



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch L.L., Rechtsanwälte, Adresse, vom 12. April 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 8. März 2002 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind M. S. B., geb. am 0.0.1994, für den Zeitraum September 2000 bis Oktober 2000 und für das Kind T. N. B. , geb. am 0.00.1992, für den Zeitraum September 1998 bis Oktober 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber bezog für seine zwei Kinder bis Oktober 2000 laufend Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge. Anlässlich eines Antrages auf Weitergewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge gab der Bw. mit Eingabe vom 5. Dezember 2001 folgendes bekannt:

„Am 9.1.1997 teilte das - damals zuständige - Finanzamt Y. den Antragsteller mit, dass er für seine Kinder, M. S. und T. N., bis Jänner 2012 bzw. April 2010 jedenfalls berechtigt ist, Familienbeihilfe zu beziehen.“

Dennoch werden seit Oktober 2000 für beide Kinder keine Familienbeihilfe und kein Kinderabsetzbetrag mehr ausbezahlt. Dies nach Auskunft des zuständigen Bearbeiters deshalb, da beide Kinder eine Schule im Ausland besuchen.“

Sowohl der Einschreiter als auch seine beiden Kinder sind österreichische Staatsbürger. Zwar besucht die Tochter T. die deutsche Schule der F. in Alexandria und der Sohn M. S. die Alexandria Language

School, dennoch sind beide Kinder nach wie vor Teil des Haushaltes des Einschreiters. Die beiden Kinder befinden sich lediglich zum Zweck des Schulbesuches im Ausland und verbringen schulfreie Zeiten immer in Österreich bei ihrer Familie.

Dementsprechend haben auch beide nach wie vor ihren Hauptwohnsitz in Wien. Der Unterhalt beider Kinder wird vom Einschreiter bestritten.

Es wurde eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung - und somit eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichbehandlungsgeboes - bedeuten, wenn dem Einschreiter die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag nur deshalb verwehrt würden, weil seine Kinder eine Schule im Ausland besuchen. Durch Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hat der Gesetzgeber entschieden, einen finanziellen Ausgleich zu schaffen zwischen jenen Steuerzahldern, welche kinderlos bleiben und jenen, welche den Unterhalt von Nachkommen zu bestreiten haben. Die Interessenlage zwischen Staatsbürgern, deren Kinder eine inländische Schule besuchen und Staatsbürgern, deren Kinder eine ausländische Schule besuchen, ist gleich, insbesondere dann, wenn die letztgenannten Kinder weiterhin Teil des Haushaltes im Inland bleiben und ihr Unterhalt von hier aus bestritten wird. Unterschiede in der Interessenlage, die eine Differenzierung sachlich rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. ..."

Entsprechend einer Aufforderung des Finanzamtes vom 23.1.2002 erstattet der Bw. mit Eingabe vom 11. Februar 2002 nachstehende Ergänzung:

„Die beiden Kinder halten sich während der Schulzeiten gemeinsam mit ihrer Mutter, der Gattin des Einschreiters, in Ägypten auf.

Der Einschreiter selbst ist in Österreich aufhältig, er bestreitet den gesamten Unterhalt seiner Familie. Die beiden Kinder gehören also dem Haushalt des Einschreiters an.

Schulfreie Zeiten verbringen die Kinder und ihre Mutter beim Einschreiter in Österreich.

Mit dieser Eingabe legt der Einschreiter vor:

Bestätigung über die Bezahlung des Schulgeldes für das Kind ...

Bestätigung über die Bezahlung des Schulgeldes für das Kind ...

