthalt dort letztlich nach zwei, drei oder vier Jahren abgebrochen wird. Allfällige Urlaubs- bzw. Ferienaufenthalte in Österreich können an dieser Feststellung nichts ändern. Da nach den oben angeführten gesetzlichen Regelungen der ständige Aufenthalt der anspruchsvermittelnden Kinder im Bundesgebiet erforderlich ist, stand im Berufszeitraum die Familienbeihilfe jedenfalls nicht zu.

Wenn die Berufungswerberin vermeint, es sollte zumindest die bereits erfolgte Zahlung nicht rückgefordert werden, so ist hiezu zu bemerken: Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Die Verpflichtung zur Rückzahlung ist sehr weitgehend, beruht ausschließlich auf objektiven Sachverhalten und nimmt auf subjektive Momente wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine Rücksicht. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach in seiner Rechtssprechung festgestellt hat (z.B. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079 u.a.), steht einer Rückforderung auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist. Die Berufungswerberin konnte daher weder mit ihrem Vorbringen, dass sie das Geld bereits gutgläubig verbraucht hätte, noch mit dem Hinweis, dass die unrichtige Zahlung durch das Finanzamt verursacht wurde, etwas für ihren Standpunkt gewinnen.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit.a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu.

Mangels Anspruchs auf Familienbeihilfe für den streitgegenständlichen Zeitraum waren auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Aus den angeführte Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 20. Juni 2007