



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw O., 1080 Wien, X-g. , gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 1. Bezirk betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Februar 2000 bis 30. November 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine beiden Kinder im Zeitraum 1. Februar bis 30. November 2000 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Am 15. Oktober 2002 langte beim Finanzamt ein Schreiben ein, in dem die Kindesmutter bekannt gab, dass sie seit 1. Februar 2000 mit den Kindern S. und Sh. ständig vom Bw. getrennt in Tschechien lebe.

Vorgelegt wurde ein aus dem Tschechischen übersetztes Urteil vom 3. April 2002, aus dem unter anderem Folgendes hervorgeht:

"...Der minderjährige S. El S. und der minderjährige Sh. El S. werden für die Zeit nach der Ehescheidung der Mutter L in die Erziehung anvertraut..."

Der Vater hat das Recht, mit den Kindern jeweils jedes zweite Wochenende zwischen Samstag 8.00 Uhr und Sonntag 19.00 Uhr, und zwar immer in Gegenwart der Mutter persönlich zu verkehren....

Der Vater verpflichtet sich zur Leistung des geschuldeten Unterhalts für die beiden minderjährigen Kinder für die Zeit vom 1.2.2000 bis 30.4.2001, insgesamt zur Bezahlung von 30.000 tschechischen Kronen, und zwar in zwei Raten zu je 15.000 tschechischen Kronen, die am 15.5.2000 und am 15.6.2002 zu Handen der Mutter L fällig sind.

Die Mutter hat auch die Auszahlung der Kinderbeihilfe, die der Vater in Österreich in der Zeit bezogen hat, als die Parteien keinen gemeinsamen Haushalt mehr geführt haben, gefordert. Diese Klage hat sie jedoch zurückgenommen, wobei sich der Vater mit der Klagsurücknahme einverstanden erklärt hat, weshalb das Gericht gemäß der Bestimmung § 96 Absatz 1 Zivilprozessordnung, Gesetz Nummer 99/1963 Gesetzesammlung, das Verfahren unterbrochen hat..."

Weiters wurde eine ebenfalls aus dem Tschechischen übersetztes Schreiben vom 11. Oktober 2002 vorgelegt, in dem der Bürgermeister der Gemeinde S bestätigt, dass sich die Kindesmutter seit 28.1.1999, S. seit 28.1.1999 und Sh. seit 13.7.1999 ständig in der Gemeinde aufhalten.

Das Finanzamt ersuchte daraufhin den Bw. mit Schreiben vom 17. Oktober 2002 den ständigen Aufenthalt der Kinder (zB durch Impfpass, Mutter-Kind-Pass, ärztliche Bestätigung, etc.) nachzuweisen, wies jedoch darauf hin, dass ein Meldezettel als Nachweis nicht anerkannt werden könne.

Der Bw. kam diesem Ersuchen nicht nach.

Das Finanzamt erließ am 11. Dezember 2002 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die beiden Kinder für den Zeitraum 1. Februar bis 30. November 2000 und begründete diesen wie folgt:

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes 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.

Da die Kinder Sh. und S. seit 1.2.2000 nicht mehr bei Ihnen haushaltszugehörig sind, war wie im Spruch zu entscheiden."

Der Bw. erhob durch seinen damaligen steuerlichen Vertreter am 14. Februar 2003 fristgerecht Berufung und führte dazu aus:

"Das Finanzamt für den 1. Bezirk hat den Berufungswerber mit dem angefochtenen Bescheid verpflichtet, einen Betrag von EUR 3.252,11 an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, welche für die beiden mj. Kinder Sh und Bw jeweils im Zeitraum 1.2.2000 bis 30.11.2000 bezogen wurden, zurückzuzahlen.

Als Begründung führt die Behörde 1. Instanz lediglich aus, dass Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe für mj. Kinder haben. Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Absatz 1 genanntes 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. Da die Kinder Sh. und S. seit 1.2.2000 nicht mehr beim Berufungswerber haushaltszugehörig seien, sei wie im Spruch zu entscheiden gewesen.

Es handelt sich hierbei um eine Scheinbegründung, da die Behörde 1. Instanz lediglich den Gesetzestext wiedergibt und mit einem Satz festhält, dass die gesetzlichen Voraussetzungen angeblich nicht vorliegen. Der Bescheid entbehrt jeglicher Begründung, aufgrund welcher Verfahrensergebnisse die Behörde zu dem Ergebnis kam, dass die Kinder seit 1.2.2000 nicht mehr beim Berufungswerber haushaltszugehörig sind.

