



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers gegen die Bescheide des Finanzamtes Kitzbühel vom 27. Jänner 2003 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 1. November 2002 bis 28. Feber 2003 und Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum 1. Juli 2002 bis 31. August 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 31. Juli 2002 beantragte der Beihilfenwerber die Gewährung der Familienbeihilfe für seine am 6. Juli 2002 geborene Tochter. Dabei gab er an, dass diese bis zum 16. August 2002 bei ihm im gemeinsamen Haushalt wohne und sodann für drei Monate in seinen Heimatstaat reise. Das Finanzamt gewährte die Familienbeihilfe und damit zusammenhängend den Kinderabsetzbetrag für die Monate Juli und August 2002.

Mit einem weiteren Antrag vom 4. Dezember 2002 beantragte er die Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2002 bis Feber 2003. Mit Bescheid vom 27. Jänner 2003 wurde dieses Begehren abgewiesen. Begründend führte das Finanzamt aus, die Gattin des Antragstellers lebe gemeinsam mit dem Kind ständig im Heimatland des Antragstellers und halte sich lediglich für höchstens drei Monate im Jahr im Bundesgebiet auf.

Mit Bescheid vom 11. Feber 2003 wurden sodann auch die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli bis August 2002 mit der gleichen Begründung rückgefordert.

In der rechtzeitig gegen diese Bescheide erhobenen Berufung stellte der Antragsteller die Behauptung auf, seine Tochter hätte sich länger als sechs Monate in Österreich aufgehalten und legte Beweismittel vor. Auch führte er an, seine Tochter halte sich in absehbarer Zeit ständig in Österreich auf, da er die österreichische Staatsbürgerschaft erhalte.

Nach Durchführung weiterer Sachverhaltsermittlungen wurde die Berufung gegen beide Bescheide mit Berufungsvorentscheidung vom 4. März 2003 als unbegründet abgewiesen. Das Finanzamt stellte in der Begründung fest, dass die Tochter kurz nach ihrer Geburt zusammen mit der Mutter in den Heimatstaat des Berufungswerbers gereist sei. Eine Rückkehr nach Österreich sei zwar am 22. November 2002 erfolgt, der Ausreisetermin mit 21. Feber 2003 stehe aber, wie aus dem Flugticket hervorgehe, bereits fest. Daher sei offensichtlich, dass sich die Gattin und das Kind nur vorübergehend in Österreich aufhalten würden.

Daraufhin beantragte der Einschreiter die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ohne gegenüber der Berufung zusätzliche Vorbringen zu erstatten.

Über die Berufung wurde erwogen:

Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder haben nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, wobei Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung ergänzend ausführt, dass Anspruch auf Familienbeihilfe jene Person hat, zu deren Haushalt das Kind gehört. 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 des Abs. 2 anspruchsberechtigt ist. Weiters bestimmt § 5 Abs. 3 FLAG 1967, dass für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Im gegenständlichen Fall ist folgender Sachverhalt unstrittig:

Der Berufungswerber und seine Gattin sind ausländische Staatsbürger. Der Berufungswerber lebte seit Jahren in Österreich. Seine Gattin lebte in seinem Heimatland und befand sich, wie sich aus dem Akteninhalt ergibt, auf Grund eines von 9. Oktober 2001 bis 8. Jänner 2002 gültigen Besuchervisums in diesem Zeitraum (exakte Ein- und Ausreisedaten ergeben sich weder aus dem Verwaltungsakt noch aus dem Vorbringen des Berufungswerbers) in Österreich. Ihre Tochter wurde am 6. Juli 2002 im Rahmen eines weiteren Besuches der Gattin beim Berufungswerber in Österreich geboren worden. Die Einreise der Gattin nach Österreich erfolgte mit einem von 17. Mai bis 16. August 2002 befristeten Besuchervisum (Reisevisum C). Die Ausreise aus Österreich erfolgte nach der vom Berufungswerber vorgelegten Kopie einer Seite des Reisepasses seiner Gattin am 6. August 2002. Weder die Gattin noch die Tochter des Berufungswerbers verfügten im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich über eine Niederlassungsbewilligung. Ein diesbezüglicher Antrag wurde zwar (jedenfalls vor dem 17. Feber 2003) gestellt, konnte mangels Quotenplatz jedoch noch nicht positiv beschieden werden. Die Gattin des Berufungswerbers wohnte zusammen mit der Tochter im Heimatland des Berufungswerbers. Mit einem neuerlichen Besuchervisum reiste die Gattin des Berufungswerbers am 22. November 2002 wiederum nach Österreich ein, der Rückflug mit 21. Feber 2003 (Ablauf des Visums) war aber bereits zu diesem Zeitpunkt gebucht. Der Berufungswerber verfügte mit Bescheid der zuständigen Behörde vom 12. Juli 2002 über die Zusicherung der Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft für den Fall, dass er binnen zwei Jahren aus dem Verband seines bisherigen Heimatstaates ausscheide.

Im vorliegenden Fall hat das Finanzamt die Rückforderung bzw. Nichtzuerkennung der Familienbeihilfe mit dem fehlenden ständigen Aufenthalt der Tochter des Berufungswerbers in Österreich begründet. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten und deren ständiger Aufenthalt sich somit im Ausland befindet, steht nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 nämlich grundsätzlich keine Familienbeihilfe zu. Diese Regelung kann zwar durch zwischenstaatliche Vereinbarungen außer Kraft gesetzt werden, eine derartige zwischenstaatliche Vereinbarung mit dem Heimatstaat des Berufungswerbers besteht aber im streitgegenständlichen Zeitraum nicht.

Der Begriff des "ständigen Aufenthalts" ist im Familienlastenausgleichsgesetz 1967 nicht gesondert definiert. Bei der Auslegung dieses Begriffes ist somit auf § 26 Abs. 2 BAO zurückzugreifen (vgl. VwGH 6.10.1980, 2350/79; VwGH 20.6.2000, 98/15/0016). Nach dieser Gesetzesbestimmung hat eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt an jenem Ort oder in jenem Land, wo sie sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie dort nicht nur vorübergehend verweilt. Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass die Tochter des Berufungswerbers zusammen mit ihrer Mutter im Ausland wohnte und lediglich zu Besuchen (auf Grund von zeitlich befristeten Besuchervisa) ins Inland einreiste. Jedenfalls stand sowohl nach der Geburt als auch Ende des Jahres 2002 jeweils fest, dass der Inlandsaufenthalt mit dem Ablauf des Besuchervisums zeitlich begrenzt war. Dass sich seine Gattin und die Tochter entgegen der aufenthaltsrechtlichen Vorschriften über längere Zeiträume im Inland aufgehalten hätten, wird vom Berufungswerber auch nicht behauptet.

Wenn aber in Österreich keine Niederlassungsbewilligung besteht, Einreisen jeweils nur mit einem Besuchervisum für begrenzte Zeiträume möglich sind und jeweils bereits bei der Einreise nach Österreich fest steht, dass es sich nur um einen vorübergehenden, durch den bereits gebuchten Rückflug zeitlich eingegrenzten Inlandsaufenthalt handelt, wird dadurch der gewöhnliche (ständige) Aufenthalt in einem anderen Staat nicht beendet (vgl. VwGH 20.6.2000, 98/15/0016). Eine Person kann zwar über mehrere Wohnsitze verfügen, es gibt aber nur einen gewöhnlichen Aufenthalt. Wenn, wie bereits oben ausgeführt, der Ort des ständigen Aufenthaltes nur vorübergehend durch Einreisen in einen anderen Staat, in welchem ein Aufenthalt nur für einen kurzen Zeitraum mittels eines Besuchervisums möglich ist, verlassen wird, ändert dies nichts am Weiterbestehen des ständigen Aufenthaltes an diesem Ort.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies unzweifelhaft, dass der ständige Aufenthalt der Tochter des Berufungswerbers im streitgegenständlichen Zeitraum jedenfalls in seinem Heimatstaat (und somit im Ausland) gelegen ist. Daran ändert auch nichts, dass dem

Berufungswerber die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft zugesagt wurde und er beabsichtigt, mit seiner Frau und seiner Tochter nach der Verleihung der Staatsbürgerschaft in einem gemeinsamen Haushalt in Österreich zu leben. Die Regelung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 schließt den Familienbeihilfenanspruch nämlich unabhängig von der Staatsbürgerschaft dann aus, wenn sich das Kind ständig im Ausland aufhält.

Abschließend darf noch angemerkt werden, dass sich die Tochter des Berufungswerbers entgegen seiner Behauptung zum Zeitpunkt der Einbringung der Berufung keinesfalls mehr als sechs Monate in Österreich aufgehalten hat. Nach dem Akteninhalt steht nämlich eindeutig fest, dass das am 6. Juli 2002 geborene Kind am 6. August 2002, somit nach einem Monat, gemeinsam mit der Mutter aus Österreich ausreiste und erst am 22. November 2002 wiederum einreiste. Am 13. Februar 2003 war das Kind somit in einem Zeitraum von sieben Monaten drei Monate und zwei Wochen in Österreich. Zudem bezieht sich die 6-Monats-Regelung des § 26 Abs. 1 zweiter Satz BAO auf das Vorliegen der unbeschränkten Steuerpflicht, nicht jedoch auf den Begriff des "ständigen Aufenthaltes" im Sinne des FLAG 1967 (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, 2. Auflage, § 26 Rz 20).

Das Finanzamt hat somit zu Recht die Auszahlung der Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2002 bis Februar 2003 verweigert, da für diesen Zeitraum eine Familienbeihilfe wegen der Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 nicht zusteht.

Nach § 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 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Da dem Berufungswerber die Familienbeihilfe für die Monate Juli und August 2002, mangels ständigem Aufenthalt des Kindes in Österreich, zu Unrecht ausbezahlt wurde, war diese rückzufordern. Auch dieser Bescheid entspricht somit den gesetzlichen Bestimmungen.

Nach § 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. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Hinsichtlich des Kinderabsetzbetrages gelten die obigen Ausführungen zur Familienbeihilfe sinngemäß.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, 5. März 2004