



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck an der Leitha betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für das Kind Ph. im Zeitraum 1. September 2002 bis 28. Februar 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

Für das Kind Ph., welches am 18.4.1996 geboren ist, wurde von April 1996 bis August 2002 seitens des Bw., der österreichischer Staatsbürger ist und mit einer slowakischen Staatsbürgerin verheiratet ist, Familienbeihilfe bezogen (BA 6f, DB7 Abfrage). Nach erfolglosen Zustellversuchen (es ging um die Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe) wurde mit dem Bw. die Niederschrift vom 29.3.1999 aufgenommen (BA 15), wonach er sich gewöhnlich in H. aufhalte, er aber auch sehr viel in S. wäre, da dort seine Schwiegereltern in M-L ein Landhaus gebaut hätten und er ihnen geholfen hätte. Am Abend,

ab 18 Uhr wäre er mit seiner Familie, mit der er immer zusammen wäre, stets in H. Aus einer Anfrage des Bw. (BA 26) an das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen, wonach der Bw. in S. einen Zweitwohnsitz hat, geht die Meinung des Ministeriums hervor, dass bei Schulbesuch des Kindes in S. und bei angeblich täglicher Rückkehr des Kindes nach H. Familienbeihilfe nur dann zusteht, wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich gelegen und sich das Kind ständig im Bundesgebiet aufhält (BA 25). Mit Schulbeginn 2002 war sohin seitens des Finanzamtes ein erhöhter Prüfungsbedarf gegeben (BA 24). Am 14.1.2003 wurde mit dem Bw. neuerlich eine Niederschrift aufgenommen (BA 38), demnach der Sohn Ph. die Schule in M-L in S., 60 km von H. entfernt besucht (siehe auch die Schulbestätigung, wonach die Eltern Ph. täglich hinbringen und wieder heimbrächten, BA 41). Diese Schule (im übrigen für Hochbegabte) beginnt um 8.30 und endet um 13.30, an einem Tag um 11.30 (Essen zwischen 12 und 12.30). Die Hausaufgaben würden in H. gemacht werden. Für gewöhnlich fahre der Bw. um 7 Uhr morgens in die Schule. Wo er am 30.10.2002 (19.20), 6.11.2002 (19.35), 13.11.2002 (18.45) und 19.11.2002 (18.50) gewesen ist (lt AV des Erhebungsdienstes vom 15.1.2002, BA 39), könne der Bw. nicht sagen (möglicherweise beim Vater in Wien oder bei Freunden).

Das Finanzamt erließ den angefochtenen Bescheid entsprechend der Begründung des o.a. ministeriellen Schreibens und dem Hinweis, dass die Erhebungen keinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich ergaben (Rückforderungsbetrag € 952,40; BA 46).

In der Berufung (BA 48) wehrt sich der Bw. gegen die seiner Meinung nach pauschale Begründung und meint, das Finanzamt hätte keinerlei Beweise erbracht. Er und sein Sohn hätten auch andere Bedürfnisse (notwendiger Ausgleich, ehrenamtliche Tätigkeiten, Pflege des schwerkranken Vaters in Wien, 3 x wöchentlich christliche Versammlungen, Sport, kulturelle Veranstaltungen, Besuch von Festen, Urlaube etc.) als darauf zu warten, um einen unangemeldeten Erhebungsbeamten zu empfangen. Die Verweigerung der Familienbeihilfe wäre für den Bw. ein empfindlicher finanzieller Einbruch. In einem weiteren Schreiben vom 4.4.2003 (BA 51) an das Finanzamt weist der Bw. auf seine finanziellen Opfer und die Ausschöpfung seiner Geldreserven hin, um die Wohnung in H. mit einem kompletten Haushalt zu finanzieren (ca. S 800.000). Dies hätte er nicht getan, um dann im Ausland zu leben. Aufgrund Streichung und Rückforderung der Familienbeihilfe sehe sich der Bw. (aus Spargründen, Benzin etc.) nicht mehr in der Lage, täglich mit seinem Sohn nach H. zurückzufahren, obwohl er dies bis Mitte März 2003 täglich getan habe. So könne es dann sein, dass man bei schlechter Witterung und am Wochenende S. nicht verlasse. Aufgrund seines schon in der Berufung angeführten Engagements hätte der Bw. seine Gattin angehalten, fremden Personen die Tür nicht zu öffnen. Ph. müßte schon um 8 Uhr

schlafengehen und hätte ausgezeichnete Schulerfolge. Die weiteren Ausführungen, die unsachliche Unterstellungen und Anschuldigungen beinhalten, zielen in weiterer Folge auf eine Nachsicht des rückgeforderten Betrages ab. In einem weiteren Schreiben (vom 16.4.2003, BA 57) teilt der Bw. mit, sich bei seinem kranken Vater in Wien zu befinden. Die Gattin würde täglich mit Ph. zur Schule pendeln. Die restlichen Ausführungen haben wenig sachlichen Gehalt und unterstellen eine persönliche Befriedigung des entscheidenden Organs bei Verweigerung der strittigen Familienbeihilfe.

