



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 25. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 20. Juli 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Auf Grund einer Überprüfung des Anspruches auf Gewährung der Familienbeihilfe teilte der Berufungswerber am 10.7.2005 dem Finanzamt mit, dass seine Tochter mit Beendigung der Hauptschule nach Mexiko gewechselt sei, da die dortige Privatschule zur Erlangung der Universitätsreife "Kino" als Unterrichtsfach führe und sie dies äußerst interessieren würde. Sie habe nun vor Kurzem die Universitätsreifeprüfung geschafft und ebenfalls die Aufnahmeprüfung an der Universität. Die Familie des Berufungswerbers habe sie heuer Anfang Juni besucht und aus dieser Zeit eine Bestätigung ihrer Schule mitgenommen. Darin seien natürlich die Ereignisse (Reifeprüfung und Studienaufnahmsprüfung) noch nicht vermerkt, da diese erst im Juli stattfinden würden. Diese Bestätigungen könnten jedoch sicherlich im September, wenn die Uni losgegangen sei, geschickt werden bzw. sei im Dezember wieder ein Besuch vorgesehen, wo diese Bestätigungen auch im Original mitgenommen werden könnten. Schwierig bis unmöglich sei es für den Berufungswerber, den Reisepass seiner Tochter vorzulegen. Sie habe zwar die unbeschränkte Aufenthaltsbewilligung für Österreich. Der Wechsel, da dieser nicht mehr im Reisepass eingetragen, sondern auf einer Plastikkarte vermerkt sei, sei bei ihr jedoch noch nicht vollzogen, da sie seit zwei Jahren

nicht mehr in Österreich gewesen sei, und sie diese Karte persönlich bei der Bezirkshauptmannschaft abholen müsse. Voriges Jahr seien alle zusammen in Spanien auf Urlaub gewesen, wo die Tochter des Berufungswerbers direkt mit dem Flugzeug in Barcelona an- und abgereist sei. Zur Zeit sei sie mit zwei Freundinnen unterwegs quer durch Lateinamerika. Sie habe seit Anfang Juli auch ihr Zimmer bei der befreundeten Familie aufgegeben und eine kleine Garconniere bezogen, wo sie während ihres Studiums wohnen werde. Sie bekomme monatlich € 300.- überwiesen. Dies sei rein zur Bestreitung des Lebensunterhaltes. Die Miete für die Garconniere und die Studiengebühren würden extra bezahlt und nochmals zusammen € 280.- betragen.

Mit Bescheid vom 20.7.2005 hat das Finanzamt die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die Tochter des Berufungswerbers für die Zeit vom 1.9.2003 bis 31.7.2005 in Höhe von insgesamt € 4.181,40 zurückgefordert. Das Kind lebe seit September 2003 ständig in Mexiko und sei somit nicht mehr zum Haushalt des Berufungswerbers zugehörig.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Tochter des Berufungswerbers in y drei Jahre Hauptschule absolviert habe. Nach der vierten Klasse habe sich die Frage ihrer weiteren Ausbildung gestellt. Sie habe unbedingt etwas machen wollen, wo Kino und Film dabei sei. Weiterführende Schulen mit einem derartigen Angebot für ihre Altersgruppe habe man dann in Europa nur in Prag gefunden. Das hätte verlangt, dass die Tochter auch noch Tschechisch lerne und für die Eltern sei Prag ebenfalls eine völlig unbekannte Stadt. Daraufhin sei dann die Idee entstanden, dass es ja eine derartige Schule in Mexiko gebe. Auf Grund des Bekanntenkreises der Frau des Berufungswerbers, die Mexikanerin sei, sei dann diese Variante wesentlich leichter zu organisieren gewesen, dass sie dort in die Schule gehe und bei Bekannten ein Zimmer beziehe. In einem Gespräch mit jemanden aus dem Finanzamt hätte die Familie grünes Licht erhalten. Die Tochter werde bezüglich der Beihilfen gleichgestellt mit im Ausland studierenden Kindern, die ja auch nicht mehr bzw. nicht hauptsächlich im unmittelbaren Haushalt der Eltern leben würden. Es müsse jedoch jedes Jahr eine Bestätigung über ihren Studienerfolg beigebracht werden. Diese Bedingung sei erfüllt worden. Dass nun die Tochter den Sommer 2004 nicht im Heimatort, sondern mit der Familie zusammen auf Urlaub verbracht habe, könne doch kein Beleg dafür sein, dass sie nicht mehr zur Familie gehöre oder nicht mehr ausreichend versorgt werde, wofür ja die FB und der KAB stehe. Der Hauptgrund für die lange Abwesenheit sei, dass es in Mexiko nur gut einen Monat Sommerpause gebe und nicht 2,5 wie hierzulande, sodass ein zusätzlicher Wechsel in den Heimatort nach Urlaubsende nicht mehr dafürstand. Dasselbe gelte auch für diesen Sommer. Die 4 Wochen Interrail quer durch Lateinamerika würden sich nur deshalb ausgehen, weil auf Grund ihrer Matura die Schule schon vorzeitig am 17. Juni

