



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 16. April 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 8. März 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum November 2003 bis September 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Am 31. August 2006 richtete das Finanzamt das Schreiben „*Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe*“ an die Berufungserwerberin (Bw.).

Gemäß den Angaben zum Kind L. ging das Finanzamt der Rubrik: *Tätigkeit des Kindes (z.B. Schüler, Lehrling, Student)* folgend von „*Studentin*“ und der Rubrik: *Das Kind wohnt ständig bei mir* vom Zutreffen dieser Voraussetzung aus.

Das Schreiben wurde von der Bw. mit folgenden Eintragungen / Ergänzungen an das Finanzamt übermittelt (retourniert):

*Voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit* (gemeint: die restliche Dauer des Studiums): *3 Jahre*  
*Bezeichnung und Anschrift der (Hoch-)Schule, Universität, die das Kind besucht:*  
*Universität A... - Ägypten*

*Art und Höhe der eigenen Einkünfte des Kindes:*  (gemeint: keine)

*Studienrichtung etc.:* *Elektrotechnik*

*Für das Kind besteht Anspruch auf eine ausländische Familienbeihilfe (z.B. Kindergeld):*

Auf Grund einer Versicherungsdatenabfrage der österreichischen Sozialversicherung stellte das Finanzamt die Versicherungsdaten der Tochter der Bw. fest (AS 5ff).

Auf Basis dieser Feststellungen ersuchte das Finanzamt die Bw. um Nachrechnung des Prüfungserfolges für das Studienjahr 2005/2006. Im Übrigen hielt das Finanzamt in einem Aktenvermerk fest, dass die Tochter L. von Verwandten lebe, und sie die Familienbeihilfe sowie gelegentliche Beiträge an die Tochter leiste.

Mit Schreiben vom 13. Februar 2007 bestätigte die Tochter, von ihrer Mutter, der Bw., „*die monatliche Familienbeihilfe, und € 100 monatlich dazu, in Summe in den Ferien*“ zu bekommen (AS 14).

Am 23. Jänner 2007 ersuchte das Finanzamt die Bw. unter anderem um den Nachweis betreffend die überwiegende Kostentragung (AS 27).

In der Folge erließ das Finanzamt den berufungsgegenständlichen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum November 2003 bis September 2006. Die Rückforderung wurde gemäß der zitierten Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG damit begründet, dass die Bw. laut Erklärung ihrer Tochter L. einen monatlichen Unterhalt in Höhe von € 100,00 (abgesehen von der übergebenen Familienbeihilfe) leiste. Da für die Gewährung der Familienbeihilfe eine überwiegende Kostentragung erforderlich sei, und diese nicht vorliege, sei die Familienbeihilfe rückzufordern gewesen.

Das Rechtsmittel der Berufung wurde wie folgt begründet:

Ihre Tochter lebe in Ägypten in einer (Miet-)Wohnung, die von der Bw. von September 2003 bis laufend bezahlt werde. Ihre Tochter komme zweimal im Jahr nach Österreich und dann bekomme sie eine Summe von € 2.000,00 für das nächste halbe Jahr.

Nachweise betreffend die Kostentragung werde die Bw. bis Anfang Juni 2007 nachreichen.

Gemeinsam mit der Berufung überreichte die Bw. folgendes Schreiben ihrer Tochter, datiert mit 3. April 2007 (AS 35):

*„In meinem letzten Schreiben ... habe ich Ihnen geschrieben, dass ich von meiner Mutter ... die monatliche Familienbeihilfe plus Euro 100,-- in den Ferien bekomme.*

*Es handelte sich hier um ein Missverständnis. Richtig ist, ich bekomme dieses Geld immer von meiner Mutter seit September 2003. In den Semesterferien hole ich dieses Geld insgesamt bei der Mutter ab.*

*Meine Mutter kümmert sich um alles für mich:*

*Lebensunterhalt, Studienkosten, Bücher, Material für die Projekte an der technischen*

*Universität, da ich Elektrotechnik studiere, Bekleidung, Miete, Strom, Verkehrsmittel etc. Und wenn dies die monatlichen dreihundert Euro übersteigt, zahlt sie meine Mutter gern."*

Anlässlich einer Vorsprache im Finanzamt bestätigte die Tochter der Bw. auf diesem Schreiben, dass sie von ihrer Mutter € 100,00 pro Monat erhalten habe (AS 35).