Der Bw. wurde daraufhin vom Finanzamt unter Vorlage von Reisepässen (einschließlich Ehefrau und Ph.), Visum (für Ehefrau) und Abrechnungen von Strom, Wasser, Heizung und Telefon vorgeladen (BA 60).

Mit Schreiben vom 7.5.2003 (BA 70) legte der Bw. dem Finanzamt Kopien der Reisepässe vor, in denen Ph. bei beiden Elternteilen eingetragen wäre. Aus einer Kopie geht die Aufenthaltsbewilligung der Ehefrau des Bw. in Österreich bis 17.4.1999 hervor, aus einer weiteren Kopie eine Niederlassungsbewilligung bis 17.4.2004 aufgrund einer Familiengemeinschaft mit einem Österreicher. Eine Telefonrechnung wäre nicht vorhanden, da der Bw. nur ein Wertkartenhandy besitze. Wasser würde die Hausverwaltung abrechnen und auf die Miete aufschlagen, ebenso Kanal- und Müllabfuhr. Die Jahresabrechnung für Gas betrage eine Nachzahlung von € 37,04, die für Strom € 52,97. Details würde man von der NEWAG – NIOGAS erhalten. Die Beweislast hätte im übrigen die Behörde.

Schließlich liegt noch ein Aktenvermerk des Erhebungsdienstes vom 19.5.2003 vor (BA 75), demnach der Bw. eine Wohnungsbesichtigung nicht zugelassen habe. Der Bw. ist zu folgenden Zeiten in H. nicht angetroffen worden. 3.4.2003, 19.50; 4.4.2003, 20.05; 7.4.2003, 20.10; 8.4.2003, 20.10. Aufgrund Streichung der Familienbeihilfe könne es sich der Bw. nach Vorhalt dieser Abwesenheiten nicht mehr leisten, in H. ständig anwesend zu sein.

Über die Berufung wurde erwogen:

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.

Gem § 5 Abs 4 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Eine Person kann zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen haben (VwGH 18.1.1996, 93/15/0145, ÖStZB 1996, 531). Desweiteren führt der VwGH in diesem Erkenntnis an, dass nach den Erfahrungen des täglichen Lebens im Regelfall die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort bestehen, an dem man regelmäßig Tag für Tag mit seiner Familie lebt. Daraus folgt, dass der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Die polizeiliche Ab- und Anmeldung ist hiebei nicht entscheidend (VwGH 26.11.1991, 91/14/0041, ÖStZB 1992, 323).

Im vorliegenden Fall ist die Frage der Feststellung des Mittelpunktes der Lebensinteressen eine solche der freien Beweiswürdigung gem § 167 Abs 2 BAO, wonach die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Diese Beweiswürdigungsfreiheit ist einer Kontrolle der Höchstgerichte entzogen, soweit sie schlüssig ist und den Denkgesetzen entspricht (etwa VwGH 17.2.2000, 99/16/0233, ÖStZB 2000, 398). In Hinblick auf die im vorliegenden Fall bestehenden Auslandsbeziehungen ist - was insb. die vom Bw. behauptete behördliche Beweislast anbelangt – sogar eine erhöhte Mitwirkungspflicht des Antragstellers gegeben (VwGH 17.11.1980, 1885/78).

