

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., derzeit C., n.A., vertreten durch O.S., xxxxW, gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. September 2002 bis 31. Oktober 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## Entscheidungsgründe

Das Finanzamt erlangte Kenntnis vom Beschluss des Bezirksgerichtes G.Zlxxx vom 4.9.2003, wonach in der Pflegschaftssache des mj. M.K., geb. XX.XX.1989, der Schwester des Mj., O.S., Diplomkrankenschwester, dessen gesamte Obsorge übertragen wurde.

Begründend führt der Beschluss folgendes aus: "Frau O.S. beantragte bereits mit Eingabe, eingelangt am 27.1.2003, ihr die gesamte Obsorge für ihren mj. Bruder M.K. zu übertragen, welcher seit Ende August 2002 mit der Mutter in C. lebt, großes Heimweh hat und wieder nach Österreich zurück will. Er ist in Österreich gemeinsam mit ihrem gleichaltrigen Sohn, dem Neffen von M.K., A. aufgewachsen. Er wolle ab September 2003 auch wieder das Bundesrealgymnasium in N. besuchen. Nunmehr ist M.K. nach Österreich zurückgekehrt und lebt gemeinsam mit seinem gleichaltrigen Neffen im Hause seiner volljährigen Schwester in W. Er besucht nun seit dieser Woche die 4. Klasse der AHS N. gemeinsam mit A.. M.K. möchte in Österreich und bei seiner Schwester und seinem Neffen und Freund A. leben. Die Kindesmutter (Bw.) hat schriftlich mit beglaubigter Unterfertigung ihre ausdrückliche Zustimmung und ihren Wunsch zur Übertragung der Obsorge auf ihre Tochter, O.S., mit Schreiben vom 27.8.2003 erklärt. Sie begründet dies damit, dass sie sich derzeit beruflich im Ausland befindet und ihr Arbeitsvertrag bis 5.8.2004 laufe. Da M.K. großes Heimweh verspürt habe, habe sie sich mit ihrer Tochter O.S. und ihrem Sohn geeinigt, dass dieser bei ihr leben solle und gemeinsam mit A. die Schule besuchen solle. Da die Obsorgeübertragung dem Wunsch des ab XX.XX.2003 mündigen M.K. entspricht, hat auch das Jugendamt dazu keine Bedenken.

Aus einer aktenkundigen Meldeamtsbestätigung geht hervor, dass M.K. seit 3.9.2003 in xxxxW gemeldet ist. Seine Mutter (Bw.) war im Bundesgebiet von 15.2.1999 bis 23.8.2002 gemeldet.

Das Finanzamt erließ den angefochtenen Bescheid, wonach von 1.9.2002 bis 31.12.2002 zu unrecht bezogene Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbeträge von € 494,40 bzw. € 203,60 und von 1.1.2003 bis 31.10.2003 zu unrecht bezogene Familienbeihilfe von € 1.309,00 bzw. € 509,00, zusammen sohin € 2.516, zurückgefordert wurden. Das Finanzamt begründete die Rückforderung damit, als sich M.K. seit Ende 2002 nicht mehr in Österreich aufgehalten hat.

Gegen die Rückerstattung der Familienbeihilfe von September 2002 bis August 2003 wurde Berufung mit dem Begehrten erhoben, von der Rückforderung Abstand zu nehmen. M.K. hätte vor einem Jahr seine Mutter (Bw.) nach C. begleitet, wo er erfolgreich ein Schuljahr in einer Privatschule absolviert habe. Die Kosten hiefür hätten nur unter Hinzunahme der Familienbeihilfe beglichen werden können. Eine Kostenaufstellung in US Dollar von der International School of C. werde original beigelegt. Die Familienbeihilfe für August und September wäre O.S. von ihrer Mutter bereits überwiesen worden. Da M.K. jetzt unter der

Obsorge von O.S. stehe, ersuche diese anbei künftig die Familienbeihilfe ab Oktober 2003 ihr zu überweisen.

Es erging eine abweisende Berufungsvorentscheidung, in der festgehalten ist, dass für den Anspruch von Familienbeihilfe sowohl der (die) Anspruchsberechtigte, als auch das anspruchsbegründende Kind Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, bei Auslandsaufenthalt allenfalls den Mittelpunkt der Lebensinteressen ständig im Bundesgebiet haben müssen, was bei dem Ende August 2002 bis September 2003 bei seiner Mutter in C. lebenden und dort zur Schule gehenden M.K. nicht zuträfe.