Weiters wurde anlässlich dieser Vorsprache nachstehende Auflistung der monatlichen Lebenshaltungskosten der Bw. erstellt (AS 55):

Miete	175,50
Strom	130,00
Lebenshaltungskosten	280,00
	€ 685,50

Unterhalb dieser Ausstellung wurde vermerkt:

Urlaubs- und Weihnachtsgeld – davon finanziert die Bw. die Unterstützung für das Kind.

Im Anschluss wurden die Kosten des Kindes wie folgt festgehalten:

Mietkosten	Ägyp. Pfund 1.000,-	in € 130,-
Bücher, Studienbehelfe im Semester	Ägyp. Pfund 1.500,-	
Lebenshaltungskosten	Ägyp. Pfund 300 - 400,-	

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

*„Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört.*

*Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

*Laut Erklärung von Tochter L... leisten Sie einen monatlichen Unterhalt in Höhe von monatlich Euro 100,00.*

*Da L... eine Waisenpension von monatlich € 98,00 bezieht, kann von keiner überwiegenden Kostentragung der Mutter ausgegangen werden.“*

Der Vorlageantrag wurde wie folgt eingebracht:

*„Aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich eindeutig, dass von dem meiner Tochter zur Verfügung stehenden Betrag von € 333,00 (meine halbjährliche Zahlung von 2.000,00 dividiert durch 6), sowie € 98,00 (Eigenleistung der PVA), daher gesamt € 431,00, ich den weitaus überwiegenden Teil zahle.*

*Selbst ohne Einrechnung der Familienbeihilfe überwiegt (Gesetzeswortlaut !) mein Beitrag.“*

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

Der folgenden rechtlichen Beurteilung liegen nachstehende Sachverhaltsfeststellungen zugrunde:

Die Tochter der Bw. wohnt/e und studiert/e seit Anfang des Jahres 2003 in Ägypten; sie lebt/e in Ägypten in einer Wohnung. Ab Jänner 2003 mietete die Tochter der Bw. ein näher bezeichnetes Apartment in A., Kairo, an. Die Mietdauer wurde ab Jänner 2003 bis Ende des Jahres 2008 vereinbart. Die vereinbarte Miete betrug LE 12.000,-- pro Jahr. Im Jahr 2003/04 absolvierte die Tochter der Bw. das 'Preparatory Year'.

Diese Feststellungen beruhen auf dem vorgelegten Mietvertrag, auf der Angabe der Bw. in der Berufung bzw. der Bestätigung der A. Universität in Kairo (AS 15 und 37ff).

Die Tochter der Bw. kam zwei Mal im Jahr nach Österreich und bekam eine Summe fürs halbe Jahr in Höhe von € 2.000,00.

Diese Feststellungen beruhen auf den Angaben der Bw. in der Berufungsschrift und im Vorlageantrag (AS 33 und 61).

In den Semesterferien holte die Tochter der Bw. dieses Geld insgesamt bei der Mutter ab.

Die Tochter der Bw. bekam in einer Summe in den Ferien die Familienbeihilfe und € 100 monatlich dazu.

Diese Feststellungen beruhen auf den Angaben der Bw. in der Berufungsschrift und im Vorlageantrag (AS 33 und 61).

Die Tochter der Bw. bezog eine Waisenpension. Diese betrug (nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge) im Jahr 2004 € 1.114,08, im Jahr 2005 € 1.036,53 und im Jahr 2006 € 1.062,49.