Aus der Sicht des UFS ist es vollkommen unglaubwürdig, einem 6 jährigen Kind einen 60 km langen Schulweg zuzumuten (- auch witterungsbedingt, wie der Bw. in weiterer Folge selbst einräumte), wenn doch die privaten Verhältnisse so gestaltet wurden, dass Ph. am Ort des Wohnsitzes in S. die Schule besuchen kann. Haben doch auch die Erhebungen ergeben, dass der Bw. mit seiner Familie in H. kaum anzutreffen ist, wobei die vom Bw. hiezu gemachten Rechtfertigungen als reine Schutzbehauptungen anzusehen sind. Es mag zwar zutreffen, dass aus einzelnen Erhebungen die festgestellte Abwesenheit nicht auf eine regelmäßige Abwesenheit geschlossen werden kann; im vorliegenden Fall war jedoch der Bw. an 8 Aufsuchungen seitens des Erhebungsdienstes nicht anwesend, was dafür spricht, dass der regelmäßige Aufenthalt der Familie nicht in H., sondern in S. ist. Dieser Schluß kann auch durch das behauptete familiäre, kulturelle und religiöse Engagement des Bw. nicht entkräftet werden, da – wenn schon nicht der Bw., dann doch zumindest Kind und Frau (diese schon aus Gründen der Aufsichtspflicht) - nicht nur zufällig anzutreffen sein müßten. Aus dem Verhalten des Bw., nach Streichung der Familienbeihilfe erst recht nicht die österreichische Wohnung in H. aufzusuchen, da er sich dies – aufgrund der Beihilfenverweigerung - nicht mehr leisten könne, ist ein weiterer Schluß zu ziehen. Für den Bw. ist die österreichische Familienbeihilfe ein finanzielles Standbein, um damit einen Zweitwohnsitz zu finanzieren.

Diese Geisteshaltung ist jedoch nicht mit dem Grundgedanken der Familienbeihilfe vereinbar, die dem Wohl des Kindes zugute kommen sollte.

Indem der Bw. Pensionist ist, ergeben sich für ihn – von familiären Verpflichtungen in Österreich abgesehen – keine Gründe, ständig im Bundesgebiet zu sein. Ein weiterer Wohnsitz in S., seine slowakische Frau und ein Kind, welches in S. zur Schule geht und entsprechend betreut werden muss, sprechen dafür, dass die Familie weitgehend in S. lebt und dort ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen hat. Dies wird durch das Verhalten des Bw., aufgrund der Streichung der Familienbeihilfe weniger in H. zu sein, unterstrichen, da die Verhältnisse in S. offensichtlich so eingerichtet sind, dass Aufenthalte in H. entbehrlich sind.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist lt. Erkenntnis vom 20.6.2000, 98/15/0016 (ÖStZB 2000, 652) der ständige Aufenthalt iSd § 5 Abs 4 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO zu beurteilen. Demnach hat den gewöhnlichen Aufenthalt jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Eine Person kann nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben (VwGH 13.12.1982, 17/1603/80 in Ritz BAO-Kommentar § 26 Tz 13). Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, 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 31.3.1992, 87/14/0096). Die vorliegend als nicht regelmäßig anzusehenden, allfälligen Aufenthalte des Kindes Ph. in H. können sohin zu keinem Aufenthalt im Bundesgebiet führen, wenn es erwiesen ist, dass Ph. schon aus Gründen des Schulbesuches und des dort bestehenden Wohnsitzes weitgehend in S. ist.

Aus dem vorliegenden Sachverhalt ist kein Bemühen des Bw. erkennbar, den Sachverhalt, der aufgrund der Auslandsbeziehung und der Ungewöhnlichkeit, dass ein Kind täglich 60 km zur Schule fährt anstatt diese (der Lebenserfahrung entsprechend) vom Wohnort, der mit dem Schulort ident ist, zu besuchen, entsprechend aufzuklären. So etwa, wenn er seine Frau dazu anhaltet, fremden Personen nicht die Türe zu öffnen, wo er doch weiß, dass aufgrund seines strittigen Beihilfenantrages behördliche Erhebungen durchgeführt werden. Seine Mitwirkungspflicht hat der Bw. auch damit verletzt, indem er trotz Aufforderung keine Jahresabrechnungen für die Energiekosten der Wohnung in H. vorlegte, aus denen sehr wohl Rückschlüsse aus den Verbrauchsdaten dahingehend möglich gewesen wären, ob die Familie nur teilweise oder ganzjährig an diesem Ort wohnt. Stattdessen gibt der Bw. lediglich die Nachzahlung bekannt, wohl wissend, dass daraus keine Rückschlüsse gezogen werden können, inwieweit eine ganzjährige oder nur teilweise Benutzung der Wohnung erfolgte. Dem

liegt auch eine vollkommen falsche Einstellung des Bw. zur Beweislast zugrunde, indem er vermeint, dass diese ausschließlich bei der Behörde liege. Spricht hiezu doch der VwGH aus, dass gerade bei Begünstigungen wie auch bei außergewöhnlichen und unüblichen Sachverhalten, worunter auch der vorliegende (auch aufgrund der Auslandsbeziehungen) fällt, die Beweislast der Antragsteller hat (Erk. 24.3.1998, 97/14/0116, ÖStZB 1998, 688; 24.11.1999, 96/13/0115, ÖStZB 2000, 192).

Wien, 25. September 2003