Im Vorlageantrag wird zum 10 monatigen Auslandsaufenthalt des M.K. dahingehend argumentiert, dass sich dessen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich befunden hätte. Grund des Auslandsaufenthaltes wäre es gewesen, seine leibliche Mutter zu besuchen, die aus beruflichen Gründen auf C. wohnen würde. Um der Schulpflicht nachzukommen, wäre es erforderlich gewesen, M.K. für die Dauer des Besuches in einer Privatschule unterzubringen. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen hätte sich dadurch, dass M.K. seine Mutter in C. besuchte, nicht geändert, zumal sich dessen soziales Umfeld und Heimat im österreichischen Bundesgebiet befunden hätte. Ein verlängerter Urlaub mit ordnungsgemäßem Schulbesuch würde daran nichts ändern.

Das Finanzamt teilte telefonisch mit, dass ab September 2003 O.S. die Familienbeihilfe für ihren Bruder M.K. bezieht.

#### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gem § 2 Abs 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe nur Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Anspruch auf Familienbeihilfe hat gem § 2 Abs 2 FLAG die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, wobei Kinder im Sinne dieses FLAG-Abschnittes zufolge Abs 3 die Nachkommen...sind. Demzufolge ist primär die Mutter (Bw. ) des M.K. anspruchsberechtigte Familienbeihilfenbezieherin (siehe etwa auch § 2 a Abs 1 letzter Satz FLAG) und hat dies im gegenständlichen Verfahren auch entsprechend geltend gemacht.

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

Zufolge der Bestimmung des § 2 Abs 1 FLAG und § 5 Abs 3 FLAG, wonach sowohl der (die) Anspruchsberechtigte, als auch das anspruchsbegründende Kind Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben müssen und dies im Zeitraum des Berufungsbegehrens (September 2002 bis August 2003) nicht gegeben war - M.K. lebte lt. Gerichtsbeschluß vom 4.9.2003 seit Ende August 2002 in C. und ist erst seit 3.9.2003 wieder im Bundesgebiet gemeldet; die Mutter (Bw.) ist seit 23.8.2002 im Bundesgebiet nicht mehr

gemeldet; die große Schwester (O.S.) hat das Obsorgerecht erst mit Gerichtsbeschuß vom 4.9.2003 übertragen erhalten – geht schon aus diesem Grund das Berufungsbegehren auf Abstandnahme der streitgegenständlichen Beihilfenrückerstattung ins Leere. Ist doch für die Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit eines Kindes ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (VwGH 18.3.1997, 96/14/0006, ÖStZB 1997, 715), die für den Zeitraum des Berufungsbegehrens unbestrittenmaßen in C. gelegen war. Von einem verlängerten Urlaub kann bei einem einjährigen Aufenthalt und Schulbesuch im Ausland wohl keine Rede mehr sein.

Dabei kommt es auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen gar nicht mehr an, da die diesem Begriff zugrundeliegende Bestimmung des § 2 Abs 8 FLAG einen Doppelwohnsitz des (der) Anspruchsberechtigten voraussetzt und dieser im vorliegenden Fall bei der Mutter (Bw.) weder gegeben, noch behauptet wurde. Und selbst wenn die Frage des Mittelpunktes der Lebensinteressen entscheidungsrelevant wäre, könnte dieser für den Berufungszeitraum nicht im Bundesgebiet angenommen werden. Entspricht es doch der Lebenserfahrung, dass ein Kind im Regelfall von seiner Mutter aufgezogen und versorgt wird. Damit liegt es wohl auch in der Natur der Sache, dass M.K. mit seiner nach C. – aus beruflichen Gründen – übersiedelten Mutter mitgezogen ist. Dass er nach Österreich Heimweh hatte und mit seinem dort gleichaltrigen Neffen A. in der Folge fern von der Mutter aufwachsen möchte, macht das Bundesgebiet weder für M.K., noch für dessen Mutter zum Mittelpunkt der Lebensinteressen. Kommt doch bei Erforschung des Mittelpunktes der Lebensinteressen den auf den jeweiligen Wohnsitz entfallenden Aufenthaltszeiten ein bedeutsames, quantitatives Kriterium zu (VwGH 18.1.1996, 93/15/0145, ÖStZB 1996, 531), womit sich bei durchgehendem Aufenthalt und Schulbesuch des M.K. bei der Mutter in C. für den Berufungszeitraum kein anderer Mittelpunkt der Lebensinteressen als dort ergeben kann.

Gem § 2 Abs 8 FLAG 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.

Müssen doch zufolge der zitierten Bestimmung primär die (der) Anspruchsberechtigte(r) den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben, was bei der nach C. ausgewanderten Bw. auszuschließen ist und muss sich darüberhinaus für diese Annahme das Kind ständig im Bundesgebiet aufhalten, was für den Berufungszeitraum ebenso auszuschließen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Mai 2004

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: