



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der XY, W, vom 4. November 2003 und vom 4. September 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 10. Oktober 2003 und vom 10. August 2007 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für die Zeiträume September 2001 bis August 2002 (für die Kinder T und Y S sowie KA) und September 2003 bis Juli 2004 (für die Kinder T und Y S) entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 10. Oktober 2003 forderte das Finanzamt von der Berufungswerberin (Bw.) die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die Kinder T und Y S sowie KA für den Zeitraum September 2001 bis August 2002 zurück. Das Finanzamt begründete diese Rückforderung damit, dass Personen, die sowohl im Ausland als auch in Österreich einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich hätten, wenn sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet befände und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten würden. Die Kinder Y und K hätten ab dem Schuljahr 2001/2002 jeweils eine Schule im Ausland besucht. Da die Bw. seit 1997 nicht mehr in Österreich berufstätig und ihr Ehegatte ebenfalls im Ausland erwerbstätig gewesen sei, wäre der Mittelpunkt der Lebensinteressen im fraglichen Zeitraum offensichtlich nicht in Österreich gelegen.

In der Berufung gegen diesen Bescheid führte die Bw. aus, es sei zwar richtig, dass Y und K im Schuljahr 2001/2002 jeweils eine Schule im Ausland besucht hätten. Der Grund hiefür sei das Erlernen der Muttersprache für Y bzw. die schulische Weiterbildung für K gewesen. Beide Kinder hätten jedoch jede freie Minute – soweit möglich – in Österreich bei den Eltern verbracht. Ferner seien die Kinder in Österreich ordnungsgemäß gemeldet und sozialversichert. Y sei auch österreichische Staatsbürgerin. Beide Kinder hätten die engere persönliche Beziehung hier in Österreich durch Freunde und Verwandte und weil beide Elternteile hier leben und arbeiten würden.

Weiters brachte die Bw. vor, dass sie seit 1998 als Hausfrau tätig sei. Ihr Ehegatte sei seit Mai 1999 ständig und hauptberuflich bei der Fa. GmbH in Wien beschäftigt, jedoch sei er für diese Firma sehr viel im Ausland unterwegs. Ihr Sohn T wäre seit seiner Geburt ständig bei ihr in Österreich.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung führte das Finanzamt aus, dass die schulpflichtigen Kinder der Bw. bis zum Schuljahr 2000/2001 in Österreich eine Schule besucht hätten und in den folgenden Schuljahren der Schulbesuch in Serbien erfolgt sei. Ab dem Schuljahr 2003/2004 hätte wieder der Schulbesuch in Österreich erfolgen sollen, tatsächlich würden aber in der Schulmatrik keine Nachweise dafür aufliegen. Wirtschaftliche Beziehungen zu Österreich würden nur beim Ehegatten, bei dem bis Ende 2003 eine Beschäftigung und der Bezug von Arbeitslosengeld im ersten Halbjahr 2004 ersichtlich sei, vorliegen. Hingegen würden hinsichtlich der Bw. seit der Geburt des Sohnes T keine Aktivitäten mehr aufscheinen. Ein Inlandsbezug sei nur hinsichtlich der weiterhin aufrechten Anmeldung an der Adresse in W , und einer freiwilligen Selbstversicherung bei der Wr. Gebietskrankenkassa erkennbar.

Da die Kinder der Bw. ab Herbst 2001 nicht mehr in Österreich die Schule besucht hätten und die Bw. im September 2004 bestätigt hätte, dass ab diesem Zeitpunkt ein ständiger Aufenthalt im Ausland vorläge, sei nachvollziehbar, dass nach anfänglich häufigeren Aufenthalten in Österreich sich diese im Laufe der Zeit nur mehr auf gelegentliche Besuche beschränken und keinesfalls für die Annahme eines überwiegenden Aufenthaltes in Österreich ausreichen würden.

Gleichzeitig forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 10. August 2007 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag hinsichtlich der Kinder T und Y S für den Zeitraum September 2003 bis Juli 2004 zurück, wobei auf die Begründung in der Berufungsvorentscheidung gleichen Datums verwiesen wurde.

In der Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 10. August 2007 wurde auf die Ausführungen im Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz verwiesen.