Die beiden Kinder haben mit dem Berufungswerber und seiner Gattin, L. in W. gewohnt. Ende April, Anfang Mai 2000 gründete die Ehefrau des Berufungswerbers, welche tschechische Staatsbürgerin ist, einen zweiten Haushalt in ihrer Heimat und teilte dazu mit, dass sie Abstand in ihrer Ehe gewinnen muss. In den nächsten Monaten waren die Kinder gemeinsam mit ihrer Mutter nach wie vor hauptsächlich in Österreich aufhältig und im Haushalt des Berufungswerbers.

Darüber hinaus bezahlte der Berufungswerber ab 1. Mai 2000 Kindesunterhalt in Höhe von ca. EUR 400,-- monatlich an seine Ehefrau. Auch aus diesem Grund hat der Berufungswerber im Zeitraum 1.2.2000 bis 30.11.2000 zu Recht Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die beiden mj. Sh. und S. bezogen.

Die Ehefrau des Berufungswerbers hat mittlerweile in Z. die Scheidung eingebbracht und war auch nicht mehr bereit, dem Berufungswerber Unterlagen bezüglich Mutter-Kind-Pass oder Arztbesuchen, die sie während der Zeit 1.2. bis 30.11.2000 mit den Kindern in Österreich durchgeführt hat, auszuhändigen.

Beispielsweise war Bw , w4elcher an einer Doppelniere links mit funktionslosem unteren Pol leidet und in regelmäßiger Betreuung im AKH Wien war, zuletzt am 13.7.2000 in Behandlung.

Da sich das Gesprächsklima mit der Kindesmutter immer mehr eingetrübt hat, hat der Berufungswerber seit Juli 2002 einen Dauerauftrag eingerichtet und überweist monatlich an Kindesunterhalt 10.000,-- Kronen, sohin ca. EUR 360,--..."

Das Finanzamt richtete am 5. März 2003 folgenden Ergänzungsauftrag an den Bw.:

"Die Kindesmutter erklärte gegenüber dem Finanzamt, dass sie seit 1.2.2000 ständig von ihrem Mann getrennt mit den Kindern in Tschechien lebt. Da aufgrund des durchgeführten Vorhalteverfahrens keine Nachweise über den ständigen Aufenthalt der Kinder in Österreich vorgelegt wurden, erging der nunmehr bekämpfte Rückforderungsbescheid. In Ihrem Berufungsschreiben wurden zwar Beweise angeführt, dem Berufungsschreiben aber nicht beigelegt! Sie werden daher nochmals eingeladen den ständigen Aufenthalt der Kinder in Österreich nachzuweisen. Wie bereits im Vorhalteverfahren mitgeteilt, kann der Meldezettel allein nicht als Beweis anerkannt werden."

Nachdem der Bw. diesem Ergänzungsersuchen wieder nicht nachkam, erließ das Finanzamt am 11. April 2003 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit der Begründung ab, dass die erforderlichen Unterlagen nicht nachgereicht worden seien.

Der steuerliche Vertreter stellte am 15. Mai 2003 fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz und führte dazu Folgendes aus:

"Das Finanzamt für den 1. Bezirk hat zur Begründung seiner Berufungsvorentscheidung ausgeführt, dass die erforderlichen Unterlagen nicht nachgereicht wurden. Nachstehende Unterlagen werden neuerlich vorgelegt:

- Arztbericht vom 4.2.2003 des AKH Wien
- Umsatzabfrage Volksbank Wien AG
- Meldezettel Sh
- Meldezettel Bw

Der Berufungswerber hat weiters zum Nachweis seines Vorbringens die zeugenschaftliche Einvernahme des M.A., beantragt.

Das Finanzamt für den 1. Bezirk hat den beantragten Zeugen ohne Angabe von Gründen nicht einvernommen. MA. ist ein Freund der Familie und kann über den Aufenthalt der Kinder aus eigener Wahrnehmung Aussagen treffen...

Der Vater verpflichtet sich weiters für den Zeitraum 01.02.2000 bis 30.4.2001 (sohin für 16 Monate!) für beide Kinder insgesamt den Betrag von 30.000 tschechischen Kronen zu bezahlen...

Aus dieser Vereinbarung ist ersichtlich, dass der Berufungswerber im Zeitraum 01.02.2000 bis November 2000 jedenfalls den Unterhalt für seine Kinder bezahlt hat bzw. die Kinder noch hauptsächlich in Österreich aufhältig waren...