Mietvertrag für die Wohnung in Ägypten

Bestätigung der Mutter

Bestätigung über die Bezahlung des Beitrages für den Sportclub

Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben für die haushaltzugehörigen Kinder

Erläuternd zur Gegenüberstellung sei ausgeführt, dass der Einschreiter derzeit kein Arbeitseinkommen bezieht, sondern von seinem Vermögen lebt.“

Mit Bescheid vom 8. März 2002 forderte das Finanzamt vom Berufungswerber (im Folgenden Bw.) die bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind M. S. für den Zeitraum vom 1.9.2000 bis 31.10.2000 und für das Kind T. N. für den Zeitraum vom 1.9.1998 bis 31.10.2000 als zu Unrecht bezogen zurück. Das Finanzamt verpflichtete den Bw. gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 EStG 1988 den Rückforderungsbetrag in Höhe von € 4.342,20 (ATS 59.750) zurückzuzahlen. In der Begründung führte das Finanzamt nach teilweiser Zitierung des § 5 Abs.3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 idF BGBI 1996/2001 (unter Hinweis auf § 50g Abs. leg.cit.) aus, dass die mit September 1998 bzw. September 2000 schulpflichtig gewordenen Kinder die Schule in Ägypten besuchen würden, weshalb kein ständiger Aufenthalt im Bundesgebiet gegeben sei und gemäß § 5 Abs.3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Die gegen den Rückforderungsbescheid vom 8. März 2002 eingebrachte Berufung begründete der Bw. wie folgt:

„... Der Bescheid wird zur Gänze angefochten.“

Der angefochtene Bescheid ist mangelhaft begründet. Die Begründung eines Bescheides hat das Parteivorbringen zusammenzufassen, die aufgenommenen Beweise wiederzugeben, den Gang der Beweiswürdigung darzustellen und schließlich daraus die angeordnete Rechtsfolge abzuleiten. Dies alles ist nicht geschehen, weshalb der Bescheid schon aus diesem Grunde rechtswidrig.

Die Kinder M. S. und T. N. B. gehören dem Haushalt des Einschreiters in Österreich an und haben auch ihren Lebensmittelpunkt nach wie vor in Österreich. Sie halten sich lediglich vorübergehend während der Schulzeiten zum Zwecke des Schulbesuches in Ägypten auf.

Der Einschreiter trägt sämtliche Lebenshaltungskosten seiner Familie. Die Kinder sind in Österreich versichert. Die Kinder, die österreichische Staatsbürger sind, besuchen in Ägypten deutschsprachige Schulen. In allen schulfreien Zeiten halten sie sich in Österreich auf.

Zum Beweis dessen wird vorgelegt: Unica Versicherungspolizzen, Erklärung vom 20.3.2002, Erklärung vom 2.4.2002, Mietvertrag, die bereits im Akt erliegenden Urkunden, insbesondere die Schulbesuchsbestätigungen, die Belege über die Zahlung sämtlicher Kosten, die Staatsbürgerschaftsnachweise, die Meldezettel, den ägyptischen Mietvertrag, die Bestätigung vom 7.2.2002 und die Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben vom 7.2.2002.

Es wird ausdrücklich bemerkt, dass die mit dieser Eingabe vorgelegten Urkunden auch als im Verfahren nach dem Antrag auf Wiedergewährung der Familienbeihilfe vorgelegt gelten.

Es ergeht daher der ANTRAG, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben.“

Das Finanzamt wies die Berufung als unbegründet ab und führte in der Begründung der Berufungsvorentscheidung aus, dass die Kinder des Bw. laut Aktenlage ab dem Schuljahr 1998 bzw. 2000 die Schule in Ägypten besuchen und dort im gemeinsamen Haushalt mit ihrer Mutter leben würden und somit ihren ständigen Aufenthalt in Ägypten begründet hätten. Weiters würde ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder die sich ständig im Ausland aufhalten nur dann bestehen, wenn Gegenseitigkeit durch Staatsverträge verbürgt ist. Mit Ägypten fehle aber ein solches Abkommen, weshalb der Berufung der Erfolg versagt bleibe.

Der Bw., vertreten durch die genannten Rechtsanwälte, beantragte die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ohne weiterem Vorbringen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG1967 (in der für den strittigen Zeitraum geltenden Fassung) 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.

Nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 (idF BGBI. Nr. 201/1996) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. § 50g Abs.2 FLAG 1967 sieht hiezu noch Folgendes vor: *"Soweit bestehende Staatsverträge die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten, ist § 5 Abs.4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. Nr. 297/1995 weiter anzuwenden, bis völkerrechtlich anderes bestimmt ist."*

Da mit Ägypten ein entsprechendes Abkommen hinsichtlich Familienleistungen nicht besteht und auch im strittigen Zeitraum nicht bestanden hat, ist § 5 Abs. 4 FLAG 1967 idF BGBI. Nr. 201/1996 anzuwenden. Erwähnt sei noch, dass durch BGBI. I 142/2000, Artikel 71, der Absatz 4 des § 5 FLAG 1967 mit Wirkung ab 1. Jänner 2001 – ohne inhaltliche Änderung - die Bezeichnung "Absatz 3" erhalten hat.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Im gegenständlichen Berufungsfall ist für den strittigen Zeitraum (in Übereinstimmung mit den Angaben des Bw.) von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der Bw. ist österreichischer Staatsbürger, ebenso seine beiden Kinder. Die Kindesmutter ist ägyptische Staatsbürgerin.

Die Kinder des Bw. haben nie in Österreich eine Schule besucht. Die beiden Kinder hielten sich während der Schulzeiten gemeinsam mit der Kindesmutter, der Ehegattin des Bw., in Ägypten auf und besuchten in Ägypten die Pflichtschule.

Der Bw. bezog kein Arbeitseinkommen in Österreich, sondern lebte laut Vorhaltsbeantwortung vom 11. Februar 2002 von seinem Vermögen.

Laut Versicherungsdatenauszug vom 11. Jänner 2002 bezog der Bw. vor dem strittigen Zeitraum und noch im strittigen Zeitraum vom September bis Dezember 1998 Notstandshilfe vom AMS.

Strittig ist, ob sich die Kinder des Bw. infolge des Schulbesuches in Ägypten im Rückforderungszeitraum ständig im Ausland iSd § 5 Abs. 4 FLAG 1967 aufhielten.

Vorab ist festzuhalten, dass von der einschränkenden Bestimmung des § 5 Abs. 3 (bzw. im strittigen Zeitraum noch Abs.4) FLAG 1967 Personen unabhängig von der Staatsbürgerschaft,

somit auch österreichische Staatsbürger erfasst sind. Auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland (außerhalb des Gemeinschaftsgebietes) aufhalten (VwGH 18.09.2003, 2000/15/0204).

Der Bw. bringt in der Berufung vor, die Kinder würden seinem Haushalt in Österreich angehören und hätten auch ihren Lebensmittelpunkt nach wie vor in Österreich. Sie hielten sich lediglich vorübergehend während der Schulzeiten zum Zwecke des Schulbesuches in Ägypten auf. Dazu ist auszuführen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 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 im genannten Sinn 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 (VwGH 20.6.2000, 98/15/0016, 2.6.2004, 2001/13/0160).

Die beiden minderjährigen Kinder des Beihilfebeziehers hielten sich unbestritten ab dem Erreichen der Schulpflicht) in Ägypten auf und besuchten dort die Schule. Nach Ferienaufenthalten in Österreich kehrten sie jeweils nach Ägypten zurück. Das Verbringen der Ferien in Österreich ist damit jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder in Ägypten nicht unterbrochen wurde.

Mit dem Argument des Bw., die Kinder seien in Österreich versichert, ist für die Berufung nichts gewonnen, weil der ständige Aufenthaltsort eines Kindes unabhängig von einer Versicherung ist. Zudem handelt es sich laut der vorgelegten Versicherungspolizze um eine bei der G. AG abgeschlossene Lebensversicherung mit Gewinnbeteiligung für den Bw. und seine Ehefrau, die vor Ablauf der Versicherungsdauer wegen Ableben des Bw. bzw. für die mitversicherten Kinder wegen Heirat mit Auszahlung der Versicherungsleistung endet. Die in Österreich abgeschlossene Lebensversicherung erzeugt jedenfalls keinen ständigen Aufenthalt der Kinder in Österreich.