In diesem wies die Bw. darauf hin, dass die Kinder Y und T (gemeint wohl Y und K) im angeführten Zeitraum in Serbien zur Schule gegangen seien, um ihre zweisprachliche Bildung zu vervollständigen. Jegliche Freizeit hätten die Kinder, wenn die Heimreise sinnvoll gewesen wäre, in Österreich verbracht. Sie selbst würde sich ständig in Österreich aufhalten (ausgenommen Ferien, Verwandtenbesuche, Urlaub und dgl.) und unter der angeführten Adresse einen Haushalt führen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die Bw. verfügt über je einen Wohnsitz in Serbien und in Österreich.

Die Töchter der Bw., Y (XX. XX. 1992) und K (geb. XX. XX. 1984) haben bis zum Schuljahr 2000/2001 in Österreich die Schule besucht und gingen in den folgenden Schuljahren in Serbien zur Schule bzw. absolvierten dort ihre Ausbildung.

Der am XX.XX.1997 geborene Sohn T besucht seit 1.9.2004 die Grundschule in A, Serbien.

Die Bw. übt seit 1997 keine Erwerbstätigkeit aus und erzielt in Österreich keine Einkünfte.

Der Ehegatte der Bw. war bis Ende 2003 bei der Firma GmbH, W, beschäftigt. Anschließend bezog er bis 30.6.2004 Arbeitslosengeld.

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

Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, haben gemäß § 2 Abs. 8 FLAG in der bis zum 31.12.2005 geltenden Fassung nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben **und** sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht gem. § 5 Abs. 3 FLAG für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, soweit nicht bestehende Staatsverträge auf Grund von Gegenseitigkeit Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten (§ 50g Abs.2 FLAG).

Zufolge der von österreichischer Seite mit 30. September 1996 vorgenommenen Kündigung des Abkommens über soziale Sicherheit zwischen der Republik Österreich und den Staaten des ehemaligen Jugoslawien, BGBl. 289/1966 idF BGBl 81/1980 und BGBl. 269/1989, besteht

für Kinder, die sich ständig in den entsprechenden Staaten aufhielten, ab 1. Oktober 1996 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 bzw. Abs. 4 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne 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 aufrechtzuerhalten, 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 (vgl. u.a. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; 20.6.2000, 98/15/0016; 2.6.2004, 2001/13/0160).

Aktenkundig und unbestritten ist, dass die Kinder Y und K letztmalig im Schuljahr 2000/2001 in Österreich die Schule besucht haben. Darüber hinaus ist unstrittig, dass sich die beiden Mädchen ab Herbst 2001 in Serbien aufgehalten und in A die Grundschule bzw. in B die Hotelfachschule besucht haben.

Damit ist aber unter Zugrundelegung obiger Ausführungen eindeutig, dass diese beiden Kinder der Bw. ab September 2001 ihren ständigen Aufenthalt in Serbien hatten, da ein regelmäßiger Schulbesuch im Ausland auch ein Überwiegen des Aufenthaltes im Ausland nach sich zieht.

Den Einwendungen der Bw., wonach die Kinder „jede freie Minute“ in Österreich verbracht haben, ist entgegenzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits in mehreren Erkenntnissen den Familienbeihilfenanspruch für Kinder verneint hat, die im Ausland eine Schule besuchen und sich nur in der Ferienzeit im Inland bei den Eltern aufhalten (vgl. z.B. VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160, das bereits zitierte Erkenntnis vom 20.6.2000, 98/15/0016 u.a.). Kehren die Kinder nach ihren jeweiligen Ferienaufenthalten und in Österreich wieder an die Schule ins Ausland zurück, dann ist das Verbringen der Ferien in Österreich bzw. auch der Aufenthalt an einzelnen Wochenenden in Österreich damit nur als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, durch die der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen wird.

Daran vermag auch das Vorbringen der Bw., wonach die Mädchen in Österreich ordnungsgemäß gemeldet sind und darüber hinaus Yvonne auch österreichische

Staatsbürgerin ist, nichts zu ändern, zumal eine polizeiliche Meldung nur Indizcharakter hat und ebenso wie die Staatsbürgerschaft nichts über den tatsächlichen Aufenthalt der jeweiligen Person aussagt. Ausschlaggebend ist vielmehr ausschließlich der ständige Aufenthalt der minderjährigen Kinder.

Im Hinblick auf die Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG in Verbindung mit der Tatsache, dass für den streitgegenständlichen Zeitraum kein Abkommen, das die Gewährung der Familienbeihilfe für die im Ausland lebenden Kindern vorsieht, in Kraft ist, erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die Kinder Y und K bereits aus diesem Grund zu Recht.

