



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der AB, geb. GebDat, Adresse, vom 3. September 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 4. August sowie vom 6. August 2009 betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages hinsichtlich Kd2 für den Zeitraum September 2008 bis April 2009 sowie hinsichtlich Kd1 für den Zeitraum September 2005 bis April 2009 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid vom 4. August 2009 hinsichtlich Kd2 wird aufgehoben.

Der Bescheid vom 6. August 2009 hinsichtlich Kd1 wird aufgehoben, soweit er den Zeitraum vom Juli 2007 bis April 2009 betrifft.

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer Überprüfung brachte das Finanzamt in Erfahrung, dass der Sohn VN_Kd2 der AB, in der Folge mit Bw. bezeichnet, trotz Vorliegens der Schulpflicht im Schuljahr 2008/2009 in Österreich nicht die Schule besucht hat. Der Sohn VN_Kd1 hat in den Schuljahren 2005/2006 und 2006/2007 die Schule in Serbien besucht.

Das Finanzamt forderte jeweils mit Bescheid die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für VN_Kd2 für den Zeitraum September 2008 bis April 2009 sowie die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für Kd1 für den Zeitraum September 2005 bis April 2009 zurück.

Gegen diesen Bescheid hat die Bw. berufen und erklärt, sie habe im Jahr 2000 ein Baby verloren, welches trotz Kaiserschnitt nicht gerettet werden habe können. Auch VN_Kd2 sei per Kaiserschnitt zur Welt gekommen. Einige Tage nach seinem ersten Geburtstag habe er an Herzbeschwerde gelitten und immer wieder ins Krankenhaus müssen. Er habe noch bis zum sechsten Jahr mit der Babyflasche Milch getrunken und seine Babydecke überall hin mitgenommen, weshalb die Bw. ihn mit sechs Jahren noch nicht zur Schule habe schicken wollen. Die Familie wohne seit 2002 in Österreich und habe VN_Kd1 in der Hauptschule Probleme gehabt. Schließlich habe er nicht mehr zur Schule gehen wollen. Einige seiner Freunde hätten auch Probleme mit der Polizei bekommen. Die Bw. habe VN_Kd1 deshalb zu den Eltern seines Vaters nach Serbien geschickt, damit er dort zur Schule gehen könne. Dadurch seien mehr Kosten entstanden, als wenn er hier zur Schule gehen würde, weil man dort jedes einzelne Buch selbst kaufen müsse. Die Fahrtkosten seien auch nicht günstig gewesen und ohne die finanzielle Unterstützung der Großeltern hätte die Bw. es mit der Familienbeihilfe nie alleine geschafft. Aus diesem Grund ersuchte die Bw. um Löschung der Schuld.

Die Bw. legte in der Folge Bestätigungen verschiedener Freunde und Angehöriger vor, wonach VN_Kd2 immer bei ihr gelebt habe und dass VN_Kd1 von seiner Mutter zunächst in Serbien regelmäßig am Wochenende besucht wurde bzw. in der Folge regelmäßig am Wochenende zu seiner Mutter gefahren sei, weiters, dass er seit Juli 2007 in Wien lebe. Sie gab bekannt, dass VN_Kd2 keine Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen hat, weil die Bw. kein Karenzgeld bekommen habe und er auch nicht hier geboren sei. Die Bw. habe ab und zu auch gearbeitet. Er sei nicht in den Kindergarten gegangen, weil er kein Fieber bekommen sollte. Die Bw. habe auch nicht die ganze Zeit gearbeitet. Weiters legte die Bw. eine Bestätigung vor, wonach VN_Kd2 im Schuljahr 2009/2010 die Schule in Wien besuche. Die Bw. legte weiters ärztliche Bestätigungen vor, aus denen ersichtlich ist, dass VN_Kd2 im Zeitraum 2008/2009 bei einer Kinderärztin in Behandlung war, dass sie selbst im Zeitraum April 2008 bis 18.8.2009 mehrfach in ärztlicher Behandlung war, dass sie bei mindestens einem Arztbesuch im Oktober 2008 in Begleitung ihrer beiden Söhne war, dass ihr Sohn VN_Kd1 im Jahr 2008 beim Zahnarzt in Behandlung war und dass VN_Kd2 im April 2008 und im April 2009 im Spital in ambulanter Behandlung war.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte aus, VN_Kd1 besuche seit dem Schuljahr 2005/2006 regelmäßig eine Schule in Serbien und VN_Kd2 habe trotz Vorliegens der Schulpflicht in Österreich die Schule im Schuljahr 2008/2009 nicht besucht. Die Bw. habe weder Mutter-Kind-Pass-Bestätigungen über durchgeführte Untersuchungen für VN_Kd2 noch Kindergarten- bzw. Schulbesuchsbestätigungen für die rück-

wirkende Zeit vorgelegt. Das Finanzamt ging daher davon aus, dass kein überwiegender Aufenthalt in Österreich gegeben sei.