geendet habe. Aber sie habe natürlich wegen des Studienbeginns und des Wohnungswechsels wiederum keine Zeit, den Heimatort aufzusuchen. Der Berufungswerber könne sich auch nicht vorstellen, dass Kinder von Eltern, die in Österreich studieren, nachweislich einmal im Jahr in ihrem Elternhaus anwesend sein müssten, damit für sie der Gesetzestext "im gemeinsamen Haushalt lebend" als zutreffend erachtet werde. Der Sinn dieses Passus sei doch, dass sichergestellt werden solle, dass das haushaltsbegründende Elternpaar die Erstverpflichtung zur Versorgung und Ausbildungsförderung dieses Kindes habe. Das treffe natürlich auf die Tochter des Berufungswerbers zu. Sie sei auch nach wie vor im Heimatort gemeldet.

Zusätzliche Nachweise bzw. Bestätigungen von der mexikanischen Familie, wo die Tochter bis jetzt gewohnt habe und wie viel denen für Unterkunft, Verpflegung und Taschengeld für die Tochter gegeben worden sei, könnten beigebracht werden. Die Aufenthaltsbewilligung könne momentan nicht beigebracht werden. Die Plastikcard liege zwar bei der Fremdenpolizei, müsse jedoch von der Tochter selbst abgeholt werden. Das werde sie bei ihrem nächsten Aufenthalt sicherlich tun, was voraussichtlich im Sommer 2006 sein werde, da auch eine Operation anstehe.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Nach der ständigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt iSd § 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 iSd 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 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.

Aus den vorliegenden Unterlagen geht hervor, dass sich die Tochter des Berufungswerbers seit dem Jahr 2001 in Mexiko aufhält und dort die Schule besucht.

Unbestritten ist somit der Aufenthalt des Kindes im Ausland auf mehrere Jahre angelegt. Dabei handelt es sich um einen Zeitraum, der nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt beurteilt werden kann.

Das Verbringen der Ferien in Österreich unterbricht den ständigen Aufenthalt im Ausland nicht (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 15.11.2005, 2002/14/0103, v. 20.6.2000, 98/15/0016, v. 8.6.1982, 82/14/0047, v. 28.11.2002, 2002/13/0079).

Wie der VwGH im Erkenntnis vom 15.11.2005, 2002/14/0103, ausführt, hat er schon im Erkenntnis vom 6.10.1980, 2350/79, ausgesprochen, dass Personen, die sich während der Arbeitswoche ständig am Betriebsort aufhalten, nur dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dies müsse grundsätzlich auch für Schüler gelten, die sich während der Schulwoche ständig am Schulort aufhalten, sofern nicht im Einzelfall ein zeitliches Überwiegen der Aufenthalte in Österreich glaubhaft gemacht werden kann.

Im vorliegenden Fall ist demnach von einem ständigen Aufenthalt der Tochter des Berufungswerbers im Ausland auszugehen, weshalb jedenfalls im Berufungszeitraum kein Anspruch auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs. 4 Z 3 a Einkommensteuergesetz 1988) bestand.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 29. März 2007