Diese Feststellungen beruhen auf den dem Finanzamt gemäß §§ 84 EStG 1988 gemeldeten Bezügen (AS 24ff).

Die Tochter der Bw. hatte in Ägypten jährliche Lebenshaltungskosten in folgender Höhe: Mietkosten: LE 12.000 + Bücher, Studienbehelfe: LE 3.000 + Lebenshaltungskosten LE 3.600 bis LE 4.800, insgesamt LE 18.600 bis LE 19.800. Dieser jährliche Betrag entspricht (x 0,131) € 2.436,60 bzw. € 2.593,80.

Diese Feststellungen beruhen auf den dem Finanzamt gegenüber gemachten Angaben der Tochter der Bw. vom 12. Juli 2007 und dem Umrechnungskurs Mitte 2007 (AS 55).

Zum ständigen Aufenthalt der Tochter (in Ägypten):

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Familienbeihilfenanspruch.

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 Bundesabgabenordnung (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 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. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.6.2004, 2001/13/0160 und vom 20.6.2000, 98/15/0016).

Dem würde auch nicht entgegen stehen, wenn das Kind beispielsweise die Ferien in Österreich verbracht hätte; dies wäre jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Kindes im Ausland nicht unterbrochen wird (vgl. insbesondere die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.6.2004, 2001/13/0160, vom 28.11.2002, 2002/13/0079, und vom 20.6.2000, 98/15/0016).

Die hier in Rede stehende Rückzahlungsverpflichtung ist davon abhängig, ob sich die Tochter L., bezogen auf den Berufungszeitraum, ständig im Ausland aufgehalten hat oder nicht. Die getroffenen Feststellungen lassen keinen Zweifel am ständigen Aufenthalt der Tochter der Bw. in Ägypten.

Der Berufung kann aus einem weiteren Grund nicht gefolgt werden:

Zum überwiegenden Tragen der Unterhaltskosten:

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Aus dem Gesetz selbst ergibt sich somit, dass der primäre Anknüpfungspunkt für den Erhalt der Familienbeihilfe die Haushaltzugehörigkeit des Kindes ist (so auch VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120). Derjenige Elternteil, bei dem das Kind im Haushalt lebt, hat demnach ausschließlich Anspruch auf Familienbeihilfe, ohne dass auf die Frage der überwiegenden Kostentragung eingegangen werden muss (vgl. erneut VwGH 16.2.1988, 85/14/0130).

Nur dann, wenn das Kind zu keinem Haushalt einer anspruchsberechtigten Person gehört, ist die Frage der Kostentragung relevant. Nur in diesem Fall steht nämlich laut dem eindeutigen Gesetzeswortlaut die Familienbeihilfe demjenigen zu, der die Kosten des Unterhaltes überwiegend trägt.

In § 2 FLAG ist zunächst geregelt, wer einen Familienbeihilfenanspruch hat und für wen dieser besteht. § 2 Abs. 2 FLAG bestimmt, dass hierfür in erster Linie die Haushaltzugehörigkeit, in zweiter Linie aber die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten maßgeblich ist.

Davon ausgehend, dass keine andere Person anspruchsberechtigt nach dem ersten Satz des § 2 Abs. 2 FLAG ist, gilt es zu beurteilen, ob die Bw. die Unterhaltskosten der Tochter überwiegend trug.

Bei dieser Beurteilung ist die in Rede stehende Familienbeihilfe nicht einzuberechnen.

Daher betrug die Unterhaltsleistung der Bw. monatlich € 100, woraus sich ein jährlicher Betrag in Höhe von € 1.200 ergibt.

Betrugen die jährlichen Lebenshaltungskosten der Tochter der Bw. rd. € 2.400 bis € 2.600, so trug die Bw. nicht überwiegend die Unterhaltskosten der Tochter.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. März 2010