Die Bw. stellte einen Vorlageantrag und führte aus, VN_Kd1 habe ab September 2005 bis Juni 2007 die Schule in Serbien besucht. Seit Juli 2007 wohne (lebe) er ständig bei der Bw. in Österreich.

Bei einer persönlichen Vorsprache erklärte die Bw., ihr Sohn habe nicht in die Sonderschule gehen wollen. Jemand habe ihr gesagt, dass sie die Familienbeihilfe auch bekomme, wenn ihr Sohn im Ausland sei und habe sie tatsächlich höhere Kosten gehabt. Ihr Sohn sei immer mit Kleinbussen oder Pkws mitgefahren. Für die Fahrtkosten habe sie jeweils in einer Richtung 35,00 € bezahlt. Am Freitag habe ihr Sohn bis 12 oder 1 Schule gehabt und sei in der Nacht so gegen zwei oder drei Uhr gekommen. Die Bw. sei auch öfters nach Jugoslawien gefahren. Der kleine Bub sei immer mit ihr mitgefahren oder hier geblieben. Die Bw. sei immer Freitag Nachmittag weggefahren und am Sonntag zurückgekommen. VN_Kd2 sei immer bei ihr gewesen. Die Familie habe den tatsächlichen Lebensunterhalt aus Zuwendungen der Großeltern bestritten, bei denen auch der Kindesvater lebe. Es handle sich um eine Ortschaft in der Nähe von Ort.

Die Bw. legte ihren Reisepass sowie die Reisepässe von VN_Kd1 und VN_Kd2 vor, weiters eine Vorschreibung einer Strafe wegen der verspäteten Einschulung von VN_Kd2 sowie die dazu gehörende Zahlungsbestätigung.

Den vorgelegten Reisepässen ist – soweit in diesen leserliche Stempel angebracht wurden – zu entnehmen, dass die Mutter und die Kinder im Zeitraum ab Juli 2007 in der Regel gemeinsam in Jugoslawien waren. Den vorgelegten Leistungsnachweisen betreffend die ärztlichen Behandlungen in Verbindung mit dem Reisepass ist zu entnehmen, dass der ständige Aufenthalt der Mutter in diesem Zeitraum in Österreich gelegen ist.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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 Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

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

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe Zl. 2008/15/0323 vom 22.04.2009 ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 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 in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. 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 (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. Juni 2000, 98/15/0016, vom 28. November 2002, 2002/13/0079, vom 2. Juni 2004, 2001/13/0160, vom 9. Dezember 2004, 2004/14/0023, vom 27. April 2005, 2002/14/0050, vom 15. November 2005, 2002/14/0103, und vom 28. November 2007, 2007/15/0055).

Strittig ist gegenständlich zunächst, ob für den Sohn VN_Kd1 die Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2005 bis Juni 2007 gebührt, in welchem Zeitraum dieser in Jugoslawien die Schule besucht und im Haushalt seiner Großeltern bzw. seines Vaters gelebt hat, wobei der Kontakt zu seiner Mutter aufrecht erhalten wurde und v.a. im Schuljahr 2006/2007 auch regelmäßig Besuche an der Heimatadresse erfolgt sind.

Im Hinblick darauf, dass sich VN_Kd1 in diesem Zeitraum unter der Woche ständig und damit zeitlich überwiegend nicht im Haushalt der Bw. aufgehalten hat und dieser in Serbien nicht nur die Schule besucht hat, sondern auch bei seinem Vater und seinen Großeltern gelebt hat, welche die Familie auch finanziell unterstützt haben, ist ein Anspruch auf Familienbeihilfe in diesem Zeitraum nicht gegeben, weil sowohl ein ständiger Aufenthalt im Sinne des Gesetzes im Ausland vorliegt als auch eine überwiegende Haushaltszugehörigkeit zum anderen Elternteil bzw. zu den Großeltern.

Für den Zeitraum ab Juli 2007 war zunächst strittig, ob sich die Söhne VN_Kd1 und VN_Kd2 in Österreich aufgehalten haben. Aufgrund der vorgelegten Reisepässe in Verbindung mit den Leistungsnachweisen von Ärzten und der Gebietskrankenkasse, den vorgelegten Bestätigungen von Freunden und Verwandten der Familie und dem persönlich von der Bw. gewonnenen Eindruck geht der Unabhängige Finanzsenat davon aus, dass die Söhne der Bw.

im Zeitraum ab Juli 2007 ihren ständigen Aufenthalt im Haushalt der Bw. in Österreich hatten und lediglich Besuche beim Kindesvater bzw. den Großeltern in Serbien erfolgt sind.

Der Berufung konnte daher insoweit stattgegeben werden, als der Zeitraum ab Juli 2007 betroffen ist.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. April 2010