



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, Ort, Straße, vertreten durch Rechtsanwälte Lüth & Mikuz, Rechtsanwaltskanzlei, 6020 Innsbruck, Stiftgasse 16, vom 4. April 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Innsbruck vom 12. März 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2006 bis 28. Februar 2007 entschieden:

Die angefochtenen Bescheide und die Berufungsvorentscheidung werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

Im gegenständlichen Fall steht an Sachverhalt fest, dass sowohl der Berufungswerber als auch seine im Verfahren angesprochene Tochter österreichische Staatsbürger sind.

Weiters ist unstrittig, dass die Tochter in den Schuljahren 02/03 bis 04/05 und bis 23. Dezember 2005 Schulen in Österreich besuchte. An weiteren, die Tochter betreffenden Unterlagen finden sich im Verwaltungsakt:

Eine in türkischer Sprache gehaltene Unterlage, welche nach dem Akteninhalt ein Zeugnis über einen Schulbesuch in der Türkei darstellen soll, eine Schulbesuchsbestätigung vom 15.6.2007, nach der die Tochter ab 1.6.2007 eine Klasse an einer Schule in Innsbruck besucht hat und ein Jahres- und Abschlusszeugnis für das Schuljahr 2006/2007 der selben Schule vom 6. Juli 2007.

Der Berufungswerber bezog im Zeitraum bis 30. Juni 2005 Arbeitslosengeld, Notstandshilfe und Krankengeld (während der Arbeitslosigkeit), ab 1. Juli 2005 einen Pensionsvorschuss vom Arbeitsmarktservice, welchen er auch durchgängig im Jahr 2006 erhalten hat. Für das Jahr 2007 liegen (derzeit) keine entsprechenden Daten vor.

Die Kindesmutter ging im Jahr 2002 nahezu durchgängig, in der Folge in den Zeiträumen von 1. Jänner bis 28. Feber 2003, von 17. Juli 2003 bis 20. Dezember 2005, von 21. August bis 22. August 2006, von 4. Oktober bis 14. November 2006 und im Jahr 2007 ab 22. März diversen nichtselbständigen Tätigkeiten nach.

Mit Bescheid vom 12. März 2007 wurden vom Beihilfenbezieher die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die gegenständliche Tochter für den Zeitraum Jänner 2006 bis Feber 2007 zurückgefordert. Dies mit folgender Begründung:

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

In der Berufung gegen diesen Bescheid führte der Berufungswerber aus, dass sich seine Tochter vom 22.12.2005 bis 8.7.2006 zu Ausbildungszwecken vorübergehend im Ausland (Türkei) befunden habe. Im Zeitraum 8.7. bis 17.11.2006 habe sie in Österreich gelebt und eine Schule besucht. Anschließend habe er sie in der Türkei in einer weiterführenden Schule angemeldet und habe sie dort auch eine Abendschule für das Schneiderhandwerk besucht. Seit 9.2.2007 befinde sich die Tochter wieder in Österreich und lebe in seinem Haushalt.

Aus dem Verwaltungsakt ist weiter ersichtlich, dass das Finanzamt am 22. Mai 2007 einen Vorhalt verfasste, in dem der Berufungswerber aufgefordert wurde, einen Schulbesuch seiner Tochter in Österreich von September 2006 bis 17.11.2006, eine Bestätigung über die Dauer des Schulbesuches in der Türkei von 17.11.2006 bis 9.2.2007 und wiederum in Österreich von 9.2.2007 bis Juli 2007 nachzuweisen.

Aus einem Aktenvermerk vom 29. Juni 2007 geht hervor, dass eine Rücksprache mit einer Mitarbeiterin der letztbesuchten Schule ergeben hat, dass die Tochter des Berufungswerbers in der Zeit von 24. Dezember 2005 bis 31. Mai 2007 weder in dieser Schule noch im „Polytechn. Lehrgang“ am Unterricht teilnahm.