Ebenso kann der Umstand, dass die Kinder in Ägypten deutschsprachige Schulen besuchen, die für den Anspruch auf Familienbeihilfe erforderliche körperliche Anwesenheit der Kinder im Bundesgebiet nicht ersetzen. Auch die polizeiliche Meldung (oder die Unterlassung derselben) kann zwar ein Indiz für einen Wohnsitz sein, ist jedoch für die Frage des ständigen Aufenthaltes nicht entscheidend.

Die Kinder des Bw. haben sich jedenfalls im strittigen Zeitraum (und laut den vorgelegten Schulbesuchsbestätigungen auch danach) während der Schulzeit in Ägypten aufgehalten. Dabei handelt es sich um einen Zeitraum, der nicht als bloß vorübergehender Aufenthalt im Ausland beurteilt werden kann, und das Verbringen der Ferien in Österreich unterbricht nicht den ständigen Aufenthalt im Ausland.

Es liegt zudem die Vermutung nahe, dass sich das jüngere Kind des Bw. bereits vor dem Erreichen der Schulpflicht mit der Kindesmutter und dem zweiten bereits schulpflichtig gewordenen Kind (im Zeitraum ab September 1998) in Ägypten aufgehalten hat. Es erübrigt sich jedoch, darauf weiter einzugehen, weil im Berufungsfall für das im Jahr 1994 geborene Kind nur der Zeitraum September und Oktober 2000 strittig ist.

Dem Argument des Bw., es handle sich lediglich um einen Aufenthalt der Kinder zum Zwecke der Schulausbildung, ist entgegenzuhalten, dass die Fiktionen der Haushaltsgesellschaft bei auswärtiger Berufsausübung iSd § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 für die Prüfung eines ständigen Auslandsaufenthaltes iSd § 5 Abs. 4 FLAG 1967 eines in Schulausbildung stehenden Kindes keine Bedeutung hat (VwGH 20.06.2000, 98/15/0016).

§ 5 Abs. 4 FLAG 1967 stellt somit nur auf den ständigen Aufenthalt ab, ohne zu unterscheiden, welche Beweggründe diesen Aufenthalt bewirkten. Da nach den vorstehenden Ausführungen durch den ständigen Aufenthaltes der Kinder im Ausland nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 ein Ausschließungsgrund vorliegt, ist die Frage, ob der Bw. die Kosten für den Aufenthalt der Kinder im Ausland tatsächlich getragen hat, ohne Belang.

Aufgrund der vom Bw. als Beilagen zur Berufung vorgelegten „Erklärungen“ vom 20.03.2002 bzw. 2.4.2002 (schriftlich festgehaltenen Zeugenaussagen) kam der Bw. mit seinen Kindern zwei- bis dreimal im Jahr während der Schulferien nach Österreich: (Zitat: „Ich erkläre, dass Hr. (=Bw.) mit die Kinder ... nach Wien im Jahr mindestens 3 mal kommen, während den Schulferien,“). Diese vom Bw. selbst vorgelegten Beweismittel lassen den Schluss zu, dass sich der Bw. selbst im strittigen Zeitraum bei seiner Familie in Ägypten aufgehalten hat, zumal er laut Vorhaltsbeantwortung vom 11. Februar 2002 kein Arbeitseinkommen in Österreich bezog, sondern von seinem Vermögen lebte.

Bei Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, besteht – neben der Voraussetzung, dass sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten müssen – gemäß § 2 Abs. 8 FLAG1967 Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann, wenn der antragstellende Elternteil den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Bundesgebiet hat. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Im Hinblick darauf, dass im Berufungsfall eindeutig der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland vorliegt und aus diesem Grund bereits der Ausschließungsgrund nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 besteht, ist für den strittigen Zeitraum nicht weiter von Relevanz, ob die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen des Bw. zu Österreich bestanden haben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 18. Februar 2009