Die Kindesmutter hatte in Z. auch einen Antrag auf Rückgabe der durch den Vater auf dem Gebiet Österreichs bezogenen Kinderzuschüsse gestellt und der Einstellung dieses Verfahrens aufgrund der tatsächlich geleisteten Unterhaltszahlungen zugestimmt...

Die Ehefrau des Verpflichteten hatte zuerst versucht mit der unrichtigen Behauptung gegenüber der Behörde I. Instanz, die Kinder würden sich nicht mehr in Österreich aufhalten, die Kinderbeihilfe direkt zu beziehen."

Aus dem vom Bw. vorgelegten Arztbericht vom 4. Februar 2003 geht hervor, dass der Sohn Bw in regelmäßiger Betreuung im AKH ist und das Kind einmal jährlich zur Kontrolle kommt.

Nachdem der bisherige Rechtsvertreter die Auflösung des Vollmachtsverhältnisses bekannt gegeben hatte, richtete die Berufungsbehörde an den Bw. ein Schreiben folgenden Inhalts:

„Im gegenständlichen Berufungsverfahren ist strittig, ob sich Ihre Kinder S. und Sh. im Rückforderungszeitraum ständig im Ausland aufgehalten haben.

Dass dies der Fall gewesen ist, geht zunächst aus einer Aussage der Kindesmutter hervor, derzufolge sie seit 1.2.2000 mit ihren Kindern von Ihnen getrennt in Tschechien lebe.

Weiters liegt eine Bestätigung des Gemeindeamtes S vor, nach der die Kindesmutter ebenso wie S. bereits seit 28.1.1999 und Sh. seit 13.7.1999 ihren ständigen Aufenthalt in der Tschechischen Republik haben.

Aus dem Urteil des Amtsgerichtes Z. vom 3.4.2002 ist darüber hinaus ersichtlich, dass Sie sich zur Leistung von Unterhalt für die Kinder bereits ab 1.2.2000 verpflichtet haben. Für den Fall, dass die Kinder im fraglichen Zeitraum tatsächlich mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt gelebt haben, hätten Sie ihnen Naturalunterhalt zukommen lassen und keine Verpflichtung zur Leistung von Geldunterhalt zu Handen Ihrer (nunmehr geschiedenen) Gattin gehabt.

Sie werden gebeten, dies aufzuklären.

Weiters ist aus der Aktenlage ersichtlich, dass Sie im obigen Zeitraum berufstätig waren. Ihre Kinder waren am 1.2.2000 rund zwei Jahre und ein halbes Jahr alt.

Wer hat die Kinder in dieser Zeit betreut? Sie werden gebeten, hierfür entsprechende Bestätigungen und Belege zu übermitteln.

Weiters ist nicht erkennbar, wo sich im Rückforderungszeitraum der gemeinsame Haushalt befunden haben soll.

Was die entsprechenden Melddaten anlangt, so ist daraus ersichtlich, dass Ihre beiden Kinder erst ab 16.11.2000, also knapp vor Ende des Rückforderungszeitraumes, in 1010 Wien, Rathausstraße 15/19 gemeldet waren. Eine davor liegende Meldung im Inland ist nicht aktenkundig.

Bezüglich des namhaft gemachten Zeugen MA. wird schließlich um Mitteilung gebeten, zu welchen konkreten eigenen Wahrnehmungen er Aussagen treffen kann, und ob eine Einvernahme in deutscher Sprache ohne Beziehung eines Dolmetschers möglich sein wird.“

Der Bw. legte daraufhin nochmals den bereits aktenkundigen Arztbericht vom 4.2.2003 sowie neue Meldebestätigungen vom 11.4.2006 vor, demzufolge die Kinder des Bw. vom 2.1.2003 bis 11.4.2006 in Wien gemeldet waren. Die übrigen Fragen wurden nicht beantwortet.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Rechtsgrundlagen

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

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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

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

Gemäß § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

2. Ständiger Auslandsaufenthalt iSd § 5 Abs. 3 FLAG

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 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, 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).

3. Angenommener Sachverhalt

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass sich die Kinder des Bw. jedenfalls im Rückforderungszeitraum ständig im Ausland, und zwar in Tschechien, aufgehalten haben.

Diese Annahme gründet sich auf folgende in freier Beweiswürdigung beurteilte Umstände:

Fest steht im vorliegenden Fall, dass die Kindesmutter das Sorgerecht für die Kinder Sh. und S. hat.

