



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Engelbert Reis, gegen den Bescheid des Finanzamtes Horn betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Beträgen an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum vom 1. August 1998 bis 31. Oktober 1998 (für das Kind AH) bzw. 1. August 1998 bis 30. November 1998 (für die Kinder HH, ARH, AhH und HaH) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

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

Der Bw. schrieb am 30. Dezember 1998 an das für ihn zuständige Finanzamt folgende Mitteilung: "Hiermit gebe ich Ihnen bekannt: Seit den Schulferien, d.i. seit dem 10. Juli 1998, sind meine Kinder AH, HH, ARH, AhH und HaH im Ausland und zwar in Ägypten. Sie sind in

verschiedenen Schulstufen aufgenommen, AH ist an der sprachwissenschaftlichen Fakultät immatrikuliert. Eine Schulbestätigung folgt bald."

Mit Bescheid vom 3. März 1999 stellte das Finanzamt fest, dass der Bw. die Familienbeihilfe (in Höhe von S 29.450,-) und den Kinderabsetzbetrag (in Höhe von S 11.200,-) für die Zeiträume vom 1. August 1998 bis 31. Oktober 1998 (für das Kind AH) bzw. vom 1. August bis 30. November 1998 (für die Kinder HH, ARH, AhH und HaH) zu Unrecht bezogen habe und daher gem. § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) zur Rückzahlung verpflichtet sei. Das Finanzamt begründete den Bescheid damit, dass sich die Kinder seit Juli 1998 ständig im Ausland aufhalten würden und daher gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

In der gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachten Berufung führte der Bw. im wesentlichen aus, dass sich die Kinder seit 10. Juli 1998 im Rahmen ihrer Schulausbildung bzw. Berufsausbildung in Ägypten aufhielten. Dies bedeute aber nicht, dass der Bw. keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für sie habe. HaH, AhH, ARH und HH seien noch minderjährig und habe der Bw. für sie Unterhaltskosten inklusive der Ausbildungskosten zu tragen. Es sei auch keine andere Person berechtigt, die Familienbeihilfe bzw. den Kinderabsetzbetrag zu beziehen. Seine Kinder hätten jedoch den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich, weil sie trotz weiter Anreise und aufgrund der engen persönlichen Beziehung zum Bw. ständig in Österreich aufhältig seien. Diese Beziehung stelle auch durch deren religiöse Erziehung einen wichtigen Bestandteil ihrer Lebensinhalte dar. Der Aufenthalt in Ägypten stelle für die Kinder einen wichtigen Bestandteil der religiösen Erziehung dar. Die Kinder kämen jeweils immer sofort dann, wenn Ferien seien, wieder nach Österreich zurück. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen seiner Kinder sei nach wie vor in Österreich. Sie befänden sich ausschließlich zu Schul- und Studienzwecken während der Schulzeit im Ausland. Die Schulzeit richte sich natürlich nach den Unterrichtsstunden in Ägypten. Insbesondere seine älteste Tochter AH studiere in Ägypten. Eine derartige Studienmöglichkeit, wie die Tochter sie in Ägypten finde, werde ihr in Österreich nicht geboten, da sie sich ganz besonders für den Lebensbereich ihrer Vorfäder interessiere. Nach dem Studienförderungsgesetz lägen alle Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge vor.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung begründete das Finanzamt damit, dass gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 bei Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz hätten, nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe

bestehe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hätten und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhielten. Für die Kinder, die sich ständig im Ausland aufhielten, sei gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben. Der Begriff des "ständigen Aufhaltens" sei nach § 26 Abs. 2 der Bundesabgabenordnung auszulegen. Danach habe jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhalte, die erkennen ließen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweile. Gelegentliche Aufenthalte der Kinder im Inland seien daher nicht geeignet, den ständigen Aufenthalt der Kinder im Ausland, wo sie auch die Schule besuchten, zu unterbrechen (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Juni 1982, Zl. 82/14/0047). Das Tragen der Unterhalts- und Ausbildungskosten bzw. wo die Kinder den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen hätten, habe für die Beurteilung, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, keine Bedeutung. Da unbestritten sei, dass die Kindesmutter und die Kinder des Bw. seit dem 10. Juli 1998 zwecks Schule und Berufsausbildung in Ägypten lebten und nur in den Zeiten der Ferien nach Österreich zurückkehrten, sei ein ständiger Aufenthalt in Ägypten gegeben.

