



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/2045-W/03

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 1. Bezirk betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Zeit von Juli 1998 bis Juli 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt 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**

Strittig ist im vorliegenden Fall die von der Bw. für ihren Sohn J., geb. am 15.6.1993, für die Zeiträume Juli 1998 bis Juli 2003 bezogene Familienbeihilfe sowie die Kinderabsetzbeträge.

Das Finanzamt erließ am 21. Juli 2003 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge.

In der Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

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

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Da Sie und das Kind sich seit 1.1.1998 in Amerika aufhalten und daher der ständige Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet nicht gegeben ist, war wie im Spruch zu entscheiden...”

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 28. Juli 2003 gegen obigen Bescheid Berufung und begründete diese wie folgt:

“Ich habe nach meiner Verheiratung mit dem Vater meines Sohnes J. mein Dienstverhältnis mit AUA 1998 gelöst und mich mit ihm mangels ständiger Aufenthaltserlaubnis wiederholt vorübergehend mit jeweils befristeten Touristenvisum in den USA aufgehalten.

Erst nach Erlangung der ständigen Aufenthaltsbewilligung (Greencard) für uns beide konnte ich legalerweise dort unseren ständigen Wohnsitz begründen und habe dementsprechend die Ummeldung in Wien als Nebenwohnsitz (lt. vorgelegter Bestätigung vom März 2003) vorgenommen.

Ich erstatte daher die von März bis Juli 2003 überwiesenen Beträge und bitte von einer weiteren Rückforderung der mangels eigenen Einkommens im guten Glauben verbrauchten Beihilfen bzw. vorläufig von der Einbringung Abstand zu nehmen.

In einem weiteren Schreiben, datiert mit 13. August 2003, führt die Bw. aus, dass nach ihrer bereits bei der Vorsprache im Juli dieses Jahres geäußerten Auffassung die geforderten Bestätigungen ab Juli 1998 für den Beihilfenanspruch unerheblich seien, da keine Verpflichtung zum Besuch eines Kindergartens bestand.

Das Finanzamt erließ am 17. Oktober 2003 eine Berufungsvorentscheidung, mit welcher die Berufung mit folgender Begründung abgewiesen wurde:

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

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 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.

Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand gemäß § 26 Abs. 2 BAO dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht vorübergehend verweilt. Die Begründung des gewöhnlichen Aufenthaltes setzt ein “Aufhalten” bzw. Verweilen” voraus. Beide Begriffe werden vom Gesetzgeber für denselben Sachverhalt benützt, nämlich für das körperliche Anwesendsein. Es ist zwar nicht erforderlich, dass die körperliche Anwesenheit ununterbrochen

andauert, jedoch müssen objektiv erkennbare Umstände vorliegen, aus denen geschlossen werden kann, dass der Aufenthalt im Inland nicht nur ein vorübergehender ist. Für denselben Zeitraum kann jemand nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben. Ist daher nach den Umständen des Einzelfalles anzunehmen, dass der gewöhnliche Aufenthalt im Ausland gegeben ist, kann im Inland kein gewöhnlicher Aufenthalt mehr angenommen werden.

Aus der näheren Umschreibung des Begriffes "Wohnsitz" im § 26 der Bundesabgabenordnung ergibt sich, dass eine Person mehrere Wohnsitze haben kann. Demnach kann neben einem inländischen Wohnsitz auch noch ein Wohnsitz im Ausland gegeben sein, in welchen Fällen sich – angesichts des im Familienlastenausgleich vorherrschenden Territorialitätsprinzips – die Frage erhebt, welchem Staat die Familie in Bezug auf den Familienlastenausgleich zugeordnet werden soll. Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 knüpft hiebei an eine im zwischenstaatlichen Steuerrecht gebräuchliche Regel an, wonach der Mittelpunkt der Lebensinteressen maßgebend sein soll. Nur wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland gegeben ist und sich auch die Kinder ständig im Inland aufhalten, soll auch ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben sein.

