



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Wilhelm KLADE, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Spiegelg. 2, vom 18. Dezember 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 20. November 2006 betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Februar 2004 bis 30. November 2006, entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als er die Monate Februar bis August 2004 sowie Oktober und November 2006 erfasst, aufgehoben.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der Rückzahlungsbetrag betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2004 bis September 2006 wird mit 3.592,50 € und betreffend Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum September 2004 bis September 2006 mit 1.272,50 €, somit insgesamt i.H.v. 4.865 €, festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob die Berufungswerberin (Bw.) zu Unrecht Familienbeihilfe (FB) i.H.v. 4.598,40 € und Kinderabsetzbeträge (KAB) i.H.v. 1.628,80 € für den Zeitraum Februar 2004 bis November 2006 für ihren Sohn A, geb. XX, bezogen hat.

Es wurde festgestellt, dass der Sohn seit Februar 2004 nicht mehr im Haushalt der Bw. lebt, da er die Deutsche Schule Belgrad in Serbien-Montenegro besucht.

Das Finanzamt ging gem. § 2 Abs. 2 FLAG 1967 davon aus, dass Personen, für Kinder, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, habe dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei.

Da der Sohn A seit Februar 2004 nicht mehr im Haushalt der Mutter lebte, da er die o.a. Schule in Belgrad besuchte, stehe keine Familienbeihilfe für den o.a. Zeitraum zu.

Das Finanzamt forderte hierauf mit Bescheid vom 20. November 2006 die für den Zeitraum Februar 2004 bis November 2006 bezogene Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag zurück.

Die Bw. erhob gegen den o.a. Bescheid Berufung und führt im Wesentlichen aus:

- Der Sohn A sei seit 19. Oktober 1992 österreichischer Staatsbürger und habe bis 2. Juli 2004 das Gymnasium und Realgymnasium des Institutes Neulandschule in 1100 Wien besucht.
- Der Vater von A, Herr Radislav OMORAC, sei im Jahre 2004 von seinem Dienstgeber in 1232 Wien, nach Belgrad entsendet worden.
- Zwecks Sprachförderung des Sohnes sollte dieser bis zum Ende des Wintersemesters 2006/2007 die deutsche Schule in Belgrad besuchen.
- Der Schulbesuch diene ausschließlich Ausbildungszwecken und dem beruflichen Fortkommen des Sohnes.
- Der Lebensmittelpunkt des Sohnes liege aber in Wien.
Fast sämtliche Wochenenden sowie sämtliche Ferien und Feiertage verbringe er in Wien mit seinen Eltern in der Wohnung in 1100 Wien.
Die Haushaltszugehörigkeit sei daher nach Ansicht der Bw. nicht aufgehoben.
- Für die Bw. sei die Annahme des Finanzamtes, dass ihr Sohn nicht mehr in ihrem Haushalt lebe, nicht nachvollziehbar.
- Es sei von vornherein lediglich ein vorübergehender Aufenthalt von September 2004 bis Jänner 2007 geplant gewesen, da sich auch der Kindesvater seit September 2004 im Ausland aufhalte.

Das Finanzamt gab der Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 19. April 2007 teilweise statt und begründete dies u.a. wie folgt:

- Der Sohn A habe seit September 2004 die Schule in Belgrad besucht und sei nur für Ferienzwecke nach Österreich eingereist.
- Ein nur vorübergehender Aufenthalt eines Kindes im Inland spreche jedoch nicht gegen die Annahme eines ständigen Aufenthaltes im Ausland.

- Ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, bestehe nur, wenn die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge verbürgt sei.

Da mit Serbien aber kein Staatsvertrag bestehe, sei die Berufung ab September 2004 als unbegründet abzuweisen.

Für den Zeitraum Februar bis August 2004 werde der Berufung stattgegeben, da bis Juli 2004 der Schulbesuch in Österreich nachgewiesen worden sei.