Mit Berufungsvorentscheidung, datiert mit 29. Juni 2007, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Nach Zitierung der Bezug habenden Gesetzesstelle und der Definition des Begriffes „ständiger Aufenthalt“ wurde festgehalten, dass ein Schulbesuch in Österreich nur bis 23.12.2005 belegt sei und für den streitgegenständlichen Zeitraum keine entsprechenden

Nachweise vorgelegt worden seien. Es müsse daher angenommen werden, dass sich die Tochter in dieser Zeit nicht in Österreich aufgehalten habe.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2007 führte der Berufungswerber aus, seine Tochter sei im Zeitraum 9/06 bis 17.11.2006 an einer Sonderschule in Innsbruck nur gemeldet gewesen, habe die Schule allerdings „wegen körperlicher und vor allem seelischer Probleme nicht besucht“. Er habe sich als Vater „redlich bemüht“ und mehrmals die Schulbehörde und auch eine Jugendeinrichtung ohne Erfolg bemüht. In den Sommerferien wäre seine Tochter in Österreich gewesen, hätte danach aber aus „Angst vor Mitschülern“ die genannte Schule nicht mehr besuchen wollen. Deshalb habe er mit ihr die Vereinbarung getroffen, eine Schule in der Türkei zu besuchen, wo sie von seiner Gattin betreut worden sei. Die Bestätigung über einen Schulbesuch in der Türkei von 17.11.06 bis 9.2.07 werde in Übersetzung nachgereicht (tatsächlich im Verwaltungsakt enthalten ist ein unübersetztes Schriftstück mit dem handschriftlichen Vermerk „Gymnasium Türkei – 21.9.2006 bis Nov. 2006“). Im Februar 2007 sei seine Tochter zurück nach Österreich gekommen.

Mit weiterem Schreiben vom 17. Juli 2007 wurde ein Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

In rechtlicher Hinsicht ist im gegenständlichen Fall vorerst festzuhalten, dass die Tochter des Berufungswerbers im streitgegenständlichen Zeitraum minderjährig war und deshalb dem Grunde nach ein Familienbeihilfenanspruch bestanden hat, wenn diese beim Berufungswerber, der – nach dem Akteninhalt - über einen Wohnsitz in Österreich verfügte und sich auch durchgehend in Österreich aufgehalten hat, haushaltszugehörig gewesen ist bzw. wenn die Haushaltszugehörigkeit nicht gegeben gewesen sein sollte, wenn dieser die Kosten des Unterhalts überwiegend getragen hat (§ 2 Abs. 1 lit. a iVm. Abs. 2 FLAG 1967), und sich die Tochter nicht ständig im Ausland aufgehalten hat (§ 5 Abs. 3 FLAG 1967).

Das Finanzamt hat sich bei der Prüfung dieser Voraussetzungen lediglich darauf beschränkt, den Berufungswerber aufzufordern Schulbesuchsbestätigungen vorzulegen und die abweisende Erledigung damit begründet, dass der Berufungswerber keine (für das Finanzamt ausreichenden) Bestätigungen eines Schulbesuches vorgelegt habe. Mit diesen Ausführungen kann der gegenständliche Bescheid jedoch nicht tragfähig begründet werden und blieb der entscheidungswesentliche Sachverhalt insbesondere deshalb unvollständig festgestellt, weil ein Schulbesuch (im Inland oder im Ausland) bei einem minderjährigen Kind nach den oben angeführten Gesetzesbestimmungen keine Voraussetzung für den Familienbeihilfenanspruch ist.

Das Finanzamt hätte im gegenständlichen Fall zu prüfen gehabt, ob die Tochter des Berufungswerbers im streitgegenständlichen Zeitraum bei diesem haushaltszugehörig gewesen ist und sich nicht ständig im Ausland befunden hat.

Diesbezüglich ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. bspw. die Entscheidungen vom 20.6.200, 98/15/0016, und vom 19.12.2004, 2004/14/0023) keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich, um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen den Zustand des Verweilens und daher auch den gewöhnlichen Aufenthalt nicht (vgl. VwGH vom 7.6.2001, 98/15/0025).

Der Berufungswerber gesteht zu, dass sich seine Tochter im Zeitraum Ende Dezember 2005 bis Anfang Juli 2006 und von Mitte November 2006 bis Anfang Februar 2007 in der Türkei aufgehalten hat. Derartige Aufenthalte müssen jedoch nicht gleichbedeutend einer Aufgabe des ständigen Aufenthaltes in Österreich sein. Wesentlich bleibt in diesem Zusammenhang auch – insbesondere auf Grund der erst nach Ergehen der Berufungsvorentscheidung eingelangten Ausführungen – ob die Angaben hinsichtlich des Österreichaufenthaltes Mitte des Jahres 2006 tatsächlich zutreffen. Diesbezüglich bestehen vor allem auf Grund der Tatsache Zweifel, dass der Berufungswerber in seiner Eingabe vom 4. April 2007 noch die Behauptung aufstellt, dass seine Tochter in dieser Zeit eine Schule in Österreich besucht hätte, während er im Schreiben vom 10. Juli 2007 zugesteht, dass kein Schulbesuch stattgefunden hat. Letzteres allerdings mit der Begründung, dass ein Schulbesuch krankheitsbedingt nicht möglich gewesen sei. Ob diese Behauptung den Tatsachen entspricht, blieb seitens des Finanzamtes ungeprüft, wäre jedoch zur Feststellung, ob der Aufenthalt in der Türkei nur ein vorübergehender und dadurch der ständige Aufenthalt in Österreich im Sinne der Rechtsprechung weiter bestanden hat, ein wesentliches Indiz.