Während sohin auf Grund obiger Ausführungen als erwiesen anzunehmen ist, dass sich die Kinder Y und K während der strittigen Zeiträume nicht ständig in Österreich aufgehalten haben, kann auf Grund der Aktenlage in Verbindung mit dem Vorbringen der Bw. der ständige Aufenthalt des Kindes T im fraglichen Zeitraum nicht eindeutig festgestellt werden.

Im Sinne der eingangs zitierten Bestimmung des § 2 Abs. 8 FLAG, wonach im Falle des Vorliegens auch eines Wohnsitzes im Ausland die darin normierten Voraussetzungen (ständiger Aufenthalt des Kindes in Österreich **und** Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich) kumulativ vorliegen müssen, ist daher zur Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe betreffend das Kind T zu überprüfen, ob der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. im maßgeblichen Zeitraum im Inland gelegen war.

Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Die persönlichen Beziehungen schlagen sich insbesondere in der Gestaltung des Familienlebens sowie in gesellschaftlichen, religiösen und sozialen Interessen und Aktivitäten nieder.

Für die Bestimmung der wirtschaftlichen Beziehungen sind insbesondere die Höhe der Einkünfte in den Vertragstaaten ausschlaggebend. Im Zweifel kommt den persönlichen Beziehungen - und dort wiederum der Gestaltung des Familienlebens - der Vorrang zu (vgl VwGH 26.7.2000, 95/14/0145, mwN).

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Was die wirtschaftlichen Beziehungen zu Österreich betrifft, so hat das Finanzamt zutreffend ausgeführt, dass solche nur hinsichtlich des Ehegatten der Bw., der bis Ende 2003 bei der Fa.

GmbH beschäftigt war und im ersten Halbjahr 2004 Arbeitslosengeld bezogen hat, ersichtlich sind, wobei die Bw. diesbezüglich in der Berufung angegeben hat, dass die Tätigkeit ihres Ehegatten vorwiegend im Ausland ausgeübt wird. Sie selbst ist in Österreich nicht berufstätig und erzielt hier keine Einkünfte.

Was die persönlichen Beziehungen betrifft, so ist festzuhalten, dass der Ehegatte der Bw. mit Fax vom 5.2.2003 mitgeteilt hat, dass er in C, wohnhaft ist (obwohl er zu diesem Zeitpunkt noch bei der in Wien domizilierten GmbH beschäftigt war).

Faktum ist weiters, dass sich die Töchter Y und K seit Herbst 2001 ständig in Serbien aufgehalten haben. Hinsichtlich des 1997 geborenen Sohnes T ist in Österreich weder ein Kindergarten- noch Schulbesuch aktenkundig. Er besucht seit 1. September 2004 die Grundschule in A , Serbien.

Insbesondere die Tatsache des Abbruchs der schulischen Ausbildung der beiden Töchter in Österreich sowie der Umstand, dass die für das Schuljahr 2003/2004 beabsichtigte Wiederaufnahme des Schulbesuches in Österreich tatsächlich nicht stattgefunden hat und der Ehegatte jedenfalls bereits seit Anfang des Jahres 2003 in Serbien wohnhaft ist, lassen darauf schließen, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. nicht – wie von ihr behauptet - erst im Jahr 2004, sondern bereits zu einem früheren Zeitpunkt nach Serbien verlagert hat.

Dazu kommt, dass die Bw. den Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung, denen nunmehr die Wirkung eines Vorhaltes zukommt (vgl. VwGH 17.11.2004, 99/14/0029), in ihrem Vorlageantrag keine substantiellen Einwendungen entgegengehalten hat. Das Vorbringen, sie habe sich – mit Ausnahme von Urlaub, Verwandtenbesuchen udgl. - ständig in Österreich aufgehalten, stellt eine bloße Behauptung dar, die weder bewiesen noch glaubhaft gemacht wurde.

Auch die Bestätigung Dris. RJ vom 13.12.2002, wonach das Kind T in den Jahren 1999 bis 2002 mehrmals ärztliche Hilfe in Anspruch genommen hat, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Auch wenn die Bw. nach dem September 2001 (vermutlich während eines vorübergehenden Aufenthaltes in Österreich) mit ihrem minderjährigen Kind den in Wien niedergelassenen Arzt aufgesucht haben mag, reicht dieser Umstand nicht hin, den Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. in Österreich zu begründen.

Der UFS geht daher auf Grund vorstehender Ausführungen in freier Beweiswürdigung davon aus, dass die Bw. in den strittigen Zeiträumen die engeren persönlichen Beziehungen zu Serbien hatte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. April 2008