



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, Adr, vom 5. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 26. Februar 2007 betreffend die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum März 2004 bis Dezember 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 26. Februar 2007 forderte das Finanzamt von der Berufungswerberin (im Folgenden kurz: Bw) für das Kind J. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt € 6.616,40 für den Zeitraum März 2004 bis Dezember 2006 zurück. Begründend wurde unter Hinweis auf § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ausgeführt, dass für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

In der dagegen erhobenen Berufung vom 5. März 2007 wurde vorgebracht, dass die Bw schon vor einiger Zeit mitgeteilt habe, dass ihre Tochter J. in A. eine internationale Schule besuche. Trotzdem sei vom Finanzamt keine Aufforderung ergangen hierfür notwendige Nachweise zu erbringen. Die Familienbeihilfe werde zur Gänze für die monatlichen Kosten der Schule und für den Lebensunterhalt verwendet. J. sei nach wie vor bei der Bw gemeldet und österreichische Staatsbürgerin.

Mit Eingabe vom 8. März 2007 wurde eine Bestätigung des Vaters nachgereicht, worin dieser bestätigt, dass J. in B. eine Privatschule besuche, wobei € 140 an Schulgeld anfalle und

daneben noch zahlreiche Aufwendungen für Schulmittel, Unterrichtsbehelfe und Schulveranstaltungen zu bezahlen seien. Der Besuch der Privatschule stelle für J. die einzige Möglichkeit dar, in A. einen Schulabschluss zu bekommen, der sie zum Studium an einer deutschsprachigen Universität berechtige.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 20. April 2007 (zugestellt am 26. April 2007) als unbegründet ab.

Die Bw stellte mit Eingabe vom 11. Mai 2007 (eingelangt am 21. Mai 2007) fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

J., geb. am 3. Dezember 1988, besuchte bis zum 17. Februar 2004 die Bundeshandelsakademie in X. Danach wechselte sie auf das Z. in B. und wohnt seit diesem Zeitpunkt bei ihrem Vater in A..

Mit den Schreiben vom 31. August 2004 und 29. Juli 2005 wurden vom Finanzamt jeweils Überprüfungen des Anspruches auf Familienbeihilfe durchgeführt. Für die Tochter J. wurde von der Bw jeweils die dem Finanzamt bekannten Daten unter Kenntnisnahme, dass sämtliche Änderungen binnen einem Monat dem Finanzamt zu melden sind, bestätigt.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für das zweite Kind K. vom 31. August 2005 brachte die Bw beim Kind J. im Feld „Das Kind wohnt bei ...“ den Vermerk „z Z Auslandsschuljahr“ an.

Im Zuge einer weiteren Überprüfung des Anspruches vom 30. November 2006 teilte die Bw am 15. Dezember 2006 dem Finanzamt mit, dass die Tochter J. beim Vater in A. wohne und dort die Privatschule „Z.“ besuche.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig und zweifelsfrei aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Familienbeihilfenakt.

Rechtliche Erwägungen:

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

Gemäß § 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 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz 1988 (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.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 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. Einen Aufenthalt im 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. VwGH 15.11. 2005, 2002/14/0103 mwH zur Rechtsprechung).

Der Aufenthalt von J. in A. stellt sich als nicht nur vorübergehend dar. Dies ergibt sich einerseits aufgrund der Dauer (im Zeitpunkt der Erlassung des Rückforderungsbescheides bereits drei Jahre und erstreckt sich über mehr als neun Monate pro Jahr) und andererseits auch nach dem Zweck des Aufenthaltes (Absolvierung eines Schulabschlusses). Der Aufenthalt in Österreich während der a. Schulferien ist hingegen als nur vorübergehend gewollt anzusehen, da offensichtlich von vornherein wieder die Rückkehr nach A. geplant war und ist. Diese Rückkehr hat daher im Vergleich zum Aufenthalt in A. mehr einen Besuchscharakter. Dass diese Zeit auch für erforderliche bzw. periodische Arzttermine genutzt wird, ändert nichts an der Tatsache, dass im fraglichen Zeitraum der gewöhnliche Aufenthalt von J. in A. und nicht mehr in Österreich lag.

Weder die nach Angaben der Bw nach wie vor bestehende polizeiliche Meldung in Österreich noch das Vorbringen, dass die Familienbeihilfe nach einer Vereinbarung mit dem Kindesvater für die monatlichen Kosten der Schule und für die Bestreitung des Lebensunterhaltes verwendet wird, haben Einfluss auf den Ort des tatsächlichen gewöhnlichen Aufenthaltes.

Soweit die Bw vorbringt, dass vom Finanzamt diesbezüglich keine Aufforderung zur Beibringung von Nachweisen ergangen sei und damit darlegen will, dass deshalb der Rückforderungsbescheid zu Unrecht ergangen sei, übersieht sie, dass die Tatsache, dass die Tochter ab

März 2004 ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatte, von ihr unaufgefordert dem Finanzamt mitzuteilen gewesen wäre.

Aus dem Vermerk „z Z Auslandsschuljahr“ ohne der in diesem Feld an sich vorgesehenen Angabe des Wohnortes allein war für die Behörde aber auch noch nicht zwingend abzuleiten, dass sich der Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes geändert hat und deshalb die Familienbeihilfe nicht mehr zusteht. Davon abgesehen sind gemäß § 26 FLAG 1967 und der laufenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Unrecht bezogene Familienbeihilfen (und Kinderabsetzbeträge) ohne Rücksicht darauf, ob der Bezug gutgläubig erfolgte oder nicht und ob die Rückforderung eine Härte bedeutet, zurückzufordern. Dem Finanzamt kommt diesbezüglich kein Ermessen zu.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 6. Februar 2008