In diesem Zusammenhang darf auf die Bestimmung des § 276 Abs. 6 BAO verwiesen werden, nach der eine Berufung erst nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen dem Unabhängigen Finanzsenat vorzulegen ist.

Weiters ist aus den im Verwaltungsakt aufliegenden Unterlagen nicht zu erkennen, ab wann und bis wann die Tochter des Berufungswerbers tatsächlich eine Schule in der Türkei besuchte, da in diesem lediglich eine in türkischer Sprache verfasste, wohl ein mit 21.9.2006 erstelltes Zeugnis darstellende, Kopie enthalten ist, die keinerlei Auskunft über die Dauer und – mangels Übersetzung – Art der Schule gibt. In diesem Zusammenhang ist auch ungewöhnlich, dass sich die Tochter des Berufungswerbers nach dessen Angaben im Zeitpunkt der Ausstellung des Zeugnisses bereits wieder in Österreich befunden haben soll.

Das Finanzamt hätte daher Feststellungen zu der Frage treffen müssen, ob der Zustand der örtlichen Nahebeziehung in der Bedeutung des langjährigen Aufenthaltes in Österreich bei vorübergehenden, längeren oder kürzeren Abwesenheiten zu bestehen aufgehört hat oder in seiner raumbezogenen Wesensart aufrecht geblieben ist und danach zu beurteilen gehabt, ob aus den Umständen der Abwesenheit, ihrer Dauer, ihrer Wiederholung und der Entfernung, somit aus den Umständen des Einzelfalles, auf den Rückkehrwillen nicht mehr geschlossen werden habe können. Diese Beurteilung hätte das Finanzamt allenfalls auch unter Durchführung von Parteien- und Zeugeneinvernahmen und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich die Tochter des Berufungswerbers nachweislich im Feber 2007 (ärztliche Bestätigung) und zumindest ab 1. Juni 2007 wieder längerfristig in Österreich aufgehalten hat, zu treffen gehabt.

Da im gegenständlichen Fall somit der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt wurde, ist eine Aufhebung unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz zweckmäßig. Dies einerseits, weil nicht auszuschließen ist, dass bei Durchführung der erforderlichen Ermittlungen von einem Sachverhalt auszugehen ist, der ein Unterbleiben einer Bescheiderteilung rechtfertigen würde und andererseits es nicht Aufgabe der Abgabenbehörde zweiter Instanz, welche als reine Rechtsmittelbehörde zwischen den (gleichberechtigten) Parteien des Verfahrens zu entscheiden hat, ist, (allenfalls aufwendige) Ermittlungen durchzuführen, die von einer Partei angestellt hätten werden müssen. Zudem wäre jeder von der Abgabenbehörde zweiter Instanz gesetzte Ermittlungsschritt und dessen Ergebnis zwecks Wahrung des Parteiengehörs der jeweils anderen Partei zur Stellungnahme vorzulegen, was sodann wiederum für eine allenfalls einlangende Entgegnung gelten würde; dies jeweils unter Gewährung angemessener Fristen, was zu einer enormen zeitlichen Verlängerung des Verfahrens führen würde. Billigkeitsgründe, die gegen eine Aufhebung sprechen, sind im gegenständlichen Fall nicht ersichtlich.

Abschließend ist anzumerken, dass den Beihilfenbezieher nach den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung eine erhöhte Mitwirkungspflicht hinsichtlich der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes trifft und er im nach der gegenständlichen Aufhebung weiterführenden Verfahren gehalten ist, dem Finanzamt eindeutige Nachweise über das tatsächliche Geschehen in den streitgegenständlichen Monaten zu übergeben.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 23. Jänner 2008