Laut der aus dem Tschechischen übersetzten Bestätigung des Bürgermeisters der Gemeinde S vom 11. Oktober 2002 halten sich die Kindesmutter und ihre beiden Söhne ab Jänner bzw. Juli 1999 ständig in dessen Gemeinde auf. Dass die Kindesmutter zumindest ab Beginn des Rückforderungszeitraumes mit ihren Kindern in Tschechien lebt, geht auch aus ihrer eigenen Bestätigung vom 15.10.2002 hervor, die schon deshalb glaubwürdig erscheint, weil durch den ständigen Auslandsaufenthalt ein (österreichischer) Familienbeihilfenanspruch für die Kindesmutter nicht besteht und sie deshalb aus unrichtigen Angaben keinen Vorteil ziehen könnte.

Laut Urteil der Tschechischen Republik vom 3. April 2002 wurde der Bw. zur Bezahlung des Schulunterhaltsbetrages für die beiden minderjährigen Kinder für die Zeit 1. Februar 2000 bis 30. April 2001, verpflichtet. Wie bereits im Schreiben der Berufungsbehörde an den Bw. angeführt wurde, hätte der Bw. für den Fall, dass die Kinder im fraglichen Zeitraum tatsächlich mit ihm im gemeinsamen Haushalt gelebt haben, ihnen Naturalunterhalt zukommen lassen und keine Verpflichtung zur Leistung von Geldunterhalt zu Handen seiner (nunmehr geschiedenen) Gattin gehabt. Der Bw. ist dem nicht entgegengetreten.

Auch der Umstand, dass der im Rückforderungszeitraum berufstätige Bw. keine Betreuungsperson seiner am 1.2.2000 rund zwei Jahre und ein halbes Jahr alten Kinder nennen konnte, spricht gegen seinen Standpunkt.

Betreffend Melde Daten, denen allerdings bloß Indizcharakter zukommt, wird Folgendes ausgeführt:

Laut dem nunmehr vorliegenden Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 11.4.2006 waren beide Kinder in Österreich vom 2.1.2003 bis 11.4.2006 mit einem Hauptwohnsitz gemeldet, und zwar mit der Adresse 1080 Wien, X-g. ab.

Vom 16.11.2000, also knapp vor Ende des Rückforderungszeitraumes, bis 15.10.2002 waren sie unter der Adresse 1010 Wien, Y-g. gemeldet. Eine davor liegende Meldung im Inland ist nicht aktenkundig. Auch hieraus lässt sich daher für den Bw. nichts gewinnen.

Wenn der Bw. zum wiederholten Male auf den Umstand verweist, dass sein Sohn S. auf der Pädiatrischen Nephrologie "in regelmäßiger Betreuung" war und dass er einmal jährlich zur Kontrolle kommt, so ist es durchaus wahrscheinlich, dass sich die Kinder auch im Rückforderungszeitraum gelegentlich im Inland aufgehalten haben. Eine jährliche

Kontrolluntersuchung im AKH ist aber noch kein Indiz für eine **ständige** Anwesenheit des Kindes in Österreich.

Bezüglich des namhaft gemachten Zeugen MA. ist schließlich eine Bekanntgabe unterblieben, zu welchen konkreten eigenen Wahrnehmungen er Aussagen treffen könnte. Dass ein gelegentlicher Aufenthalt der Kinder im Inland, der bezeugt werden könnte, ohnehin wahrscheinlich war, wurde bereits oben ausgeführt. Somit war der Beweisantrag mangels einer Angabe des konkreten Beweisthemas sowie wegen Unerheblichkeit abzulehnen.

4. Rechtliche Würdigung

Kann davon ausgegangen werden, dass sich die Kinder des Bw. jedenfalls im Rückforderungszeitraum ständig im Ausland aufgehalten hat, steht der oben angeführte § 5 Abs. 3 FLAG der Gewährung von Familienbeihilfe entgegen, wobei es hierfür ohne Bedeutung ist, in welchem Staat der Bw. selbst seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen hat. Angesichts dieses Umstandes ist für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch die Frage der überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten des Bw. für seine Kinder bedeutungslos.

Unterhaltskosten werden in diesen Fällen steuerlich in der Weise berücksichtigt, dass Steuerpflichtigen, die für ein nicht ihrem Haushalt zugehöriges Kind den gesetzlichen Unterhalt leisten, grundsätzlich der Unterhaltsabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b EStG zusteht oder ein (teilweiser) Abzug der Unterhaltskosten als außergewöhnliche Belastung nach § 34 EStG möglich ist.

Wien, am 3. August 2006