Die Bw. stellte daraufhin gegen den o.a. Bescheid einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führt ergänzend aus:

- Das Finanzamt habe völlig übersehen, dass der Sohn A intensive Kontakte und eine äußerst herzliche Beziehung zu seiner Schwester und zur Bw. pflege und gerade auch deshalb die überwiegende Anzahl der Wochenenden sowie sämtliche Ferien und verlängerten Wochenenden bzw. Feiertage nach Wien komme, um diese Zeit gemeinsam mit ihnen zu verbringen.
Auch die meisten Freunde und Bekannten des Sohnes befänden sich in Wien, dies könne auch von B bezeugt werden.
- Der Sohn A habe sich somit nur vorübergehend zu Ausbildungszwecken im Ausland aufgehalten, sodass § 5 Abs. 3 FLAG 1967 nicht zur Anwendung gelange.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt und ist den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen:

Der Sohn der Bw. A hat bis zum 2. Juli 2004 das Gymnasium und Realgymnasium des Institutes Neulandschule in 1100 Wien besucht. Danach besuchte A ab September 2004 die Deutsche Schule Belgrad.

Der Aufenthalt in Österreich beschränkte sich somit auf die schulfreie Zeit.

Die Bw. hat im Zeitraum September 2004 bis September 2006 FB i.H.v. 3.592,50 € sowie KAB i.H.v. 1.272,50 € für ihren Sohn A erhalten.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in der für den Berufszeitraum geltenden Fassung besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiert, dass „wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen hat, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch „eine in § 46 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt“ verursacht worden ist.

Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden“.

Gem. § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Abgabepflichtigen für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

In Zusammenhang mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein ständiger Aufenthalt eines Kindes im Ausland anzunehmen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtssprechung 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, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt.

Unter Zugrundelegung dieser Ausführungen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in mehreren Erkenntnissen den Familienbeihilfenanspruch für Kinder verneint, die im Ausland eine Schule besuchen und sich nur in der schulfreien Zeit im Inland bei den Eltern aufhalten (vgl. z.B. VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160, u.a.).

Kehren die Kinder nach ihren jeweiligen Ferienaufenthalten in Österreich wieder an die Schule ins Ausland zurück, dann ist das Verbringen der schulfreien Zeit in Österreich damit nur als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, durch die der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen wird. Auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen kommt es bei dieser Beurteilung nicht an.

Unbestritten war der Schulbesuch des Sohnes in Belgrad auf (voraussichtlich) drei Jahre angelegt. Dies ist ein Zeitraum, der nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt beurteilt werden kann. Im Sinn der angeführten Rechtsprechung hatte er damit im Zeitraum September 2004 bis zum Ende des Wintersemesters 2006/2007 jedenfalls seinen ständigen Aufenthalt in diesem Land, die Aufenthalte in der schulfreien Zeit in Österreich sind daher nur

als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen und führen zu keiner Unterbrechung des Aufenthaltes im Ausland.

In diesem Zusammenhang wird auch auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach Personen, die sich während der Arbeitswoche ständig am Betriebsort aufhalten, nur dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dies müsse somit auch für Schüler gelten, die sich während der Schulwoche ständig am Schulort aufhalten (vgl. VwGH vom 15.11.2005, 2002/14/0103).

Ein zeitliches Überwiegen der Aufenthalte des Sohnes A in Österreich ist jedenfalls von der Bw. nicht nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht worden.

Wenn die Bw. vermeint, es sei aus dem Familienlastenausgleichsgesetz abzuleiten, dass auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abzustellen sei, so ist hiezu festzuhalten: Der von der Bw. angesprochene § 2 FLAG 1967 hält u.a. in seinem Abs. 8 fest, dass Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Der ständige Aufenthalt der anspruchsvermittelnden Kinder im Bundesgebiet ist damit jedenfalls auch nach dieser Bestimmung gefordert.