Der Bw. wiederholte im Vorlageantrag seine Argumente aus der Berufung und führte darüber hinaus Folgendes aus: Gemäß § 2 Abs. 8 des FLAG hätten Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz hätten, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hätten und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhielten. Gemäß § 26 Abs. 2 BAO liege der gewöhnliche Aufenthalt dann vor, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauere. Da es nunmehr auch unbestritten sei, dass der Aufenthalt der fünf Kinder länger als sechs Monate betrage, sei die Voraussetzung des § 2 Abs. 8 FLAG jedenfalls gegeben. Darüber hinaus sei gemäß dieser Gesetzesstelle der Anspruch auf Familienbeihilfe für die Kinder gegeben, da diese zum Haushalt des Bw. gehörten und dieser vor allem die Unterhaltskosten trage. Insbesondere sei für diese Kinder keine andere Person anspruchsberechtigt. Nach ständiger Judikatur sei Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe die tatsächliche Kostentragung für die Kinder, und diese sei jedenfalls vom Bw. zu tragen. Nach dem Studienförderungsgesetz lägen alle Voraussetzungen für die Beziehung der Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 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 aufzuhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Gemäß § 5 Abs. 4 leg. cit. in der Fassung BGBI. Nr. 201/1996 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufzuhalten.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufzuhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Nach dem vom Bw. unbestrittenen Sachverhalt hielten sich seine Kinder mit der Kindesmutter während der Schul- bzw. Studienzeit (über den strittigen Zeitraum hinaus jedenfalls bis zum Ende des Schuljahres 1998/1999) in Ägypten auf. In den Ferienzeiten sind die Kinder laut den Angaben des Bw. nach Österreich kommen.

Hat eine Person sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz, besteht nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der Anspruchsberechtigte den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Bundesgebiet hat **und** sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufzuhalten. Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung **innehalt** unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird (§ 26 Abs. 1 BAO BGBI. 194/1961).

Das Tatbestandsmerkmal des "ständigen Aufhaltens" im Sinne des § 5 Abs. 4 FLAG ist – wie schon in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt wurde – im Sinne des § 26 Abs. 2 BAO auszulegen. Ob der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert, ist jedoch nur von Bedeutung, wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabenpflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen.

Demnach kommt es im Berufungsfall darauf an, ob die Kinder des Bw. sich im Streitzeitraum in Ägypten unter Umständen aufgehalten haben, die erkennen lassen, dass sie in diesem Land

nicht nur vorübergehend verweilten. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Da der ständige Aufenthalt eines Kindes im Bundesgebiet grundsätzlich dessen tatsächliche (körperliche) Anwesenheit voraussetzt, folgt daraus auch, dass ein Kind nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Zudem wird der ständige Aufenthalt im Ausland auch dann nicht unterbrochen, wenn der Aufenthalt im Bundesgebiet nur vorübergehend ist. Somit sind die Umstände, unter denen sich die Kinder des Bw. im Ausland aufgehalten haben, für die Beurteilung des "ständigen Aufenthaltes" maßgeblich.

Wenn sich die Kinder des Bw. mit der Kindesmutter während des Schuljahres in Ägypten aufhalten, ist das Verbringen der Ferien in Österreich beim Kindesvater als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder in Ägypten nicht unterbrochen wurde. Da der Bw. auch ausführt, dass der Aufenthalt in Ägypten für seine Kinder einen wichtigen Bestandteil der religiösen Erziehung darstelle, ist erkennbar, dass die Familie des Bw. in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilte und die Kinder des Bw. sich im strittigen Zeitraum in diesem Land ständig aufgehalten haben.

Mit den Argumenten, dass sich die Kinder ausschließlich zu Schul- und Studienzwecken in Ägypten aufhielten und die Kinder den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich hätten, weil sie trotz weiter Anreise auf Grund der engen persönlichen Beziehung zum Bw. ständig in Österreich aufhältig seien, kann der Bw. für die Berufung somit nichts gewinnen. Außerdem bliebe bei der vom Bw. diesbezüglich angestellten Betrachtungsweise vollkommen außer Betracht, welche Beziehungen die Kinder zu ihrer Mutter haben, die sich gleichfalls ständig in Ägypten aufhält und deren Haushalt sie teilen (§ 2 Abs. 5 FLAG: "zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.").

Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, besteht gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Ein die Gegenseitigkeit verbürgender Staatsvertrag mit Ägypten (im Hinblick auf § 5 Abs. 4 FLAG 1967 idF des BGBl. 297/95) hat im strittigen Zeitraum ebenfalls nicht bestanden. Damit ergibt sich für die Kinder des Bw. jedenfalls der Ausschluss vom Anspruch auf Familienbeihilfe.

Dass der Bw. die Kosten des Unterhaltes (inklusive der Ausbildungskosten) für seine Kinder überwiegend zu tragen hat, ist durchaus glaubhaft, kann aber der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Die überwiegende Kostentragung des Bw., auch wenn dieser selbst den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet habe sollte, ändert nichts daran, dass im Berufungsfall

die Ausschließungsgründe des ständigen Aufenthaltes der Kinder im Ausland (sowohl nach § 2 Abs. 8 als auch gemäß § 5 Abs. 4 FLAG) vorliegen.

Das Argument des Bw., dass nach dem Studienförderungsgesetz alle Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag vorliegen würden, ist nicht nachvollziehbar. Das Studienförderungsgesetz (§ 17) ist im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 lediglich maßgeblich, wenn Kinder, die eine in die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, das Studium wechseln.

Nach den vorstehenden Erwägungen ist für die Kinder des Bw. im strittigen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben. Der Berufung war unter Berücksichtigung aller Berufungsargumente der Erfolg zu versagen und es war wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, 19. November 2003