Da Sie den ständigen Aufenthalt in Österreich weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht haben, die Anspruchsvoraussetzungen somit nicht erfüllen, war der Berufung der Erfolg zu versagen."

Im Vorlageantrag führt die Bw. aus, sie sei der Meinung gewesen, sie hätte ohne ständige Aufenthaltserlaubnis weder den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen noch den ständigen Aufenthalt in die USA verlegen können. Es sei offenkundig, dass die wiederholten Aufenthalte auf Basis eines befristeten Touristenvisums in den USA vorübergehend gewesen seien, und somit der gewöhnliche Aufenthalt weiterhin in Österreich gewesen wäre. Sie hätte demgemäß auch keine Familienlastenausgleichsansprüche in den USA erhalten.

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

Bezüglich der gesetzlichen Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen wird auf die ausführliche Begründung des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung vom 17. Oktober 2003 verwiesen.

In diesem Bescheid hat auch das Finanzamt klar zum Ausdruck gebracht, was unter "Wohnsitz", "ständiger Aufenthalt" sowie "Mittelpunkt der Lebensinteressen" im Sinne der steuerlichen Vorschriften zu verstehen ist. Der unabhängige Finanzsenat teilt die in der Berufungsvorentscheidung dargelegte Rechtsmeinung.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs 2 BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 92/16/0142) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Die Partei trifft eine erhöhte Mitwirkungspflicht dann, wenn Sachverhaltselemente ihre Wurzeln in Ausland haben (vgl. zB VwGH 23.2.1994, 92/15/0159).

Der unabhängige Finanzsenat kommt unter Würdigung der vorliegenden Beweise aus folgenden Gründen zum Ergebnis, dass im Streitzeitraum weder der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. noch ein ständiger Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet iSd § 2 Abs. 8 FLAG vorliegt:

1) Die Bw. behauptet selbst nicht, dass sie in Österreich von Juli 1998 bis Juli 2003 ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen und ihr Sohn den ständigen Aufenthalt gehabt hat. Sie ist auch den diesbezüglichen Ausführungen der Berufungsvorentscheidung, der nach Einbringung des Vorlageantrages Vorhaltscharakter zukommt, nicht entgegen getreten.

Sie schließt vielmehr aus dem Umstand, dass ein bloßes Touristenvisum, also keine ständige Aufenthaltserlaubnis in den USA erteilt wurde, der Mittelpunkt der Lebensinteressen bzw. der ständige Aufenthalt sei noch nicht ins Ausland verlegt worden.

Dem ist entgegenzuhalten, dass es hierbei nur auf die tatsächliche körperliche Anwesenheit, aber keineswegs auf den zugrunde liegenden Rechtstitel in dem in Rede stehenden Staat ankommt.

2) Das Finanzamt hat ausdrücklich um Vorlage von Kindergarten- und Schulbestätigungen für den Zeitraum ab Juli 1998 gebeten.

Diesem Ersuchen ist die Bw. jedoch nicht nachgekommen, sondern hat nur lapidar darauf verwiesen, dass die Bestätigungen für den Beihilfenanspruch unerheblich seien, da keine Verpflichtung zum Besuch eines Kindergartens bestanden habe.

Die Bw. übersieht dabei allerdings, dass ihr Sohn 1993 geboren ist und seine Schulpflicht somit idR ab September 1999 eingetreten ist. Die Nichtvorlage entsprechender Beweismittel trotz der oben angeführten erhöhten Mitwirkungspflicht spricht dafür, dass der Sohn bereits damals eine amerikanische und keine österreichische Schule besucht hat.

3) Weiters spricht auch der Umstand, dass das letzte (inländische) Dienstverhältnis der Bw. am 30.6.1998 geendet hat, gegen einen Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland ab diesem Zeitpunkt.

Aus diesen Gründen konnte die Berufung nur abgewiesen werden.

Wien, 21. Jänner 2004