Damit erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe im gegenständlichen Fall zu Recht. 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 Sohn A war auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Berechnung der FB und des KAB (BE = Berufungsentscheidung):

a) Rückforderungsbeträge betr. Familienbeihilfe:

	2004		2005		2006	
	Lt. Bescheid v. 20.11.2006	Lt. BE	Lt. Bescheid v. 20.11.2006	Lt. BE	Lt. Bescheid v. 20.11.2006	Lt. BE
Jänner	-	-	143,70	143,70	143,70	143,70
Februar	143,70 (= 105,40 + 7,30 + 18,20 + 12,80)	0	143,70	143,70	143,70	143,70
März	143,70	0	143,70	143,70	143,70	143,70
April	143,70	0	143,70	143,70	143,70	143,70
Mai	143,70	0	143,70	143,70	143,70	143,70
Juni	143,70	0	143,70	143,70	143,70	143,70
Juli	143,70	0	143,70	143,70	143,70	143,70

August	143,70	0	143,70	143,70	143,70	143,70
September	143,70	143,70	143,70	143,70	143,70	143,70
Oktober	143,70	143,70	143,70	143,70		
November	143,70	143,70	143,70	143,70		
Dezember	143,70	143,70	143,70	143,70		
Summe:	1.580,70	574,80	1.724,40	1.724,40	1.293,30	1.293,30

Insgesamt ergibt sich somit ein Rückforderungsbetrag hinsichtlich Familienbeihilfe i.H.v.

3.592,50 € (= 574,80 + 1.724,40 + 1.293,30).

b) Rückforderungsbeträge betr. Kinderabsetzbetrag:

	2004		2005		2006	
	Lt. Bescheid v. 20.11.2006	Lt. BE	Lt. Bescheid v. 20.11.2006	Lt. BE	Lt. Bescheid v. 20.11.2006	Lt. BE
Jänner	-	-	50,90	50,90	50,90	50,90
Februar	50,90	0	50,90	50,90	50,90	50,90
März	50,90	0	50,90	50,90	50,90	50,90
April	50,90	0	50,90	50,90	50,90	50,90
Mai	50,90	0	50,90	50,90	50,90	50,90
Juni	50,90	0	50,90	50,90	50,90	50,90
Juli	50,90	0	50,90	50,90	50,90	50,90
August	50,90	0	50,90	50,90	50,90	50,90
September	50,90	50,90	50,90	50,90	50,90	50,90
Oktober	50,90	50,90	50,90	50,90		
November	50,90	50,90	50,90	50,90		
Dezember	50,90	50,90	50,90	50,90		
Summe:	559,90	203,60	610,80	610,80	458,10	458,10

Insgesamt ergibt sich somit ein Rückforderungsbetrag hinsichtlich Kinderabsetzbetrag i.H.v.

1.272,50 € (= 203,60 + 610,80 + 458,10).

Hinsichtlich des Zeitraums Februar bis August 2004 schließt sich die Abgabenbehörde zweiter Instanz den Ausführungen der Berufungsvorentscheidung vom 19. April 2007 an, wonach der Bw. die Familienbeihilfe bzw. der Kinderabsetzbetrag zusteht, da der österreichische Schulbesuch bis Juli 2004 nachgewiesen wurde.

Wie bereits in der Berufungsvorentscheidung vom 19. April 2007 ausgeführt, wird der Berufung für den Zeitraum Februar bis August 2004 stattgegeben, da bis Juli 2004 der Schulbesuch in Österreich nachweislich aufrecht gewesen ist.

Betreffend den Zeitraum Oktober und November 2006 wird ergänzend festgehalten, dass die Bw. in diesen Monaten keine FB/KAB-Zahlungen für den minderjährigen Sohn A erhielt,

weshalb auch im Rückforderungsbetrag keine anteiligen Beträge enthalten sind (siehe obige Tabelle) und der für die Rückforderung maßgebliche Zeitraum somit lediglich die Monate September 2004 bis September 2006 umfasst.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. Juli 2007